



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10735.901722/2010-22
Recurso nº Embargos
Resolução nº **1801-000.248 – 1ª Turma Especial**
Data 10 de julho de 2013
Assunto Solicitação de diligências
Embargante PERSONAL SERVICE RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
Interessado PRIMEIRA TURMA ESPECIAL/1ª SEÇÃO/CARF

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração interpostos pela contribuinte. Por maioria de votos, no mérito, converter o julgamento na realização de diligências. Vencidas as Conselheiras Ana de Barros Fernandes (Relatora) e Carmen Ferreira Saraiva, que negavam provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Cláudio Otávio Melchiades Xavier. Ausente momentaneamente a Conselheira Maria de Lourdes Ramirez.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes- Presidente e Relatora

(assinado digitalmente)

Cláudio Otávio Melchiades Xavier- Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cláudio Otávio Melchiades Xavier, Carmen Ferreira Saraiva, Sandra Maria Dias Nunes, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

RELATÓRIO

A empresa interpôs Embargos de Declaração porque não pode acompanhar o julgamento do litígio administrativo em decorrência de erro de informação do sítio do Carf,

com relação à Turma em que se realizaria a sessão pertinente. Houve ainda a alegação de que a Conselheira-Relatora não poderia ter proferido o voto nesta Primeira Turma Especial porque está vinculada à Primeira Câmara e não à Terceira Câmara, à qual vincula-se este colegiado, hierarquicamente.

Aproveito o relatório e voto do acórdão embargado, os quais adoto integralmente, para historiar os fatos inerentes à lide administrativa.

“A ora Recorrente apresentou Declarações de Compensação 1054.02326.130106.1.3.021251,41987.26576.100206.1.3.02493,1004.19852.231006.1.7.021667,02200.62646.010609.1.7.026895 e 04597.42401.101106.1.3.026239 por meio do qual compensou crédito decorrente de saldo negativo de IRPJ referente ao 2º trimestre de 2005, com débitos nele declarados.

O Despacho Decisório nº 869630983 emitido em 03/08/2010 pela DRF Nova Iguaçu/RJ, homologou parcialmente a compensação declarada no PER/DCOMP, 02200.62646.010609.1.7.026895 e não homologou a compensação declarada no PER/DCOMP 04597.42401.101106.1.3.026239, pois o crédito reconhecido foi insuficiente para compensar integralmente os débitos informados pela Recorrente, conforme o fundamento que transcrevemos:

Analisadas 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 da contribuição social devida e a apuração do saldo negativo, verificou-se:

[...]Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 850.416,16 Valor na DIPJ: R\$ 850.416,16 Somatório das parcelas de composição do crédito na DIPJ: R\$909.762,19 IRPJ devido: R\$ 59.346,03 Valor do saldo negativo disponível = (Parcelas confirmadas limitado ao somatório das parcelas na DIPJ) — (IRPJ devida) limitado ao menor valor entre saldo negativo DIPJ e PER/DCOMP, observado que quando este cálculo resultar negativo, o valor será zero.

Valor do Saldo negativo disponível: R\$ 741.109,06 Portanto, a não homologação de parte do afirmado direito creditório oriundo do saldo negativo decorreu do não reconhecimento de retenções de fonte no valor de R\$109.307,10.

Na manifestação de inconformidade, a Recorrente constou, em síntese, que: (i) mantinha rígido controle sistematizado das retenções de fonte, somente procedendo à formação do saldo negativo de IRPJ para aquelas retenções efetivamente confirmadas com base nos valores líquidos recebidos; (ii) apresentou “anexo A” em que consignou as empresas em relação às quais não se confirmara as retenções de fonte, compondo o valor de R\$109.307,10;(iii) apresentou “anexo B” em que relacionou os valores retidos informados, considerando os valores de faturamento bruto, retenções de impostos e contribuições, data de emissão das notas fiscais, data de recebimento dos valores faturados, e outros elementos necessários à indicação das operações ocorridas no segundo trimestre de 2005;(iv) alegou que fez prova de que de fato tem direito ao crédito integral de saldo negativo de IRPJ, e que as retenções estão demonstradas, devendo a Secretaria da Receita Federal, de posse das informações disponibilizadas, solicitar novas informações sobre as divergências aos CNPJ responsáveis pelas retenções; (v) apresentou as respectivas notas fiscais, depositadas no anexo C.

A 1ª Turma da DRJ/RJ1 negou provimento à manifestação de inconformidade apresentada, sob o fundamento de falta de comprovação do direito alegado, em decisão assim emendada:

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – IRPJ Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005 DCOMP. COMPROVAÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO.

Incumbe ao contribuinte a demonstração, com documentação comprobatória, da existência do crédito, líquido e certo, que alega possuir junto A Fazenda Nacional.

IRPJ RETIDA NA FONTE. COMPROVANTE DE RETENÇÃO.

Incabível a dedução, na declaração de rendimentos, de IRPJ retido na fonte que não tenha sido informada em DIRF e, ainda, que não esteja confirmada por comprovante de retenção.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido Na decisão ora recorrida afirmou-se que para que o IRRF retido e recolhido possa ser deduzido do imposto devido para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado pelo beneficiário, a receita correspondente deve ter sido devidamente oferecida à tributação, ou seja, computada na determinação do lucro real no referido período de apuração. Nesse sentido, seria ônus da beneficiária do rendimento comprovar que os valores de IRRF referentes a pagamentos por serviços prestados foram efetivamente retidos pelas fontes pagadoras para deduzir o IRRF quando da apuração do resultado do exercício.

E nos termos dos artigos 815, 942 e 943 do RIR/99, a documentação apresentada produzida pela própria interessada (Planilha intitulada “Total Faturamento Recebido Personal-2º Trimestre 2005- Anexo B - fl. 60/74 e cópias de notas fiscais- Anexo C - fl. 76/293), não seria suficiente para a demonstração pretendida.

Em sede de recurso voluntário, a ora Recorrente reiterou os argumentos expendidos na defesa anterior, acrescendo que:

i. apesar da minuciosa demonstração das retenções na fonte que elaborou, a DRJ preferiu a forma ao conteúdo, entendendo que apenas as DIRFs e Informe de Rendimentos seriam hábeis a fazer a prova necessária;

ii. aduziu que em nenhum momento foi negada a existência do direito creditório e, portanto, sob a égide da Verdade Material deveria ter sido aceita a robustez das provas apresentadas com a manifestação de inconformidade;

iii. as DIRFs estão sujeitas a erros, especialmente no caso de contratantes do setor público;

iv. a Recorrente não poderia depender de informações apresentadas por terceiros, as quais não tem acesso;

v. as notas fiscais apresentadas veiculariam informações sobre o recebimento, data, retenções de tributos e não detêm natureza contábil, porém, fiscal, com reflexos contábeis;

vi. não era condição para reconhecimento do direito à compensação do imposto retido na fonte o recolhimento do tributo retido pela fonte pagadora;

vii. seja no despacho decisório, ou na decisão da DRJ, não foram invalidadas as informações prestadas na DIPJ referente ao período, não recebeu intimação sobre a sua irregularidade, o valor total das receitas sujeitas a retenções na fonte apresentadas no “anexo B” são compatíveis com as informações apresentadas na DIPJ e com o saldo negativo informado;

viii. o art. 923/RIR determina que a contabilidade faz prova a favor do contribuinte, de sorte que não prosperaria a alegação de falta de comprovação das retenções, exceto se considerada a inércia e/ou falta de investigação da fiscalização, que não teria contestado as informações da DIPJ;

ix. para corroborar as suas alegações, faz referência a diversos julgados dessa Corte Administrativa, em que se entende que a comprovação de retenções na fonte não se limita às DIRFs, sendo possível ao contribuinte demonstrar o seu direito creditório por outros elementos de convicção;

x. afirma que, muito embora entenda que tenha apresentado suficientes provas para lastrear o seu direito, tendo em vista o fundamento inovador da decisão relativo à “tributação de receitas”, e que a efetividade das retenções poderia ser aferida nos seus registros, pugnou pela realização de perícia, formulando três quesitos a serem complementados no curso da demanda e indicando assistente técnico.

Juntou ao recurso voluntário a respectiva DIPJ.

Fez sustentação oral pela recorrente, dr. Remis Almeida Estol, OAB/RJ nº 45.196.

É o relatório.”

VOTO VENCIDO

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço dos Embargos de Declaração, por tempestivo.

I) Dos Embargos de Declaração

Com efeito, comprovado nos autos pelas telas copiadas do sítio, que houve o erro alegado, impedindo o patrono da recorrente de presenciar o julgamento, este realizar-se-á novamente.

No que respeita à solicitação de nulidade do acórdão embargado porque a Conselheira-Relatora que recebeu os autos para relato e apreciação, por sorteio, não estava vinculada à 3ª Câmara, a indignação da embargante não merece prosperar. Não há no Regimento Interno do Carf – Ricarf (Portaria MF nº 256/09) qualquer dispositivo restritivo a este procedimento. A Conselheira Relatora, suplente da Primeira Seção, recebeu os autos pelo devido sorteio e possui plena competência para atuar nesta Turma ou em qualquer outra desde que na Primeira Seção. A vinculação inicial à Primeira Câmara é meramente formal e organizacional, sendo procedimento interno do Carf, que não lhe extrai a competência de julgar os litígios administrativos, por razão de distribuição em Turma diferente.

II) Do Mérito

Aproveito trecho do voto proferido por esta Turma Julgadora no Acórdão nº 1801-001.308, embargado:

“Conforme relatado, o despacho decisório negou o direito creditório da Recorrente, sob o fundamento de que o crédito reconhecido referente ao saldo negativo de IRPJ, foi insuficiente para compensar integralmente os débitos informados pela Recorrente, uma vez que deixaram de ser comprovadas parte das retenções na fonte, relativas a seus prestadores de serviço.

A Delegacia de Julgamento, por sua vez, fundamentou a negativa de reconhecimento do direito creditório na ausência de certeza e liquidez do direito creditório afirmado, pois a documentação acostada aos autos não se prestaria a essa finalidade, que apenas seria atingida pela apresentação das respectivas DIRFs.

Analisando-se as razões do recurso voluntário apresentado, conforme relatado anteriormente, inicialmente deve ser rechaçada a alegação da Recorrente de que não é condição para reconhecimento do direito à compensação do imposto retido na fonte, o recolhimento do tributo retido pela fonte pagadora.

Ora, admitir tal assertiva implica o desvirtuamento do próprio conceito de compensação, enquanto ente jurídico que pressupõe relação jurídica complexa, que encerra relação de indébito do Fisco, e, por conseguinte, pressupondo o pagamento a maior ou indevido.

[...] impõe-se que na determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica tão-somente possa deduzir do imposto devido o valor do imposto de renda pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real, não se podendo deduzir o que não foi pago a maior.

Assim, estabelecida essa premissa, infere-se que a possibilidade de dedução do IRPJ na composição da base de cálculo no final do exercício condiciona-se à demonstração de efetivo recolhimento dos valores aos cofres públicos, concomitantemente ao oferecimento das respectivas receitas à tributação.

Seguindo-se adiante, para fazer a prova da retenção, o art.55 da Lei nº 7.450/85 estabelece que:

Art 55 - O imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, se o contribuinte possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

E nessa esteira, os arts. 942 e 943 do RIR assim determinam:

Art.942. As pessoas jurídicas de direito público ou privado que efetuarem pagamento ou crédito de rendimentos relativos a serviços prestados por outras pessoas jurídicas e sujeitos à retenção do imposto na fonte deverão fornecer, em duas vias, à pessoa jurídica beneficiária Comprovante Anual de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte, em modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal (Lei nº 4.154, de 1962, art. 13, §1º, e Lei nº 6.623, de 23 de março de 1979, art. 1º).

Parágrafo único. O comprovante de que trata este artigo deverá ser fornecido ao beneficiário até o dia 31 de janeiro do ano-calendário subsequente ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 86). (g.n.)

Art.943. A Secretaria da Receita Federal poderá instituir formulário próprio para prestação das informações de que tratam os arts. 941 e 942 (Decreto-Lei nº 2.124, de 1984, art. 3º, parágrafo único).

§1º O beneficiário dos rendimentos de que trata este artigo é obrigado a instruir sua declaração com o mencionado documento (Lei nº 4.154, de 1962, art. 13, §1º).

§1º O imposto retido na fonte sobre quaisquer rendimentos ou ganhos de capital somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, quando for o caso, se o contribuinte possuir comprovante da retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora, ressalvado o disposto nos §§1º e 1º do art. 7º, e no §1º do art. 8º (Lei nº 7.450, de 1985, art. 55).(g.n.)

A Recorrente, assim, deveria manter em seu poder os comprovantes de retenção do IRRF que utilizou para compor o saldo credor do IRPJ pleiteado, por expressa disposição legal, não sendo caso de mera faculdade, porém de obrigação prescrita na legislação, não podendo dela se furtar, pela mera alegação de omissão da fonte pagadora.

Diante do quadro que se descortina, o pedido de restituição/compensação, deve ser acompanhado da prova hábil para comprovar os rendimentos obtidos e o IRPJ retido, admitindo-se os valores apresentados em Declaração de Imposto de Renda na Fonte (DIRF).

Essa Turma especial, inclusive, tem o entendimento firmado nesse sentido, conforme se depreende do Acórdão nº 1801001.193:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Exercício: 2006
COMPENSAÇÃO. RETENÇÃO DE TRIBUTO. COMPROVAÇÃO.

O documento hábil para comprovar a retenção de tributo sofrida pela fonte pagadora é o informe de rendimentos por esta fornecido. A apresentação de planilhas com remissão a Notas Fiscais não constitui documento hábil para comprovar a efetividade das retenções sofridas.

COMPENSAÇÃO. RETENÇÃO DE TRIBUTO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova de que os tributos foram efetivamente retidos é do contribuinte que pugna pela sua compensação.

Assim, embora se invoque o Princípio da Verdade Material, alegando que os documentos elencados na legislação não seriam os únicos hábeis a comprovar as retenções na fonte, é certo que os documentos juntados não são suficientes para constituir a situação jurídica afirmada, pois não espelham a realidade afirmada. Para invocar referido princípio ao seu favor, deveria ter acostado documentação suficiente que demonstrasse o fato da retenção e do oferecimento das receitas à tributação, pois o Princípio da Verdade Material não opera seus efeitos à míngua de substrato probatório que espelhe determinada alegação.

Nesse sentido, também não lhe assiste direito à produção de laudo técnico para a comprovação da alegação, pois este se revela despicando se considerado que a

Recorrente poderia já na primeira instância administrativa ter acostado as provas, considerando-se que estas, em tese, já deveria deter desde sempre. O Princípio da Verdade Material não se presta a subverter e suplantar as regras do processo administrativo fiscal, e assim, eternizá-lo, substituindo o ônus processual do contribuinte.

Frise-se, por derradeiro, que a compensação é constituída normativamente por declaração produzida pelo próprio contribuinte, que constitui a relação de indébito do Fisco e promove atos para a extinção da obrigação tributária, nos termos do art. 156, II do CTN, ficando sujeita a posterior homologação, *i.e.*, submete-se ao poder-dever da Administração de verificação de sua regularidade.

Por essa razão, é ônus do contribuinte comprovar a liquidez e certeza de seu direito creditório, conforme determina o caput do art.170 do CTN, devendo demonstrar de maneira inequívoca a sua existência.”

Pelos fundamentos expostos, os quais adoto integralmente, devido à ausência de apresentação de prova hábil para comprovar as retenções de tributos, o direito creditório pleiteado não pode ser deferido, bem como as respectivas compensações não podem ser homologadas.

Voto em acolher os embargos de declaração propostos, para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Cláudio Otávio Melchíades Xavier, Redator Designado

Ousei divergir do douto voto vencido, que negou o direito da Recorrente de realizar a compensação pretendida, devido a falta de apresentação dos comprovantes de retenção do IRFonte.

Conclui que a Recorrente, pelas provas juntadas ao processo, efetivamente tem direito à compensação declarada, no limite do crédito, apesar de não ter apresentado os comprovantes de retenção emitidos pela fontes pagadoras

É verdade que não se desconhece que é do contribuinte que pugna pela compensação o ônus da prova de que os tributos foram efetivamente retidos . Todavia, quando, por motivos alheios à sua vontade, essa prova deixa de ser apresentada, o direito à compensação pode ser exercido de outra forma, como no presente caso. Está comprovado nos autos do processo que a Recorrente tentou junto aos seus principais clientes - Petrobrás e Eletrobrás - obter os comprovantes de retenção do imposto de renda no fonte. No entanto, além da negativa das referidas fontes pagadoras em fornecer aqueles documentos, uma delas, Petrobrás, informou, expressamente, que só atenderia a solicitação mediante intimação da Receita Federal do Brasil.

Ora, penso que a Recorrente foi diligente, ao solicitar a apresentação dos comprovantes de retenção, os quais não obteve por razões alheias a sua vontade, como antes salientado. No entanto, mediante a prova anexa aos autos (notas fiscais e planilhas), parece-me

ter, em princípio, ter direito à compensação, a ser confirmado depois de uma investigação por parte das autoridades fazendárias.

Entendo que, em homenagem ao princípio da verdade material, tudo deve ser feito para que nenhum direito seja violado, especialmente o direito de defesa. Até porque, nos casos de impostos retido na fonte, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, *É o responsável, e não contribuinte, quem recolhe os impostos os respectivos valores ao Erário Público. Conseqüentemente, os comprovantes respectivos só podem ser exigidos do responsável, não do contribuinte*¹.

Ora, como as fontes pagadoras se recusaram a fornecer os comprovantes de retenção do imposto de renda na fonte, a Recorrente, em substituição àqueles documentos, apresentou as notas fiscais, que comprovam a apuração da receita, computada na base de cálculo do tributo retido, compensável, nela consignado. Tais documentos substituem aqueles cuja apresentação foi negada por quem tem a obrigação de reter e recolher o imposto. Aliás, enfrentando questão em tudo análoga ao caso presente, este E. Sodalício entendeu que *Comprovada por documentação hábil a retenção do IR FONTE, como antecipação, e identificadas as fontes pagadoras, incabível sua glosa por falta de comprovação de recolhimento, de exclusiva responsabilidade daquelas, cabendo à administração tributária promover a respectiva cobrança*².

Por esses fundamentos, data vênua do douto voto vencido, entendo que o princípio da verdade material tem total aplicação no presente caso, pois com a negativa das fontes pagadoras em informar o imposto retido, os documentos contábeis, especialmente notas fiscais e planilhas anexadas ao processo pela Recorrente, suprem a falta daqueles comprovantes.

A propósito, tratando da verdade material, Celso Antônio Bandeira de Mello em lição que se aplica ao caso em lide, afirma que esse princípio *Consiste em que a administração, ao invés de ficar adstrita aos que as partes demonstram no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado, como bem o diz Hector Jorge Escola. Nada importa, pois, que a parte aceite como verdadeiro algo que não o é ou que negue a veracidade do que é, pois no procedimento administrativo, independentemente do que haja sido aportado aos autos pela parte ou pela pelas partes, a administração deve sempre buscar a verdade*.

Portanto, penso que o princípio da verdade material não está a subverter e suplantar regras do processo administrativo fiscal, substituindo o ônus processual do contribuinte. Pelo contrário, pelo que consta dos autos, a Recorrente cumpriu sua obrigação, ao solicitar às fontes pagadoras o fornecimento dos comprovantes de retenção do IRFonte. Logo, não pode ter o seu direito à compensação negado em virtude da recusa das fontes pagadoras em cumprir uma obrigação que a lei lhes atribui.

Outrossim, não ignoro que o artigo 55 da Lei n.º 7.450/85 estabelece que o IRFonte só pode ser compensado pelo contribuinte se este possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos. Todavia, penso que tal dispositivo deve ser interpretado *cum grano salis*, na medida em que a Recorrente solicitou às fontes pagadoras a apresentação daquele documento, mas seu pedido foi recusado

¹ Agravo Regimental em AG 145.127/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 25/08/1997

² Acórdão n.º 104-19.446, Rel. Cons. Roberto William Gonçalves, Primeiro Conselho de Contribuintes, Quarta Câmara, formalizado em 12/09/2003

Em razão disso, a falta desse comprovante pode ser surpreendida pela apresentação de quaisquer outros documentos hábeis e idôneos para confirmar os valores que lhe foram pagos pela prestação de serviços, segundo entendeu a Secretaria da Receita Federal do Brasil, 5ª Região Fiscal - Divisão de Tributação - recentemente, na Solução de Consulta nº 4, de 02 de abril de 2013, DOU de 15/04/2013, (n.º 71, Seção 1, pág. 36), cuja ementa tem o seguinte teor:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RETENÇÃO NA FONTE. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE. Mesmo não tendo recebido o comprovante de retenção anual pelos serviços prestados, pode a pessoa jurídica efetuar a dedução dos valores retidos na apuração dos correspondentes tributos. É possível utilizar como forma de comprovar à RFB o direito a essas deduções, alternativamente ao comprovante anual de retenções, quaisquer outros documentos hábeis, idôneos e suficientes para confirmar os valores efetivamente retidos.9430,

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei n.º 7.450, de 1985, art. 55, Lei n.º de 1996, art. 64; Lei n.º 10.833, de 2003, arts. 33 e 34; Instrução Normativa RFB n.º 1.234, arts. 9 e 37; Instrução Normativa RFB n.º 1.297, de 2012 arts. 24 e 27, e Decreto n.º 3000, de 1999 (RIR), art. 923.

Por essas sucintas razões, meu voto é para converter o julgamento na realização de diligência para a autoridade preparadora da Unidade da Receita Federal do Brasil, que jurisdiciona a Recorrente, completar seu relatório, conferindo a idoneidade e a consistência da prova acostada aos autos (notas fiscais, planilhas e tudo mais que julgar conveniente), bem como solicitar, caso entenda necessário, às fontes pagadoras os comprovantes das retenções realizadas, dando, ao final, ciência de tudo à Recorrente, para se manifestar, querendo.

(assinado digitalmente)

Cláudio Otávio Melchíades Xavier