



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.913114/2009-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.870 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 01 de setembro de 2020
Recorrente ARCELORMITTAL INOX BRASIL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO INDÉBITO.

A indicação dos dados identificados com erros de fato, por si só, não tem força probatória de comprovar a existência de indébito, caso em que a Recorrente precisa produzir um conjunto probatório com outros elementos extraídos dos assentos contábeis, que mantidos com observância das disposições legais fazem prova a seu favor dos fatos ali registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

IRRF. CÓDIGO 0422.

O IRRF, código 0422, refere-se às importâncias pagas, remetidas, creditadas, empregadas ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior, por fonte localizada no Brasil, a título de royalties, de pagamentos de assistência técnica e de direitos autorais a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior (art. 100 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943 e art. 28 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1996). Sujeita-se ao regime de tributação exclusivo na fonte à alíquota incidente de 15% (quinze por cento).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o valor de R\$17.970,09 a título de pagamento a maior de IRRF recolhido em 03.05.2004.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Per/DComp e Despacho Decisório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) n.º 27270.63319.310805.1.3.04-8051 em 31.08.2005, e-fls. 43-50, utilizando-se do crédito relativo ao pagamento a maior de Imposto Retido na Fonte (IRRF), código 0422, no valor de R\$17.950,69 contido no DARF de R\$38.187,50 recolhido em 03.08.2004, para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório, e-fl. 39:

Limite do crédito analisado correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: 17.950,69

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP. [...]

Diante da inexistência do crédito NÃO HOMOLOGO a compensação declarada [...]

Enquadramento legal: Arts. 165 e 170, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1986 (CTN). 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 3ª Turma/DRJ/BHE/MG n.º 02-24.172, de 21.10.2009, e-fls. 112-118:

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO

Na Declaração de Compensação somente podem ser utilizados os créditos comprovadamente existentes, respeitadas as demais regras determinadas pela legislação vigente para a sua utilização.

COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL

As informações prestadas pelo sujeito passivo, até prova em contrário, são consideradas verdadeiras, e não podem ser desconsideradas mediante simples alegações; para que estas informações sejam alteradas, dando origem a um indébito, deverá o contribuinte comprovar inequivocamente o alegado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 25.03.2010, e-fl. 122, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 24.03.2010, e-fls. 124-132, 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:

3. DO MÉRITO.

3.1 — Do direito à restituição da quantia indevidamente paga.

O simples erro no preenchimento na Declaração de Compensação não impede o reconhecimento do direito ao crédito.

O CTN é categórico em reconhecer o direito de restituição ao contribuinte que tenha pago tributo a maior ou indevidamente. É o que dispõe o art. 165: [...]

De fato, é intuitivo que, aquele que pagou tributo indevido ou a maior, deve ter o direito de reaver a quantia paga. Não fosse assim, estar-se-ia diante de enriquecimento ilícito por parte do Estado, a auferir receita não prevista em lei. [...]

No presente caso, a Recorrente, tendo apurado crédito decorrente de pagamento indevido a título de Imposto de Renda retido na fonte durante o ano de 2004, pretendeu efetuar, nos termos da legislação federal, a compensação de tais valores.

Entretanto, ao preencher suas obrigações acessórias, a Requerente cometeu impropriedades que, de fato, impossibilitam a identificação do crédito em análise parametrizada, mas que não fazem decair seu direito material ao crédito. Da diferença entre o valor realmente apurado e o recolhido surge saldo de pagamento a maior no montante de R\$ 17.970,59, para o Darf em questão, idêntico ao utilizado na declaração de compensação.

Em verdade, o único problema é que a Recorrente deveria ter retificado também sua DCTF, reduzindo o valor do imposto informado como devido de modo a desvincular o DARF do débito quitado em quantia equivalente ao crédito ora pleiteado. Em virtude dessa inconsistência de informações, o despacho eletrônico parametrizado emitido não identificou devidamente a origem do crédito.

A própria boa-fé da Recorrente é demonstrada pela retificação tempestiva das suas DCTFs com a liberação do crédito contido no DARF mencionado. Inclusive, nova análise parametrizada das declarações certamente levaria à homologação da compensação, tendo em vista que a suposta irregularidade apontada não mais subsiste.

Neste contexto, é manifesto que um erro material no preenchimento de uma DCTF não pode prevalecer sobre o direito ao crédito, decorrente de pagamento indevidamente efetuado, muito mais porque os próprios lançamentos contábeis da empresa registram a compensação no limite do que efetivamente ocorreu.

3.2 — Da suficiência dos elementos materiais presentes nos autos para comprovação das alegações da Recorrente.

A decisão proferida em 1ª Instância administrativa considerou que os documentos apresentados pelo contribuinte não foram suficientes para comprovar a natureza dos serviços prestados.

Ressaltou que os mesmos não comprovam, sobretudo, a natureza dos serviços prestados e que a prova obtida no exterior, em idioma estrangeiro, deve ser traduzida para a língua pátria, por meio de tradutor juramentado.

Foram juntados a estes autos, quando da manifestação de inconformidade, no intuito de comprovação das alegações, os seguintes documentos: comprovante de pagamento do DARF no valor de R\$38.187,50, declarações de débitos e créditos tributários federais (DCTF's), emitidas no 3º trimestre do ano-base 2004; planilha pertencente à Recorrente onde consta apuração de tributos sobre remessas ao exterior relativa à prestação de serviços durante o ano de 2004; registro de contrato de operações de câmbio, emitido pelo BACEN, bem como cópia da fatura constando o valor total das despesas pagas pela prestação do serviço.

As DCTF's juntadas demonstram o equívoco da Recorrente, que a princípio declarou a dívida em um montante maior, ante a utilização de alíquota inadequada para cálculo do imposto devido, retificando-as posteriormente, após a constatação do equívoco. [...]

Primeiramente, importa relatar que a recorrente apresentará o contrato em língua estrangeira existente nos autos traduzido para o Português, por tradutor juramentado, pelo que requer o prazo de 05 (cinco) dias para juntá-lo aos autos, nos termos do art. 16, §§ 4º e 5º do Decreto n.º 70.235/72.

Pela análise apurada deste material, é possível constatar-se que a remessa ao exterior, no montante de US\$37.500, conforme consta na fatura emitida pela Recorrente juntada aos autos, resultou da celebração de um contrato, o qual, dentre outras matérias, estipula a prestação de serviços de consultoria e assistência técnica/administrativa. Este mesmo valor foi objeto de contrato de câmbio (documento anexo aos autos), em 03.08.2004, onde consta a correspondência em reais do valor remetido.

Reitere-se, neste ponto, que a previsão da alíquota de 15% para contratos da espécie encontra-se expressa no Manual de Retenção na Fonte da Receita Federal do Brasil — Mafon/2008 (anexo aos autos), ato vinculante em relação aos fiscais e demais membros da autoridade administrativa. [...]

Pela leitura do ato normativo supra, conclui-se que a RFB diferencia as alíquotas incidentes para fins de apuração do IRRF devido por ocasião de remessa ao exterior, ante a existência ou inexistência de previsão de transferência de tecnologia no contrato de prestação de serviços técnicos firmado. Caso haja previsão contratual de transferência de tecnologia entre as signatárias, então deve ser aplicada a alíquota reduzida de 15%. [...]

Ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, toda a prova carreada aos autos comprova o alegado:

(a) O contrato de câmbio emitido pelo BACEN evidencia a remessa de US\$ 37.500,00 para empresa sediada na França, o que correspondia a R\$ 114.562,50.

(b) Sobre esse valor foi calculado inicialmente 25% a título de IRRF, o que corresponde a R\$ 38.187,60 que é exatamente o valor recolhido no DARF que contém o crédito; e

(c) A cópia do contrato firmado evidencia a natureza da prestação de serviço técnico com transferência de tecnologia.

Com base no exposto, resta claro que (i) o montante de R\$ 17.970,59 foi recolhido a maior, a título de Imposto de Renda Retido em Fonte em 2004; (ii) tal valor consta do Darf cujo total é de R\$ 38.187,50; (iii) a diferença entre o valor recolhido e o apurado representa crédito, passível de utilização pela Requerente; (iv) o citado valor foi corretamente utilizado na DCOMP objeto desta manifestação de inconformidade.

Desta forma, impõe-se o provimento do presente Recurso Voluntário, que levará à reforma do acórdão recorrido, bem como à consequente homologação da compensação n.º 27270.63319.310805.1.3.04-8051.

3.3. *Ad Argumentandum*. Não incidência do imposto de renda sobre remessas de pagamentos de prestação de serviços.

Como se viu, a questão trazida nesta lide gira em torno da existência de um direito creditório em favor da recorrente, decorrente de um pagamento a maior de imposto de renda retido em fonte sobre remessa ao exterior.

Estas premissas não podem ser afastadas pois: (a) O contrato de câmbio emitido pelo BACEN evidencia a remessa de US\$ 37.500, para empresa sediada na França, o que correspondia a R\$ 114.562,50; e (b) o código de retenção do IRRF que gerou o crédito refere-se a imposto retido sobre importâncias pagas a residentes ou domiciliados no exterior. [...]

O referido art. 7º, nos moldes do modelo de tratados internacionais da OCDE, serve como regra geral, ou seja, trata da tributação sobre quaisquer rendimentos que componham o lucro das empresas e que não sejam regulamentados expressamente em outros dispositivos do tratado.

Veja-se que, neste caso, a tributação só pode ocorrer no Estado Estrangeiro em que se domiciliar a empresa beneficiária dos rendimentos. A exceção só existiria se a empresa estrangeira mantivesse no Brasil algum estabelecimento permanente, o que não é o caso. Como consequência, o Brasil não pode tributar, ainda que mediante retenção em fonte, algum rendimento que componha o lucro da empresa no exterior, posto que o acordo firmado entre Brasil e França elegeu o país do domicílio da beneficiária para outorgar esta competência tributária. [...]

Ora, é inconteste que a legislação interna brasileira considera que os pagamentos por prestação de serviços de assistência técnica sem transferência de tecnologia integram o lucro das empresas. Sendo assim, o tratado internacional firmado entre o Brasil e a França isenta as remessas para o exterior do imposto de renda na fonte, já que tais rendimentos só podem ser tributados no país de domicílio da pessoa jurídica beneficiária. [...]

Todavia, como já mencionado, o referido Ato Declaratório n.º 01/2000 extrapola sua competência legislativa, já que quanto a este particular, a norma contida no art. 21 possibilita a tributação em fonte, nos termos da legislação interna, desde que não se tratem de rendimentos que integrem o lucro das empresas, cujo tratamento é dado pelo art. 7º.

Justamente aqui reside o foco central da questão: Os tratados para evitar a dupla tributação não tratam apenas das relações entre pessoas jurídicas de direito privado passíveis de auferir lucro. São reguladas também as relações que envolvam pessoas jurídicas de direito público e as pessoas naturais.

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 referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

4. DOS PEDIDOS.

Por todo o exposto, pede e espera a Recorrente o provimento do presente Recurso Voluntário, a fim de que seja reconhecida a insubsistência do Acórdão n.º 02-24.172 proferido pela DRJ/BHE, com a consequente homologação da compensação declarada e extinção do débito fiscal nela compensado.

Requer ainda o prazo de 05 (cinco dias) para apresentar o contrato de prestação de serviços traduzido por tradutor juramentado.

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 n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Despacho Decisório e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos por violar princípios.

O Despacho Decisório foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal¹:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 10-8-2007), e "o órgão julgante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 23-5-2008). [AI 747.611 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, *DJE* de 13-11-2009.] = AI 811.144 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, *DJE* de 15-3-2012 = AI 791.149 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, *DJE* de 24-9-2010 (grifos do original)

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Necessidade de Comprovação da Liquidez e Certeza do Indébito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que comprova suas razões de defesa de que houve recolhimento a maior de IRRF e que este equívoco também constou em DCTF, pois “comprovada por documento oficial emitido pelo BACEN, foi inicialmente calculado o IRRF à alíquota de 25% [e todavia]., conforme já mencionado, trata-se de contrato de prestação de serviços técnicos, sujeitos à alíquota de 15% de IRRF”.

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 (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 a 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. 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 n.º 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 17 da Medida Provisória n.º 135, de 30 de outubro de 2003 e art. 17 da Lei n.º 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 n.º 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e art. 37 da Lei n.º 8.981, de 20 de novembro de 1995).

Vale ressaltar que a retificação das informações declaradas por iniciativa da própria declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde (§ 1º do art. 147 do Código Tributário Nacional). Por conseguinte, cabe a Recorrente a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao Erário para a instrução do processo a respeito dos fatos e dados contidos em documentos existentes em seus registros internos, caso em que deve prover, de ofício, a obtenção

dos documentos ou das respectivas cópias (art. 36 e art. 37 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

Apenas nas situações mediante comprovação do erro em que se funde de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e erros de escrita ou de cálculos podem ser corrigidas de ofício ou a requerimento da Requerente. O erro de fato é aquele que se situa no conhecimento e compreensão das características da situação fática tais como inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o procedimento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória. A este poder/dever corresponde o direito de a Recorrente retificar e ver retificada de ofício a informação fornecida com erro de fato, desde que devidamente comprovado. Por inexatidão material entendem-se os pequenos erros involuntários, desvinculados da vontade do agente, cuja correção não inove o teor do ato formalizado, tais como a escrita errônea, o equívoco de datas, os erros ortográficos e de digitação. Diferentemente, o erro de direito, que não é escusável, diz respeito à norma jurídica disciplinadora e aos parâmetros previstos nas normas de regência da matéria. O conceito normativo de erro material no âmbito tributário abrange a inexatidão quanto a aspectos objetivos não resultantes de entendimento jurídico tais como um cálculo errado, a ausência de palavras, a digitação errônea, e hipóteses similares. Somente podem ser corrigidas de ofício ou a pedido do sujeito passivo as informações declaradas a RFB no caso de verificada circunstância objetiva de inexatidão material e mediante a necessária comprovação do erro em que se funde (incisos I e III do art. 145 e inciso IV do art. 149 do Código Tributário Nacional e art. 32 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

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. A apresentação da prova documental em momento processual posterior é possível desde que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. O julgador orientando-se pelo princípio da verdade material na apreciação da prova, deve formar livremente sua convicção mediante a persuasão racional decidindo com base nos elementos existentes no processo e nos meios de prova em direito admitidos ainda que apresentados em sede recursal com o escopo de confrontar a motivação constante nos atos administrativos em que foi afastada a possibilidade de homologação da compensação dos débitos, porque não foi comprovado o erro material (art. 170 do Código Tributário Nacional e art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

Infere-se que os motivos de fato e de direito apostos no recurso voluntário, por si sós, não podem ser considerados suficientemente robustos a comprovar sobre os supostos erros de fato incorridos pela Recorrente, que precisa produzir um conjunto probatório com outros elementos extraídos dos assentos contábeis, que mantidos com observância das disposições legais fazem prova a seu favor dos fatos ali registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (art. 9º do Decreto-Lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977).

O Parecer Normativo Cosit n.º 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.

O IRRF, código 0422, refere-se às importâncias pagas, remetidas, creditadas, empregadas ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior, por fonte localizada no Brasil, a título de royalties, de pagamentos de assistência técnica e de direitos autorais a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior (art. 100 do Decreto-Lei n.º 5.844, de 23 de setembro de 1943 e art. 28 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1996). Sujeita-se ao regime de tributação exclusivo na fonte à alíquota incidente de 15% (quinze por cento). O beneficiário é a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior e o imposto é recolhido pela fonte pagadora na data da ocorrência do fato gerador.

Neste sentido, verifica-se que, em regra, incide IRRF sobre rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior, caso em que não prevalece o entendimento da Recorrente de que “não incidência do imposto de renda sobre remessas de pagamentos de prestação de serviços”.

Vale ressaltar que a retificação das informações declaradas por iniciativa da própria declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde (§ 1º do art. 147 do Código Tributário Nacional). Esta é premissa vinculante das orientações interpretativas constantes do Parecer Normativo Cosit n.º 02, de 28 de agosto de 2015. Ademais, a necessidade de comprovação da liquidez e certeza do indébito mediante apresentação de documentos contábeis e fiscais afasta o entendimento de que a Per/DComp e a DCTF, por si sós, sejam documentos hábeis suficientes para fundamentar de forma inequívoca o reconhecimento do direito creditório (art. 170 do Código Tributário Nacional).

O contrato de câmbio é o instrumento específico firmado entre o vendedor e o comprador de moeda estrangeira, no qual são estabelecidas as características e as condições sob as quais se realiza a operação de câmbio, que deve ser registrado no Sistema Integrado de Registro de Operações de Câmbio (Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais – RMCCI instituído pela Circular Banco Central do Brasil n.º 3.280, de 09 de

março de 2005). O tipo 4 de venda é destinado à contratação de câmbio referente a operações de natureza financeira, importações financiadas sujeitas a registro no Banco Central do Brasil e as de câmbio manual. O documento redigido em língua estrangeira e somente poderia ser analisado se acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado (art. 192 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal).

Nos autos não constam a fatura nem o contrato de prestação de serviços em versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado. Os documentos em língua estrangeira de e-fls. 97-106, não podem ser considerados no estado em que estão.

No Contrato de Câmbio de Venda — Tipo 04 Transferências Financeiras para o Exterior n.º 04/007339, de 03.08.2004, e-fls. 93-106, está registrado:

MOEDA 220 - DOLAR DOS ESTADOS UNIDOS

TAXA CAMBIAL: 3.0550

VALOR EM MOEDA ESTRANGEIRA 37.500,00 [...]

VALOR EM MOEDA NACIONAL 114.562,50 [...]

PAIS: 2755

FRANCA [...]

OUTRAS ESPECIFICACOES

REF. 08700444818

DEBITO EM (D+0) AGENCIA: 0462 C/C.: 065.850-2

PAGAMENTO DE SERVICOS DE CONSULTORIA CONFORME FATURA NR. 236

LR BASE CALCULO: USD 37.500,00 25% REAJUSTADO = USD 12.500,00
X 3.055 = R\$ 38.187,00

AS PARTES ELEGEM AS PARTES ELEGEM O FORO DA COMARCA DE BELO HORIZONTE/MG PARA DIRIMIR QUALQUER QUESTÃO RELACIONADA COM ESTE CONTRATO.

Verificando os dados nestes documentos, tem-se que a alíquota correta é de 15% e não 25% como o IRRF foi calculado, com base na Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1996, que prevê.

Art. 28. A alíquota do imposto de renda de que tratam o art. 77 da Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958 e o art. 100 do Decreto-Lei n.º 5.844, de 23 de setembro de 1943, com as modificações posteriormente introduzidas, passa, a partir de 1º de janeiro de 1996, a ser de quinze por cento.

Sobre o reajustamento da base de cálculo (*gross up*), a Lei n.º 4.154, de 28 de novembro de 1962, fixa:

Art. 5º Ressalvados os casos previstos nos artigos 100 e 101 do Regulamento mencionado no artigo 1º, quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiado, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada como líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o tributo.

Nesse sentido deve ser reconhecido o valor correspondente à diferença de alíquota entre de 15% e 25% a título de pagamento a maior de IRRF, conforme abaixo demonstrado:

(a) valor líquido remetido USD	37.500,00	37.500,00
(b) alíquota de IRRF	25%	15%
(c) base de cálculo = (a) / (1 - (b) + (a) USD	50.000,00	44.117,64
(d) valor de IRRF = (c) * (b) USD	12.500,00	6.617,65
(e) valor do USD em R\$	3,0550	3,0550
(f) valor IRRF R\$ = (d) * (e)	38.187,00	20.216,91
(g) diferença a maior de IRRF R\$		17.970,09

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Conforme o entendimento da Recorrente, os erros de fato indicados na peça recursal podem ser corroborados. Os documentos que serviram de base para estas conclusões já haviam sido colacionados aos autos por ocasião da instauração do litígio no procedimento e assim deve-se reconhecer o valor de R\$17.970,09 a título de pagamento a maior de IRRF recolhido em 03.05.2004.

As informações constantes na peça de defesa podem ser consideradas, pois foram produzidos no processo elementos de prova mediante assentos contábeis e fiscais que evidenciem as demais alegações ali constantes, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material.

Enriquecimento Sem Causa

Pertinente a alegação de enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública cabe ressaltar 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" (art. 136 do Código Tributário Nacional). A afirmação suscitada pela Recorrente, destarte, não é cabível.

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 entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (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 n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o valor de R\$17.970,09 a título de pagamento a maior de IRRF recolhido em 03.05.2004.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva