



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.901829/2013-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.576 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 12 de agosto de 2021
Recorrente AUSENCO DO BRASIL ENGENHARIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

DIREITO SUPERVENIENTE. IRRF. SÚMULAS CARF NºS 80 E 143.

Na apuração do IRPJ ou CSLL, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor do imposto de renda retido na fonte, desde que comprovada a retenção e o cômputo das receitas correspondentes na base de cálculo do imposto.

A prova do imposto de renda retido na fonte deduzido pelo beneficiário na apuração do imposto de renda devido não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento em parte ao recurso voluntário, para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF nºs 80 e 143 para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Benatti Marcon que lhe negou provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Benatti Marcon, Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Per/DComp e Despacho Decisório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) nº 42591.94625.220409.1.7.02-5170, em 22.04.2009, e-fls. 142-153, utilizando-se do crédito relativo ao saldo negativo de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$15.628,59 do ano-calendário de 2006, apurado pelo regime de lucro real para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório, e-fls. 20-25:

Analizadas as informações prestadas no documento acima identificado e considerando que a soma das parcelas de composição do crédito informadas no PER/DCOMP deve ser suficiente para comprovar a quitação do imposto devido e a apuração do saldo negativo, verificou-se:

PARCELAS DE COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO INFORMADAS NO PER/DCOMP

PARC. CREDITO [...]	RETENÇÕES FONTE	PAGAMENTOS [...]	SOMA PARC. CRED.
PER/DCOMP [...]	212.729,26	137.258,86 [...]	349.988,12
CONFIRMADAS [...]	125.710,56	137.258,86 [...]	262.969,42

Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 15.628,59

Valor na DIPJ: R\$ 15.628,60

Somatório das parcelas de composição do crédito na DIPJ: R\$ 349.988,17

IRPJ devido: R\$ 334.359,57

Valor do saldo negativo disponível = (Parcelas confirmadas limitado ao somatório das parcelas na DIPJ) - (IRPJ devido) limitado ao menor valor entre saldo negativo DIPJ e PER/DCCMP, observado que quando este cálculo resultar negativo, o valor será zero.

Valor do saldo negativo disponível: R\$ 0,00

Informações complementares da análise do crédito estão disponíveis na página Internet da Receita Federal, e integram este despacho. O Diante do exposto, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada nos seguintes PER/DCOMP: 42591.94625.220409.1.7.02-5170 39203.87468.290808.1.3.02-5714 [...]

Enquadramento Legal: Art. 168 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), Inciso II Parágrafo 1º do art. 6º da Lei 9.430, de 1996. Art. 4º da IN SRF 900, de 2008. Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado no Acórdão da 4ª Turma DRJ/BSB/DF nº 03-91.935, de 12.06.2020, e-fls. 162-169:

Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Recurso Voluntário

Notificada em 08.07.2020, e-fl. 172, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 13.08.2020, e-fls. 174-199, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

I. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do artigo 56 do Decreto nº 70.235/72, o prazo para apresentação de Recurso Voluntário contra decisão administrativa de primeira instância é de 30 (trinta) dias contados da ciência da Recorrente.

Considerando que a Recorrente foi cientificada do acórdão recorrido, via e-cac, no dia 08/07/2020 (quarta-feira), a fluência do prazo para apresentação do presente recurso seria iniciada em 09/07/2020 (quinta-feira).

Contudo, os prazos processuais dos processos administrativos estão suspensos pelas Portarias RFB 543/20201, 936, 1.087 e 4.105, docs.

anexos, que suspenderam os prazos em decorrência do estado de calamidade ensejado pela pandemia do CORONAVIRUS.

Ressalta-se que o presente Recurso Voluntário não consta dentre as hipóteses de exceção à suspensão dos prazos, contidas no art. 8º, da referida Portaria 5432, que são as únicas exceções à suspensão dos prazos prevista no art. 6º.

Portanto, como os prazos em processos administrativos somente se iniciam em dia de expediente normal, art. 5º, § único, do Dec. 70.235/72, o prazo de 30 dias para interposição deste Recurso Voluntário inicia-se somente em 01.09.2020, terça-feira, terminando-se em 30.09.2020, quarta-feira, revelando sua tempestividade ao ser protocolado nesta data. [...]

III. PRELIMINARMENTE – PRESCRIÇÃO E INCIDÊNCIA DE JUROS QUANTO AOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS SEM DECISÃO POR MAIS DE 360 DIAS

A Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, que assegura a todos os cidadãos o direito fundamental à duração razoável do processo, seja judicial ou administrativo, [...].

Dentro dessa lógica, o artigo 24 da Lei 11.457/2007 estabeleceu [...].

Nota-se que o diploma supracitado não estipula qualquer penalidade para o caso da Administração Pública descumprir esse prazo de 360 dias.³ Nesse cenário, surge a seguinte questão: Caso haja manifesta extrapolação do prazo de 360 dias, cessará a incidência de juros de mora bem como a prescrição do crédito voltará a contar normalmente?

1.1. Quanto à prescrição:

Como é sabido, o crédito da administração pública prescreve em cinco anos contados da sua constituição por meio de lançamento (artigo 142 do CTN), como se observa do artigo 174 do CTN: [...]

Verifica-se, ainda, que em caso de apresentação de impugnação administrativa pelo contribuinte fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, III do CTN, pelo que ocorre também a suspensão da prescrição relativa ao crédito fiscal, consoante artigo 199, I do Código Civil, que só volta a fluir após o julgamento final do recurso administrativo apresentado pelo contribuinte.

Contudo, a Lei 9.873/99 que trata da prescrição em face da Administração Pública Federal, estabeleceu no seu artigo 1º, §1º que a suspensão da prescrição não é

eterna, prevendo que incidirá prescrição no processo administrativo que ficar paralisado por mais de 03 anos pendente de julgamento ou despacho: [...]

Observa-se que a expressão “incide prescrição” constante na primeira parte do §1º, pode ser interpretada de duas maneiras: Havendo paralisação do processo por mais de 03 anos a prescrição será desde logo configurada, inclusive com o arquivamento dos autos, ou, por outro lado, havendo paralisação processual por mais de 03 anos, a prescrição voltará a fluir do ponto que havia sido suspensa, o que nos parece mais correto.

Observa-se, entretanto, que à época da publicação da Lei 9.873 de 1999 ainda não havia o limite de 360 dias para a Administração Pública proferir decisão no processo administrativo contados do protocolo de petição do contribuinte, eis que essa limitação temporal surgiu tão somente em 2007 com a publicação da Lei 11.457/2007, sob a inspiração do artigo 1º da Emenda Constitucional 45/2004.

Portanto, ao ser feita uma interpretação atual e sistemática do ordenamento jurídico pátrio, tem-se que a combinação do §1º do artigo 1º da Lei 9.873/1999 com o superveniente artigo 24 da Lei 11.457/2007, induz à conclusão que a prescrição volta a fluir no procedimento administrativo paralisado por mais de 360 dias, pendente de julgamento ou despacho.

Ademais, voltando a fluir a prescrição pela ultrapassagem dos 360 dias sem decisão, e havendo o superveniente julgamento ou despacho por parte da Administração Pública, a prescrição não será novamente suspensa, sob pena de se perder o objetivo da lei, que é evitar que a administração pública demore a finalizar os processos administrativos.

1.2. Quanto aos juros:

Segundo o artigo 389 do Código Civil Brasileiro, “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

Ressalta-se que a fluência de juros de mora, sem limitação temporal, não encontra respaldo na legislação vigente, sobretudo quando o próprio credor é responsável pela demora na solução dos litígios postos à sua apreciação.

Nesse sentido, o artigo 395 do Código Civil dispõe que “responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa (...)”.

Da mesma forma, o artigo 396 do Código Civil prevê que “Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora”.

Pode-se invocar, no caso, o princípio da Exceptio non adimplete contracto, previsto no artigo 476 do Código Civil, aqui aplicado por analogia, de forma que, não cumprida a obrigação de julgamento pela Administração Pública, não há o que se falar em cumprimento da obrigação do contribuinte de pagamento de juros de mora. [...]

Esse entendimento aplica-se não apenas aos casos de juros exigidos, mas ainda não pagos – em relação aos quais o contribuinte deve contestar a cobrança –, como também no caso de juros já pagos, ensejando repetição ou compensação mediante propositura de ação judicial.

Portanto, verifica-se que, havendo a extrapolação do prazo de 360 dias para julgamento ou despacho, fica configurada a inversão da mora, que deixa de ser do contribuinte e passa a ser da administração pública, sendo incoerente e ilegal a cobrança de juros do contribuinte que se vê sem alternativa senão aguardar a decisão do fisco.

1.3. Conclusão a ser aplicada ao presente caso Diante disso, Preclaros Julgadores, importante apresentar um histórico dos fatos concernentes a este processo:

- Em 20/04/2009, transmitiu-se a DCOMP 42591.94625.220409.1.7.02-5170, na qual se pleiteou a compensação para pagamento de débito de IRRF correspondente ao mês de dezembro de 2006 – nesta data, 20/04/2009, suspendeu-se o prazo prescricional para cobrança, pela Fazenda Pública, do referido débito;
- Em 29/08/2008, transmitiu-se a DCOMP 39203.87468.290808.1.3.02-5714, na qual se pleiteou a compensação para pagamento de débito de CSLL correspondente ao mês de julho de 2008 – nesta data, 29/08/2008, suspendeu-se o prazo prescricional para cobrança, pela Fazenda Pública, do referido débito;
- Em 04/04/2013, quase 4 anos depois da transmissão da DCOMP mais recente, foi emitido despacho decisório não homologando ambas as compensações;
- Em 15/05/2013, protocolada Manifestação de Inconformidade pela Recorrente;
- Em 12/06/2020, mais de sete anos depois, julgada Manifestação, cujo acórdão, a Recorrente teve ciência em 08.07.2020.

Pois bem, aplicando-se o disposto no art.1º, § 1º, da Lei 9.873/99, temos que o crédito tributário, objeto da DCOMP 42591.94625.220409.1.7.02- 5170, já se encontra prescrito desde 20.04.2015, levando-se em consideração que até a data da suspensão da prescrição, 20.04.2009, já havia transcorrido 2 anos do prazo prescricional, suspendendo-o com a transmissão da DCOMP e retornando-se sua contagem a partir da data de 20.04.2012, 3 anos após a transmissão da DCOMP.

No caso do crédito tributário que se almejou compensar por meio da DCOMP 39203.87468.290808.1.3.02-5714, como transcorreu apenas 1 mês de sua apuração e a respectiva transmissão da DCOMP, não há que se falar em qualquer contagem de prazo prescricional até então. Contudo, como em 29.08.2011, fez-se 3 anos de sua transmissão, o crédito encontra-se prescrito desde 29.08.2016.

Da narrativa desses fatos, abrangidos pelo art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99, já pode-se considerar, portanto, que os créditos estão prescritos. Mas, levando em consideração a data do protocolo da Manifestação de Inconformidade, também se verifica estarem os créditos tributários dizimados pela prescrição.

A inobservância ao prazo de 360 dias para proferir julgamento a respeito da Manifestação de Inconformidade, visto que o acórdão foi proferido em mais de sete anos depois da interposição da Manifestação, com a devida vênia, torna o ato da autoridades administrativa não apenas ilegal, mas também, contrário a Constituição Federal, uma vez que o descumprimento da lei pela administração pública afronta o Princípio da Legalidade, ao qual está adstrita por força do caput do artigo 37 da Constituição Federal.

Nesse passo, o prazo prescricional deverá fluir normalmente após o prazo de 360 dias sem decisão, bem como deverá cessar a incidência de juros de mora em desfavor da Recorrente na hipótese de se manter o acórdão recorrido.

Entender de forma diversa seria o mesmo que ignorar o princípio do nemo potest venire contra factum proprium, uma vez que o fisco estaria se beneficiando com um prazo prescricional e juros de mora infinitos e em razão do descumprimento de um dever que lhe é imposto por força de lei.

Com efeito, os tributos em que se almejou o pagamento via compensação, IRRF e CSLL, são lançados pelo contribuinte de modo que o Fisco deve, em cinco anos, homologar ou não o lançamento, conforme preconiza o art. 150, § 4º, do CTN.

Apresentadas as DCOMPs em 20/04/2009 e 29/08/2008, somente em 04/04/2013 foi emitido despacho decisório não as homologando.

Dessa decisão, foram constituídos dois processos de cobrança, 10680-902.523/2013-67, CSLL; 10680-902.225/2013-77, IRRF, de modo a cobrar a Recorrente os tributos decorrentes da não homologação das compensações.

Pois bem, interposta a Manifestação de Inconformidade em 15.05.2013, o prazo prescricional para cobrança das referidas exações voltou a fluir, normalmente, no dia 10.04.2014, 360 dias após o seu protocolo, visto que a Recorrente não pode ser punida pela inércia da Administração Pública.

Assim sendo, por qualquer ângulo que se interprete a prescrição, seja pela aplicação da Lei 9.873; seja pelo retorno da contagem da prescrição após o 360º dia da interposição da Manifestação de Inconformidade, a possibilidade de se cobrar os créditos tributários imiscuídos nos PTA's 10680- 902.523/2013-67 e 10.680-902.225/2013-77, está dizimada pela prescrição.

➤ Pela Lei 9.873/99, o direito da Administração Pública prescreveu desde 20/04/2012 e 29/08/2016, respectivamente;

➤ Levando-se em consideração apenas o disposto no art. 1º, §1º;

do art. 24, da Lei 11.457/07, contando-se o prazo desde a interposição da Manifestação de Inconformidade, prescrito desde 10.04.2019.

Portanto, inexistente qualquer possibilidade de cobrança dos créditos tributários constantes nos PTA's 10680-902.523/2013-67 e 10.680-902.225/2013-77.

Na remotíssima hipótese de ultrapassada a expressa prescrição ocorrida, ressalta-se que não se aplicará cobrança de juros da Recorrente, uma vez que esta seria incoerente e ilegal, visto que a ela não restou alternativa, senão aguardar a decisão extremamente tardia, *data maxima venia*, do fisco.

IV. MÉRITO RECURSAL

Na remota eventualidade de ser ultrapassada a prescrição apontada pela Recorrente, que fulmina qualquer necessidade de se manter esta discussão, a Recorrente passa a demonstrar as razões de reforma do acórdão da DRJ em sua integralidade:

IV.1. DA RETENÇÃO NA FONTE DO IMPOSTO DE RENDA – NOTAS FISCAIS – MEIO IDÔNEO DE COMPROVAÇÃO – ENTENDIMENTO DO CARF – IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DA MANIFESTANTE PELOS REPASSES À UNIÃO

O acórdão recorrido manteve a não homologação das compensações pleiteadas, visto que não teria encontrado, nos sistemas internos da RFB, todos os valores informados nas notas fiscais anexadas à Manifestação de Inconformidade, que, por sua vez, demonstram, perfeitamente, toda a retenção sofrida pela Recorrente.

Assim, considerou apenas as retenções informadas pelas fontes pagadoras em documentos padronizados dos sistemas internos da RFB, além da utilização de extratos emitidos pelo sistema SIAFI. Considerou que as retenções somente podem ser comprovadas mediante declarações, DIRF, entregues pelas fontes pagadoras à RFB, como se a responsabilidade pelos respectivos repasses fosse pertinente à Recorrente o que, como se sabe, não é o caso.

O artigo 121, do CTN, prevê a possibilidade de a lei atribuir a responsabilidade tributária a pessoa diversa do contribuinte. [...]

Atribuída a responsabilidade a terceiro, o contribuinte, apesar de permanecer vinculado à relação obrigacional que fez surgir a obrigação tributária, não mais é o responsável pelo pagamento do tributo.

O acórdão recorrido, ao não considerar as notas fiscais anexadas desde a apresentação da Manifestação de Inconformidade como meio de comprovação da totalidade da retenção sofrida pela Recorrente, desobedece ao disposto no referido artigo, eis que justifica a manutenção da decisão pela ausência de documento oficial das fontes pagadoras que demonstrem que as retenções foram devidamente efetivadas.

Entretanto, a Recorrente fez o que lhe era devido e possibilitado e, seguindo o disposto no próprio despacho decisório, apresentou todas as notas fiscais pertinentes a serviços referentes aos CNPJ's apresentados pela RFB que, de acordo com o despacho, não teria a retenção comprovada. De forma escorreita, trouxe os documentos pertinentes, conforme planilha abaixo, apresentada pela RFB, quando do despacho decisório, [...].

Para corroborar ainda mais a relação das notas fiscais correspondentes aos serviços prestados às pessoas jurídicas apresentadas nesta relação da RFB, a Recorrente criou uma planilha, documento anexo, em que se explicita o valor dos serviços, o valor do IRRF e o documento correspondente, já anexado quando do protocolo da Manifestação de Inconformidade.

Pois bem, a Fiscalização não considera toda a retenção informada, pois aduz que os documentos comprobatórios para tanto seriam os comprovantes de retenção emitidos pelas fontes pagadoras e, quando possível, os registros constantes nos bancos de dados da Receita Federal.

Com o devido respeito, essa postura da RFB revela uma punição injusta à Recorrente que, como mencionado, não é responsável pelo repasse desses valores retidos à Administração Pública.

Ora, a Recorrente sofreu o ônus da retenção quando do recebimento dos valores relativos aos serviços prestados, ou seja, deixou de receber parte do valor do serviço, justamente pela retenção do IR que, por sua vez, deve ser repassado à Administração Pública.

Embora esteja ainda vinculado à relação obrigacional que fez surgir a obrigação tributária, não é mais responsável pelo pagamento do tributo.

No caso, a Recorrente demonstra sua boa fé com a apresentação das notas fiscais que revelam todos os valores que foram retidos, não entrando, portanto, na receita decorrente do serviço prestado. Assim, suportada a retenção pela Recorrente, esta não pode ser penalizada duas vezes, com o desconto do valor retido e pelo fato do eventual não repasse aos cofres públicos do valor equivalente ao imposto retido.

A repercussão que a retenção enseja à Recorrente já ocorreu e se o Fisco não localizou os comprovantes que deveriam ter sido apresentados pelas pessoas jurídicas responsáveis, tal fato não pode ser imputado à Recorrente.

Sob este espeque, a RFB possui instrução normativa própria, 197/2002, que regula as punições a serem aplicadas nos casos de atrasos, não apresentação de declarações e erros de preenchimento nas DIRF's. Destarte, que a Administração Pública se utilize desses meios para cobrar eventual valor não lhe repassado, não sendo razoável a penalização do contribuinte de boa fé, como a Recorrente.

Ao proceder dessa forma, a Fiscalização não levou em consideração o disposto na Lei de Liberdade Econômica, mais precisamente, em seu art. 2º, II e IV, Lei 13.874/19, visto que referida lei elevou ao “status” de princípios da liberdade econômica, a boa fé do particular perante o poder público, bem como o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Diante disso, tendo havido a retenção do imposto de renda na fonte, não pode a Recorrente ser responsabilizada ou sofrer qualquer tipo de sanção em razão de eventual não recolhimento do imposto ou descumprimento do dever de informar o pagamento ao Fisco, eis que tais fatos devem ser imputados à fonte pagadora.

De mais a mais, o acórdão recorrido considerou que as notas fiscais apresentadas não seriam documentos idôneos para comprovação do imposto de renda retido.

Data venia, sabe-se que as notas fiscais são obrigações acessórias emitidas pelos contribuintes para acobertar as operações ou prestações que realizarem, os quais devem conter todas as indicações necessárias sobre o emitente, destinatário e mercadoria transportada (quando for o caso), além das demais indicações previstas na legislação de regência do tributo, caso contrário poderão ser considerados inidôneos.

As notas fiscais carreadas aos autos identificam, com clareza, a pessoa jurídica para quem foi realizado o serviço, o valor do serviço, o percentual de retenção do IR e o equivalente monetário a tal percentual. Denota de forma escorreita a idoneidade do documento, comprovando, por sucedâneo, a liquidez e certeza do crédito retido devidamente escriturado.

Nesse tipo de situação, quando as notas fiscais demonstram sua plena idoneidade, o próprio CARF, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem entendido que as notas fiscais são documentos suficientes à comprovação da retenção [...].

Inclusive, tal assunto é sumulado pelo CARF, conforme apregoa a Súmula 143, [...].

Portanto, visto que as notas fiscais já anexadas e identificadas, ratificadas pela planilha que ora se anexa, possui pleno respaldo para comprovação da retenção como muito bem já acertadamente decidiu o CARF, há de ser reconhecido o crédito da Recorrente em sua plenitude.

IV.2. DO ÔNUS DA PROVA – RECEITA FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE DESCONSTITUIÇÃO DA VERACIDADE DAS RETENÇÕES POR PARTE DO FISCO – APLICAÇÃO DO ART. 112, DO CTN

Todas as fontes pagadoras que efetivaram as retenções foram devidamente informadas no PER/DCOMP, o que permitiu ao Fisco o exercício do trabalho de auditoria fiscal que lhe caberia.

A Fiscalização, sem as diligências para tanto, aduz que as retenções somente são aquelas reconhecidas pelo Fisco em seus sistemas, sem qualquer diligência às entidades indicadas nas páginas 4 e 5 do PER/DCOMP 42591.94625.220409.1.7.02-5170.

Ao proceder dessa forma, a Fiscalização, novamente, não levou em consideração o disposto na Lei de Liberdade Econômica, mais precisamente, em seu art. 2º, II e IV, Lei 13.874/19, visto que referida lei elevou ao “status” de princípios da liberdade econômica, a boa fé do particular perante o poder público, bem como o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Com o devido respeito ao trabalho da Fiscalização, tem-se claro que esta não diligenciou apropriadamente para provar a ocorrência do fato constitutivo do direito do Fisco, cujo ônus lhe competia.

Nem, sequer, acatou o pedido de conversão em diligência feito na Manifestação de Inconformidade, de modo que as fontes pagadoras fossem intimadas a apresentarem os comprovantes de repasse da retenção efetuada em face dos serviços prestados pela Recorrente. [...]

Acerca do ônus da prova no processo administrativo tributário, há previsão legal no Código Tributário Nacional, artigos 142 a 150 e artigos 194 a 200, na Constituição Federal, artigo 145, §1º, da CR/88 e artigo 37, XX e artigo 373, I do Código de Processo Civil e art. 9º do Decreto 70.235/72. [...]

Ademais, deve ser observado o disposto na Lei 13.874/2019 (Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica), que reconhece expressamente a vulnerabilidade do particular perante o Estado, o que reforça ainda mais que o seu ônus da prova quanto a existência da obrigação tributária: [...].

No caso, a Fiscalização não desconstituiu a veracidade e o valor das retenções informadas no PER/DCOMP. Não há qualquer argumentação que demonstre o contrário.

Sendo assim, por imputar que o valor das retenções foi a menor, sem a mínima comprovação para tanto, com base nos argumentos expendidos acima que demonstram a sua obrigatoriedade de comprovação dos fatos, deixou de observar a presunção de inocência do contribuinte e o princípio do “in dubio pro contribuinte”, imiscuídos no art. 112, do CTN [...].

Ora, se há dúvidas quanto à natureza ou às circunstâncias do fato, bem como sua própria capitulação legal, caberia à Fiscalização a prova do fato constitutivo do direito, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, por assim ser, há de se considerar as retenções informadas pela Manifestante no PER/DCOMP estão corretas, visto que, como está explícito, não foram desconstituídas pela Fiscalização, a quem competia tal questão com a devida comprovação para tanto, que, tão somente, aduziu não ter encontrado documentos oficiais das pessoas jurídicas retentoras que pudessem comprovar as retenções não reconhecidas.

Portanto, ao contrário do exposto no acórdão, a Recorrente trouxe aos autos documentos que comprovam as retenções e, neste caso, quem tem a incumbência de verificar se os valores foram devidamente repassados à União, não é a Recorrente, mas, por óbvio, a Fiscalização que possui, inclusive, aparato técnico compatível para tal fiscalização. o valor declarado no PER/DCOMP a título de retenções na fonte de IRPJ, no valor de R\$41.555,24, referentes a serviços tomados por entidades públicas, deve ser inteiramente considerado.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

Diante de tudo o que acima se ponderou, a Recorrente requer:

I.2. Preliminarmente, a reforma integral do acórdão, uma vez que os créditos tributários a que se buscou o pagamento por meio das compensações realizadas, já não

podem mais ser cobrados da Recorrente, visto que acoimados pela prescrição, conforme demonstrado no tópico III deste recurso;

I.3. Na hipótese de ser ultrapassada a preliminar suscitada, requer seja reformado o acórdão recorrido, homologando as compensações pleiteadas, pois, como demonstrado nos tópicos IV.1 e IV.2, a retenção total, que gerou o saldo negativo a ser compensado, está devidamente comprovado e, além disso, nenhuma das retenções foi desconstituída pela Fiscalização, o que era de sua incumbência.

Por fim, em caso de eventual empate no julgamento no CARF, requer seja aplicado o artigo 19-E da Lei 10.522/2002, recentemente incluído pela Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020, segundo o qual, “Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte”.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, tendo em vista as determinações das Portaria RFB nº 543, de 20 de março de 2020 (DOU de 23.03.2020), Portaria RFB nº 936, de 29 de maio de 2020 (DOU de 29.05.2020), Portaria RFB nº 1087, de 30 de junho de 2020 (DOU de 30.06.2020) e Portaria RFB nº 4.105, de 30 de julho de 2020 (DOU de 31.07.2020), que suspendem os prazos para a prática de atos processuais no âmbito da RFB no período de 23.03.2020 a 31.08.2020. Assim, dele tomo conhecimento.

Prescrição Intercorrente. Súmula CARF nº 11

A Recorrente argui que o procedimento foi alcançado pela prescrição intercorrente.

A prescrição que é a perda do direito de ação, onde o direito material torna-se inexigível e, em matéria tributária, é o prazo em que a Fazenda Pública tem para propor cobrança dos débitos tributários contra o sujeito passivo.

Como referência vale mencionar a ementa do REsp nº 955.950/SC (2007/0121767-9)¹:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO ?
SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO
CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial nº 955.950/SC (2007/0121767-9) Órgão Julgador: Segunda Turma. Ministra Relatora: Eliana Calmon. Julgado em 20 set. 2007. Publicado no DJ em 02 out. 2007. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200701217679&dt_publicacao=02/10/2007>. Acesso em 13 nov 2019.

1. Não se conhece do recurso especial, por ausência de prequestionamento, se a matéria trazida nas razões recursais não foi debatida no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 282/STF.
2. Nos termos do art. 174 do CTN, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da sua constituição definitiva.
3. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio.
4. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.
5. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte, ao concluir que a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos a partir de sua constituição definitiva, que se dá com a notificação regular do lançamento.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

O presente processo administrativo fiscal encontra-se em curso contemplando débitos com exigibilidade suspensa desde a instauração do litígio e por isso com a prescrição interrompida (inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional).

Por conseguinte, há subsunção ao enunciado constituído nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Tem-se que no presente caso não transcorreu o prazo para homologação tácita da compensação dos débitos declarados, que é de cinco anos, contados da data da entrega do Per/DComp e a ciência do Despacho Decisório (§ 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Sobre a legislação processual tributária aplicável, a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que trata do prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, prevê:

Art.1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Por seu turno, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, no Capítulo II estabelece as atribuições da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da seguinte forma:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

O princípio da especialidade revela que a norma especial afasta a incidência da norma geral (§ 2º do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1973,

regula especificamente o processo administrativo fiscal e foi recepcionado como lei ordinária pelo inciso I do art. 22 da Constituição Federal de 1988. Esta é a legislação processual a ser aplicada no presente caso.

Assim, ficam afastadas as alegações de prescrição intercorrente e as determinações constantes no art. 1º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999 e no art. 24 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

Acréscimos Legais

A Recorrente discorda da incidência dos acréscimos legais incidentes sobre os débitos confessados.

O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição, pode utilizá-lo na compensação de débitos. A partir de 01.10.2002, a compensação somente pode ser efetivada por meio de declaração e com créditos e débitos próprios, que ficam extintos sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Também os pedidos pendentes de apreciação foram equiparados a declaração de compensação, retroagindo à data do protocolo. O Per/DComp delimita a amplitude de exame do direito creditório alegado pela Recorrente quanto ao preenchimento dos requisitos, de modo que em regra a retificação somente é possível se encontrar pendente de decisão administrativa à data do envio do documento retificador e o seu cancelamento é procedimento cabível ao sujeito passivo na forma, no tempo e lugar previstos na legislação tributária (art. 165, art. 168, art. 170 e art. 170-A do Código Tributário Nacional, art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 com redação dada pelo art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, que entrou em vigor em 01.10.2002 e foi convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002).

Posteriormente, ou seja, em 31.10.2003, ficou estabelecido que o Per/DComp constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, bem como que o prazo para homologação tácita da compensação declarada é de cinco anos, contados da data da sua entrega até a intimação válida do despacho decisório. Ademais, o procedimento se submete ao rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (§1º do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003 e art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003).

No que se refere a valoração, em regra, o termo inicial da incidência dos juros de mora incidente sobre o valor do crédito referente ao pagamento indevido ou a maior é o mês subsequente ao do recolhimento e no caso de saldo negativo de IRPJ e de CSLL, o mês subsequente ao do encerramento do período de apuração. Os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica sofrem a incidência de acréscimos legais até a data de entrega do Per/DComp, na forma da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que determina:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Medida Provisória n.º 1.725, de 1998) (Vide Lei n.º 9.716, de 1998)

O enunciado vinculante instituído nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, com fundamento de validade no art. 5º e art. 61 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim dispõe:

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Esta previsão legal consta no art. 28 da Instrução Normativa SRF n.º 210, de 30 de setembro de 2002, no art. 28 da Instrução Normativa SRF n.º 460, de 17 de outubro de 2004, no art. 28 da Instrução Normativa SRF n.º 600, de 28 de dezembro de 2005, no art. 53 da Instrução Normativa RFB n.º 900, de 30 de dezembro de 2008, no art. 43 da Instrução Normativa RFB n.º 1.300, de 20 de dezembro de 2012 e no art. 70 da Instrução Normativa RFB n.º 1.717, de 17 de julho de 2017, todas editadas com fundamento no poder disciplinar da RFB previsto no § 14 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Estes são os critérios que devem ser adotados no cálculo dos acréscimos legais no caso especificado. Por estas razões, restou comprovado que a situação fiscal não estava regular na forma, no lugar e no tempo corretos previstos na legislação de regência. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Necessidade de Comprovação da Liquidez e Certeza do Indébito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que deve ser considerado o conjunto probatório produzido nos autos que evidenciam o direito creditório.

O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição, pode utilizá-lo na compensação de débitos. A partir de 01.10.2002, a compensação somente pode ser efetivada por meio de declaração e com créditos e débitos próprios, que ficam extintos sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Também os pedidos pendentes de apreciação foram equiparados a declaração de compensação, retroagindo à data do protocolo. O Per/DComp delimita a amplitude de exame do direito creditório alegado pela Recorrente quanto ao preenchimento dos requisitos, de modo que em regra a retificação somente é possível se encontrar pendente de decisão administrativa à data do envio do documento retificador e o seu cancelamento é procedimento cabível ao sujeito passivo na forma, no tempo e lugar previstos na legislação tributária (art. 165, art. 168, art. 170 e art. 170-A do Código Tributário Nacional, art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 com redação dada pelo art. 49 da Medida Provisória n.º 66, de 29 de agosto de 2002, que entrou em vigor em 01.10.2002 e foi convertida na Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002).

Posteriormente, ou seja, em 31.10.2003, ficou estabelecido que o Per/DComp constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, bem como que o prazo para homologação tácita da compensação declarada é de cinco anos, contados da data da sua entrega até a intimação válida do despacho decisório. Ademais, o procedimento se submete ao rito do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de

1972, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (§1º do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003 e art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003).

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Para que haja o reconhecimento do direito creditório é necessário um cuidadoso exame do pagamento a maior de tributo, uma vez que é absolutamente essencial verificar a precisão dos dados informados em todos os livros de registro obrigatório pela legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal (art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995).

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que o procedimento de apuração do direito creditório não prescinde da comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de direito creditório pleiteado detalhando os motivos de fato e de direito em que se basear expondo de forma minuciosa os pontos de discordância e suas razões e instruindo a peça de defesa com prova documental imprescindível à comprovação das matérias suscitadas dada a concentração dos atos em momento oportuno (art. 170 do Código Tributário Nacional e art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Observe-se que no caso de “o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias”, conforme art. 37 e art. 69 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que se aplica subsidiariamente ao Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

A pessoa jurídica pode deduzir do tributo devido o valor do tributo pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real, bem como o IRPJ ou CSLL determinado sobre a base de cálculo estimada no caso utilização do regime com base no lucro real anual, para efeito de determinação do saldo de IRPJ ou CSLL negativo ou a pagar no encerramento do período de apuração, ocasião em que se verifica a sua liquidez e certeza (art. 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e art. 2º e art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Retenção na Fonte. Súmulas CARF nºs 80 e 143

O Parecer Normativo Cosit nº 01, de 24 de setembro de 2002, orienta:

7. No caso do imposto de renda, há que ser feita distinção entre os dois regimes de retenção na fonte: o de retenção exclusiva e o de retenção por antecipação do imposto que será tributado posteriormente pelo contribuinte.

Retenção exclusiva na fonte

8. Na retenção exclusiva na fonte, o imposto devido é retido pela fonte pagadora que entrega o valor já líquido ao beneficiário.

9. Nesse regime, a fonte pagadora substitui o contribuinte desde logo, no momento em que surge a obrigação tributária. A sujeição passiva é exclusiva da fonte pagadora, embora quem arque economicamente com o ônus do imposto seja o contribuinte.

10. Ressalvada a hipótese prevista nos parágrafos 18 a 22, a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora subsiste, ainda que ela não tenha retido o imposto.

Imposto retido como antecipação

11. Diferentemente do regime anterior, no qual a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é exclusiva da fonte pagadora, no regime de retenção do imposto por antecipação, além da responsabilidade atribuída à fonte pagadora para a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, a legislação determina que a apuração definitiva do imposto de renda seja efetuada pelo contribuinte, pessoa física, na declaração de ajuste anual, e, pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

Para a análise das provas, cabe a aplicação dos enunciados estabelecidos nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 80

Na apuração do IRPJ, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor do imposto de renda retido na fonte, desde que comprovada a retenção e o cômputo das receitas correspondentes na base de cálculo do imposto.

Súmula CARF nº 143

A prova do imposto de renda retido na fonte deduzido pelo beneficiário na apuração do imposto de renda devido não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

O IRRF, código 1708, refere-se às importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas civis ou mercantis pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional (art. 52 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985 e art. 6º da Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995). Sujeita-se ao regime de tributação em que o tributo retido será deduzido do apurado no encerramento do período de apuração trimestral ou anual à alíquota incidente de 1,5% (um e meio por cento). O beneficiário é a pessoa jurídica prestadora do serviço e o imposto é recolhido pela fonte pagadora até último dia útil do primeiro decêndio do mês subsequente ao mês de ocorrência dos fatos geradores.

Consta no Despacho Decisório, e-fls. 20-25:

Parcelas Confirmadas Parcialmente ou Não Confirmadas

CNPJ da Fonte Pagadora	Código de Receita	Valor PER/DCOMP	Valor Confirmado	Valor Não Confirmado	Justificativa
07.324.188/0001-72	1708	14.374,02	0,00	14.374,02	Retenção na fonte não comprovada parcialmente
07.366.649/0001-70	1708	25.605,82	24,527,96	1,077,86	Retenção na fonte comprovada parcialmente
19.443.985/0009-	1708	4.518,44	0,00	4.518,44	Retenção na

05					fonte não comprovada
33.592.510/0015-50	1708	65.799,07	0,00	65.799,07	Retenção na fonte não comprovada
33.931.510/0006-46	1708	1.249,31	0,00	1.249,31	Retenção na fonte não comprovada
	Total	111.546,66	24.527,96	87.018,70	

Está registrado no Acórdão da 4ª Turma DRJ/BSB/DF nº 03-91.935, de 12.06.2020, e-fls. 162-169:

Quanto ao valor probante dessas notas fiscais, entretanto, é de se destacar que as mesmas são de emissão da própria interessada, a prestadora de serviços.

Faz-se necessário, portanto, observar o que é determinado pela legislação como instrumento hábil à comprovação das retenções dos tributos e sobre a compensação de tributos.

Como já mencionado, a apuração do IRRF passível de ser compensado ou restituído está vinculado à apresentação do comprovante de retenção emitido pela fonte ou, alternativamente, pelas informações contidas nas DIRF, entregues pelas fontes pagadoras.

Tendo em vista as divergências identificadas no recurso voluntário é possível analisar a possibilidade de deferimento do indébito, conforme as Súmulas CARF nºs 80 e 143, em cuja apuração do saldo negativo foram deduzidas as retenções de tributos, conforme o acervo fático-probatório composto das notas fiscais do ano-calendário de 2006 com retenção de IRRF (Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994) de e-fls. 88-126.

Direito Superveniente: Súmulas CARF nºs 80 e 143

Os efeitos da aplicação do direito superveniente fixa a relação de causalidade com a possibilidade de deferimento da Per/DComp com base em retenções na fonte. Esta legislação impõe, pois, o retorno dos autos a DRF de origem que inaugurou o litígio sob esse fundamento para que seja analisado o conjunto probatório produzido junto com o recurso voluntário referente ao mérito do pedido, ou seja, a origem e a procedência do crédito pleiteado, em conformidade com a escrituração mantida com observância das disposições legais, desde que evidenciada por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais em cotejo com os registros internos da RFB.

O procedimento previsto no rito do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pode ser revisto no caso em que foi instaurada a fase litigiosa no procedimento ou ainda que pela autoridade administrativa quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião ao ato original decorrente de fato ou a direito superveniente, e ainda se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, caso em que é elaborado ato administrativo complementar com efeito retroativo ao tempo de sua execução. Assim, no rito do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, sendo afastado o óbice do despacho decisório original em que a compensação não foi homologada na sua integralidade, cabe a autoridade preparadora retomar a verificação do indébito. Registre-se que não se tratar de nova lide, mas sim a continuação de análise do direito creditório pleiteado considerando o saneamento no seu exame. Por conseguinte, não há que se falar em preclusão do direito de a Fazenda Pública analisar o Per/DComp nesse segundo momento, já que da ciência deste ato complementar não

ocorre a homologação tácita, pois os débitos estão com exigibilidade suspensa desde a instauração do litígio.

Cumpra registrar, inclusive, que, enquanto a Recorrente não for cientificada de uma nova decisão quanto ao mérito de sua compensação, os débitos compensados permanecem com a exigibilidade suspensa, por não se verificar decisão definitiva acerca de seus procedimentos. E, caso tal decisão não resulte na homologação total das compensações promovidas, deve ser possibilitada a discussão do mérito da compensação nas duas instâncias administrativas de julgamento, conforme o rito processual do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (§ 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Boa-fé

A alegação da Recorrente de boa-fé por não ter causado qualquer prejuízo ao Erário não tem qualquer influência no presente caso, uma vez que "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato", nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Proclamação do Resultado da Votação

A Recorrente requer que seja aplicado o art. 19-E da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, prevê:

Art. 25 [...]

§ 9º Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes.

A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, determina:

Art. 19-E. Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte. (Incluído pela Lei nº 13.988, de 2020)

O Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, prevê:

Art. 58 [...]

§ 1º Encerrado o debate o presidente tomará, sucessivamente, os votos dos demais conselheiros, na ordem dos que tiveram vista dos autos e dos demais, a partir do 1º (primeiro) conselheiro sentado a sua esquerda, e votará por último, proclamando, em seguida, o resultado do julgamento, independentemente de ter tido vista dos autos.

Analisando as normas de regência da matéria infere-se que se equivoca a Recorrente. Tem-se que a aplicação de um ou outro dispositivo, em caso de empate no julgamento, não decorre de decisão colegiada. Melhor explicando, não se trata de matéria a ser interpretada e submetida à deliberação da turma, nem a votação para fins de decidir qual seria o dispositivo legal a ser empregado. Ao contrário, a aplicação consiste em ato do Presidente da Turma Julgadora como instrumento de se aferir e proclamar o resultado de votação em caso de empate, nos termos do mencionado §1º (*in fine*) do mencionado art. 58 do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em dar provimento em parte ao recurso voluntário, para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF nºs 80 e 143 para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva