

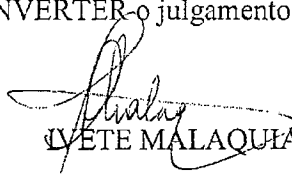


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10768.002597/2001-06
Recurso nº 151.917
Resolução nº 1401-00019 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS - Exs.:1993, 1996 a 2001
Recorrente EREVAN ENGENHARIA S/A
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Quarta Câmara, Primeira Turma Ordinária da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos fiscais – CARF, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA
Relatora

Formalizado em: 31 AGO 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima, Valmar Fonseca de Menezes, Hugo Correia Sotero, Marcos Shigueo Takata, Silvia Bessa Ribeiro Biar e Carlos Alberto Gonçalves Nunes.

Relatório

I – DA INICIAL DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

Versa o presente sobre pedido de compensação de fls. 1 e 2, convertido em DCOMP e pedido de restituição de fls. 4, por meio dos quais, a interessada alega possuir crédito contra a Fazenda Pública relativo a tributos e contribuições retidos na fonte por órgão público, em virtude do fornecimento de bens/prestação de serviços por parte da interessada, referente aos anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000 no valor de R\$ 844.750,48. Com esse crédito solicita a compensação dos débitos referentes à COFINS dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2000.

Para documentar o crédito, a contribuinte apresenta com a petição inicial:

- Às fls. 12/86, cópia da DIPJ do ano-calendário de 1998, às fls. 92/100, comprovante anual de retenção do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP dos anos-calendário de 1997 a 1999, emitido pelo SIAFI, tendo como fonte pagadora a Diretoria de Obras Cíveis da Marinha (DOCM), às fls. 101/105 junta cópia de consulta CONDARF dos anos-calendário de 1997 a 1999, tendo como emitente o Departamento Nacional de Estrada de Rodagem;
- Planilhas de fls. 108/109: discrimina as faturas e respectivos valores, data de emissão e de recebimento e informa o valor do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS retidos, bem como os juros selic, todos relativos ao órgão DOCM, dos períodos de 1997 a 2000. Faz o mesmo para o órgão DNER (fl. 11) e M.Martins (fl. 111), EGN (fl. 113), CPEP (fl. 114);
- Às fls. 116/286, cópia de recibos emitidos pela própria, cópia de notas fiscais, cópia de faturas emitidas pela própria;
- Às fls. 288/293, planilha com relação de faturas dos anos de 1997 a 2000, de clientes do setor público: CGL, TRF, DNER. Às fls. 294 efetua resumo de valores, por ano-calendário;
- Às fls. 296/346, cópia de notas fiscais emitidas pela própria; à fl. 347, planilha relativa a retenções sobre faturas emitidas por serviços de consultoria, projeto e assessoramento, dos anos de 1995 a 2000;
- Às fls. 348/363, cópia de faturas emitidas pela própria; à fl. 364 apresenta para o ano-calendário de 1995, quadro com valor de imposto de renda pago a maior por estimativa, a compensar, cód. 2362, e do PIS-Repique, cód. 8002. Também apresenta quadro relativo a setembro de 1997, relativo a CSLL paga a maior por estimativa, a compensar, cód. 2484 e quadro relativo ao ILL, pago a maior ou a compensar do ano-calendário de 1992, cód. 2511;
- Apresenta ainda cópia de parte da DIRPJ do ano-calendário de 1995, onde consta Lucro Real negativo de R\$ 20.166,24 e CSLL negativa de R\$ 14.571,87, de fls. 365/367, cópia de DARF, cód. 2511, de fls. 368, cópia de parte da DIRPJ do ano-calendário de 1992, em que está preenchido o IRRF na fonte e recolhimentos por estimativa (não consta apuração de imposto sobre o lucro real);



• Às fls. 371/376 encontram-se planilhas relativas a imposto de renda retido na fonte sobre aplicações financeiras a partir do ano de 1996 até 2000, desacompanhadas de comprovantes de retenção;

A partir da fl. 379, a autoridade preparadora junta outros documentos, tais como consulta declarações DIRPJ/DIPJ.

Apesar da contribuinte na DCOMP de fls. 1 e 2 declarar que o crédito é originado de retenções efetuadas por órgãos públicos, pelas planilhas e documentos apresentados, constata-se que requer a restituição de retenções efetuadas por empresas do setor privado, inclusive do setor financeiro, de tributos e contribuições dos anos de 1996 a 2000, e também pede a restituição, IRPJ do ano-calendário de 1995 e PIS/Repique, e CSLL relativa ao mês de setembro de 1997 que teria sido paga a maior por estimativa, e ILL do ano-calendário de 1992.

II – DA DECISÃO ADMINISTRATIVA

A autoridade administrativa concluiu:

• O contribuinte teve o seu direito de pleitear a restituição/compensação do saldo credor de IRPJ do ano-calendário de 1995, do pagamento de ILL do ano-calendário de 1992 e do pagamento do PIS/Repique do ano de 1995, extinto pelo decurso de prazo de cinco anos estabelecido em lei;

• O pagamento da CSLL do período de setembro de 1997 foi corretamente efetuado;

• O imposto de renda retido pela prestação de serviços a pessoa jurídica de direito privado somente será passível de restituição/compensação quando utilizado para apuração do saldo credor no final do período em que houve as retenções;

• O contribuinte não apurou saldo negativo do IRPJ em nenhum dos exercícios analisados de 1997 a 2001;

• Os tributos e contribuições retidos por órgão público somente serão compensados com tributos e contribuições da mesma espécie;

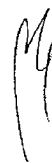
• Dos valores da COFINS nos períodos de 1997 a 2000 já foram compensados com a COFINS apurada nesses períodos;

• Não reconheceu o direito creditório e não homologou as compensações.

III – DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O sujeito passivo alegou:

• que não ocorreu a decadência (tese dos 5 + 5 anos);



• IRRF pela prestação de serviços a pessoas jurídicas de direito privado e do IRRF sobre aplicações financeiras dos anos-calendário de 1996 a 2001 - Apresenta os seguintes argumentos, entre outros: (i) aduz que por equívoco cometido nas declarações de 1996 a 2001 deixou de deduzir todas as retenções realizadas, relacionadas à prestação de serviços a pessoas jurídicas de direito privado, bem como o tributo retido em suas aplicações financeiras; (ii) esse fato, não lhe retiraria o direito ao crédito; (iii) que a legislação permite o aproveitamento do crédito, possibilitando-o de compensá-lo ou de restituí-lo, relativamente às quantias que não foram deduzidas na apuração final do tributo, conforme o § 3º, do art. 40 da Lei 9.430/96; (iv) que o art. 891 do RIR/94 também permite que sejam restituídas/compensadas importâncias que se afigurem como créditos da interessada, reflexo do que dispõe o art. 74 da Lei 9.430/96; (v) que o pedido não se enquadra em nenhuma das hipóteses que obstem o aproveitamento dos créditos; (vi) sujeitou-se à retenção de imposto de renda sobre todo o serviço prestado às pessoas jurídicas de direito privado, bem como sobre todos os ganhos decorrentes de aplicações financeiras, sem ter se aproveitado de tais adiantamentos para a dedução do IRPJ, razão pela qual tais créditos podem ser compensados, nos termos da legislação;

• Tributos retidos por órgãos públicos - Entre outros argumentos aduz que: (i) provas não faltariam para fundamentar o alegado, inclusive extrato emitido pela SRF, o qual demonstra as retenções efetuadas pela Diretoria das Obras Cíveis da Marinha e pelo DNER; (ii) tais créditos que seriam deduzidos na apuração final do tributo, decorrentes das retenções efetuadas pelos órgãos públicos, não foram aproveitados nos respectivos períodos-base, razão pela qual, por serem valores pertencentes à interessada, podem ser compensados com qualquer tributo administrado pela SRF;

• Ausência de declaração retificadora não acarreta a perda de crédito: Diz que tal fato não pode tirar seu direito ao crédito, haja vista que a obrigação acessória não afeta a estrutura jurídica da obrigação principal e que não há qualquer dispositivo legal que determine a desconsideração da obrigação principal na hipótese de inexecução da obrigação acessória;

• Da justiça tributária e do princípio da verdade material: A administração tributária deve sempre levar em conta a realidade da prática ocorrida no campo do Direito Tributário, devendo se sobrepor às formalidades exigidas pela legislação.

IV – DA DECISÃO DA TURMA JULGADORA

A Turma Julgadora juntou aos autos: Consulta DIRF do ano de retenção de 1998 (cód.6228) , 1999 e 2000 (6228, 6243 e 6256) da fonte pagadora 00.394.502/0073-19 (Gabinete do Comando da Marinha) e resumo de beneficiário 98, bem como, tela da fonte pagadora DNER, dos anos de 1999 e 2000, cód. 6147.

A Turma Julgadora concluiu que não há comprovação da existência do crédito alegado. Transcrevo as ementas do acórdão:

DECADÊNCIA. O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 anos, contado da data da extinção do crédito tributário.



PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO. Incumbe ao contribuinte o ônus da prova, quanto à certeza e liquidez de alegado crédito contra a Fazenda Pública que pretenda compensar com débitos apresentados.

RETENÇÃO NA FONTE – COMPROVAÇÃO. O imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos somente poderá ser compensado, na declaração de ajuste no período, pela pessoa física ou jurídica, se a interessada possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

RETENÇÃO NA FONTE. A pessoa jurídica tributada com base no lucro real somente poderá compensar o imposto/contribuição devido, na apuração do período, com os valores retidos na fonte, se as receitas, sobre as quais incidiriam as retenções, forem computadas na determinação do lucro real.

SALDO NEGATIVO DE IRPJ/CSLL. Somente será reconhecido o direito creditório se a interessada comprovar que o crédito relativo ao saldo negativo de IRPJ e CSLL não foi utilizado para compensar o imposto/contribuição devido nos períodos posteriores.

Analizou os argumentos relativos à retenção na fonte, seja de rendimentos decorrentes de serviços prestados a pessoas jurídicas de direito privado ou a órgão público, bem como de retenções na fonte sobre rendimentos de aplicações financeiras, por entender que a legislação que rege o imposto retido na fonte é a mesma, seja qual for o tipo de rendimento.

Destaca que a retenção na fonte por órgão público inclui todos os tributos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) nos termos da IN SRF/STN/SFC nº 4/97. De acordo com a planilha de fl. 107, a interessada pleiteia a restituição do IRPJ, da CSLL e do PIS. Quanto às demais retenções, decorrentes de rendimentos de prestação de serviços à pessoa jurídica de direito privado ou de rendimentos de aplicações financeiras, referem-se apenas ao IRPJ.

A Turma Julgadora afirmou que assiste razão à interessada em contestar o despacho decisório que indeferiu o pleito baseado no fato de que os valores retidos na fonte deveriam ter sido informados nas DIRPJ/DIPJ, apurando saldo negativo do IRPJ e da CSLL, e que o fato da interessada não ter informado os valores das retenções do imposto de renda ou da contribuição mencionada, seja qual for sua origem dos rendimentos, nas declarações, não afasta o direito à restituição, se este for comprovado.

Cita o art. 170 do CTN, para afirmar que para a homologação e declaração da compensação, o crédito deve ser líquido e certo. Argumenta que no presente caso, a interessada deveria ter instruído sua manifestação de inconformidade com documentos que respaldassem suas afirmações, considerando o disposto nos arts. 15 e 16 do Decreto 70.235/72. Destaca que não foi apresentado nenhum documento na impugnação e que a apreciação se basearia nos documentos anexados à inicial.

No caso concreto destacou os seguintes pontos:

- A interessada deve possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos, nos termos do art. 55 da Lei 7.450/85 (art. 978 do RIR/95 e 942 do RIR/99);



• Em seguida, uma vez que se comprove que foi apurado saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, no final do período, deve-se ainda observar que a interessada poderia utilizá-lo para compensação do imposto devido em períodos posteriores, podendo optar pela restituição (inciso II, § 1º, do art. 6º da Lei 9.430/96), ou seja, não basta apenas comprovar a existência do crédito relativo ao saldo negativo de IRPJ/CSLL, sendo imprescindível também que se comprove que tal crédito não tenha sido utilizado em compensações posteriores com débitos do próprio IRPJ/CSLL;

• Considerando-se que cabe à interessada a comprovação do suposto crédito do saldo negativo do IRPJ/CSLL dos anos-calendário de 1996 a 2000, que teria origem na retenção na fonte sobre rendimentos diversos, deveria a peticionária demonstrar que ocorreram as condições acima previstas, quais sejam: (i) **que as receitas sobre as quais incidiram as retenções foram oferecidas à tributação**, condição para que estas pudessem ser aproveitadas na compensação, (ii) que o crédito referente ao saldo negativo de IRPJ/CSLL não tenha sido utilizado posteriormente para compensar débitos de IRPJ/CSLL;

• Aduz que para a comprovação das retenções na fonte, a interessada apresentou alguns comprovantes anuais de retenções na fonte, todos emitidos pela Diretoria de Obras Cíveis da Marinha, fls. 92/101, tela de consulta a documentos de arrecadação financeira, DARF, emitidos pelo sistema SIAFI, de fls. 101/105, todos recolhidos pelo DNER, e diversos documentos, tais como, notas fiscais, fatura e recibos, bem como, planilhas com os valores das retenções consolidados, fls. 106/376;

• Ressaltou que dos documentos apresentados, as notas fiscais, as faturas e os recibos não fazem prova de que houve, de fato, a retenção do imposto na fonte, ou seja, entendeu que não houve a comprovação de que a interessada teria recebido o valor do serviço prestado deduzido do imposto de renda retido pela pessoa jurídica que teria pago, sendo importante o comprovante anual de retenção na fonte, emitido pela própria fonte pagadora, onde não restaria a menor dúvida da ocorrência da retenção;

• O mesmo raciocínio se aplica aos recibos. Além de não serem comprovantes de retenção do imposto, foram emitidos pela própria interessada, não fazendo prova em favor da impugnante. Também, planilhas elaboradas pela interessada não seriam comprovantes das retenções na fonte. Destaca que em relação às retenções dos rendimentos de aplicações financeiras, bem como de serviços prestados à pessoa jurídica de direito privado, apenas foram apresentadas planilhas com valores consolidados;

• Assim, justificou a análise apenas dos comprovantes anuais de retenção na fonte, todos emitidos pela Diretoria de Obras Cíveis da Marinha, fls. 92/101, e as telas de consulta a Documentos de Arrecadação Financeira, DARF, emitidos pelo sistema SIAFI, fls. 101/105, todos recolhidos pelo DNER. Destaca que estas duas fontes pagadoras são órgãos públicos, que procederam com a retenção na fonte, nos termos da IN SRF/STN/SFC nº 4, de 18.08.97.

Considerando os comprovantes de retenção, bem como as pesquisas no sistema SIAFI, constatou algumas divergências, a seguir relacionadas:

• **Diretoria de Obras Cíveis da Marinha**

(i) Comprovante anual de retenção de 1997, de fl. 92 – retenção no valor total de R\$ 22.994,12. Planilha de fl. 108 – retenção para 1997 no valor de R\$ 22.507,71;

(ii) Comprovante anual de retenção de 1998 de fls. 93/94 – rendimentos no valor total de R\$ 800.190,31 (DIRF fl. 524). Planilha de fls. 8: rendimentos de 1998 no valor total de R\$ 938.189,07;

(iii) Comprovante anual de retenção de 1999 de fls. 95/100 – rendimentos no valor total de R\$ 4.366.796,86 (DIRF de fls. 525). Planilha de fl. 109 – rendimentos de 1999 no valor total de R\$ 4.374.693,86.

(iv) DIRF de 2000 de fls. 526 – rendimentos no valor total de R\$ 306.051,77. Planilha de fl. 109 – rendimentos de 2000 no valor total de R\$ 591.7998,62.

• **Departamento Nacional de Estradas de Rodagem**

(i) Somatório dos DARF fls. 102/103 – retenção em 1998 no valor de R\$ 224.965,17 (DIRF fl. 527). Planilha de fls. 110 – retenção de 1998 no valor de R\$ 215.296,23, considerando R\$ 108.045,19 do DNER e R\$ 107.251,04 da M.Martins Eng. E Com. Ltda;

(ii) Somatório dos DARF de fls. 104/105 – retenção no valor de R\$ 213.362,05 (DIRF de fls. 528). Planilha de fls. 110: retenção de R\$ 125.668,46, considerando R\$ 39.161,34 do DNER e R\$ 86.507,12 da M.Martins Eng. E Com. Ltda;

(iii) DIRF de 2000 de fls. 529 – retenção no valor total de R\$ 288.784,95. Planilha de fls. 110: retenção no valor de R\$ 7.932,52;

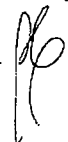
Aduz a Turma Julgadora que além das discrepâncias mencionadas, constatou que não há a comprovação dos requisitos principais, antes mencionados, ou seja, de que os rendimentos sejam decorrentes de prestação de serviços ou de aplicações financeiras, teriam sido oferecidos à tributação, já que a retenção na fonte é considerada antecipação do imposto de renda devido, bem como de que os valores retidos, uma vez apurado saldo negativo de IRPJ/CSLL, já que não teriam sido utilizados para compensação de débitos do IRPJ/CSLL dos períodos seguintes. Ressaltou que a comprovação deve ser lastreada nos livros contábeis e fiscais, bem como os demais documentos que comprovem os lançamentos nele registrados, conforme art. 223 do RIR/94 e 276 do RIR/99.

Concluiu que uma vez que a comprovação da certeza e liquidez do crédito é ônus da interessada, e que pelos documentos acostados aos autos não há como apurar o suposto crédito, não havendo direito creditório a ser reconhecido relativo aos saldos negativos do IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 1996 a 2000.

Quanto ao pedido de restituição do PIS, relativo aos comprovantes que estão sendo considerados, ou seja, os comprovantes anuais de retenção na fonte, todos emitidos pela Diretoria de Obras Cíveis da Marinha, fls. 92/101, e as telas de consulta a Documentos de Arrecadação Financeira, DARF, emitidos pelo sistema SIAFI, fls. 101/105, todos recolhidos pelo DNER, a interessada não apresentou o motivo do pedido de restituição na petição inicial e nem em sua manifestação de inconformidade. Não há provas e nem foi mencionada a base legal para que as retenções relativas ao PIS sejam consideradas indevidas.

Concluiu que uma vez que a comprovação da certeza e liquidez do crédito é ônus da interessada, entendeu que não há direito creditório a ser reconhecido relativo às retenções de PIS efetuadas por órgãos públicos.

Sobre o pagamento da CSLL no valor de R\$ 3.007,69, recolhido em 30.09.97, entendeu que não se trata de pagamento indevido ou a maior de CSLL; o pagamento faz parte

 7

das antecipações da CSLL que a pessoa jurídica optante pelo lucro real, apuração anual, está obrigada a recolher; no final do período, deve-se proceder ao confronto entre os valores pagos de CSLL e o valor devido na apuração anual, apurando, se for o caso, saldo negativo de CSLL. Acrescentou que apenas não se aplica neste caso, a exigência da comprovação de que os rendimentos teriam sido oferecidos à tributação, pois o pagamento não está relacionado a uma receita auferida pela interessada; mas a comprovação de que o suposto crédito, ou seja, o saldo negativo do ano-calendário de 1997, não foi utilizado para compensar algum débito de CSLL dos períodos posteriores, entendeu que ainda se faz necessário.

Da análise dos documentos apresentados, afirmou que não consta tal comprovação devidamente demonstrada nos lançamentos registrados nos livros fiscais e contábeis, bem os demais comprovantes. Por falta de comprovação da certeza e liquidez do crédito, que é ônus da interessada, concluiu que não há direito creditório a ser reconhecido relativo ao pagamento da CSLL no valor de R\$ 3.007,69, recolhido em 30.09.97.

A ciência da decisão se deu em 20.03.2006 e o recurso voluntário foi apresentado em 19.04.2006.

V – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

• decadência

Argüi que de fato, o contribuinte possui cinco anos a contar da data da extinção do crédito para requerer a restituição dos valores pagos a maior ou indevidamente a título de tributos, entretanto, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a data da extinção do crédito tributário ocorre no momento em que o fisco homologa a atividade do contribuinte e o respectivo pagamento. Cita os artigos 165, 168 e 156 do CTN.

Conclui que tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a restituição do indébito tributário está cingida ao prazo de cinco anos a contar da data da extinção do referido crédito que, no caso, se dá com a homologação expressa ou tácita por parte do fisco; e que a homologação tácita se dá no decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador sem que haja manifestação do fisco acerca da apuração e do pagamento realizado pelo contribuinte.

Estando-se diante de IRPJ, ILL e PIS/Repique, todos adotam (ou adotavam no caso do ILL) a sistemática do lançamento por homologação, o direito estaria fulminado pela decadência somente a partir dos meses de janeiro a dezembro de 2002 e que o pedido de compensação foi protocolizado em 04 de março de 2001, em data anterior ao escoamento do prazo.

Afirma que não há como interpretar tais dispositivos de forma diversa, eis que o art. 156, VII do CTN ao dispor que “Extinguem o crédito tributário: (...) VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º”, não dá margem a qualquer outra interpretação; que tal dispositivo se aplica exclusivamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tratados no art. 150 do CTN, assim, com relação a tais tributos, somente haverá a extinção do crédito tributário com o “pagamento antecipado e a HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO”.

Destaca que o preceito legal utiliza a preposição “e” e não “ou”, de modo a tornar incontestável que para a execução do crédito tributário é necessário o pagamento

antecipado e a homologação do lançamento por parte do fisco, que será tácita caso não haja manifestação expressa do fisco após cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador, e caso não haja um deles, não há que se falar em extinção do crédito tributário.

Acrescenta que a decisão se utilizou do Parecer PGFN CAT 1538/99 para reconhecer a decadência do direito creditório, entretanto, tal ato é meramente administrativo e não está de acordo com a legislação aplicável.

Entende que a decisão é ilegítima, ainda, porque aplicou o art. 3º da Lei Complementar 118/05, uma vez que o pedido de restituição remonta ao ano de 2001, e considerando a segurança jurídica, esta norma somente poderá ser aplicada para os fatos futuros à publicação dessa lei e que esse é o entendimento do STJ (RESP 742743 SP).

• da restituição de créditos decorrentes das retenções na fonte, anos-calendário de 1996-2000. Saldo negativo de IRPJ e CSLL.

Argüi que a fundamentação para o indeferimento do reconhecimento dos créditos de que a recorrente não conseguiu demonstrar que (i) as receitas sobre as quais incidiram as retenções objeto do pedido de compensação foram oferecidas à tributação, (ii) o crédito referente ao saldo negativo de IRPJ/CSLL não foi utilizado para compensar outros débitos de IRPJ/CSLL.

Afirma que a decisão não aplicou o bom direito, seja pelo fato de que a recorrente procedeu ao pedido de compensação observando todos os requisitos preconizados na IN SRF 21/97, vigente à época do protocolo do referido pedido de compensação, seja pelo fato de que a recorrente demonstrou mediante notas fiscais, faturas e recibos que houve efetiva retenção na fonte dos valores em questão, ainda que não tenha apresentado o competente comprovante anual de retenção na fonte.

Transcreveu o art. 12 da IN SRF 21/97. Aduz que o crédito objeto de compensação decorre de valores que foram retidos na fonte a título de IRPJ e CSLL incidentes sobre rendimentos de aplicações financeiras bem como de serviços prestados à pessoa jurídica de direito privado e a órgãos públicos e devidamente repassados ao fisco, que não foram deduzidos na apuração do tributo devido ao final do período.

Afirma que como comprovado pelos documentos que instruíram a manifestação de inconformidade houve efetivamente a retenção na fonte dos valores objeto do pedido de compensação em questão, bem como da análise da DIPJ referente aos períodos de apuração correspondentes constata-se que tais valores não foram deduzidos na apuração do tributo devido e assim, apurando-se saldo negativo de IRPJ e CSLL, pelo que seria evidente o pagamento a maior de tributo, o que ensejaria o direito à restituição de tais valores, nos termos do art. 165 do CTN e art. 74 da Lei 9.430/96.

• Pagamento da CSLL no valor de R\$ 3.007,69 recolhido em 30.09.97.

Afirma que não ocorreu a falta de comprovação de que tal crédito não foi utilizado para compensar outros débitos da CSLL dos períodos posteriores. Entende ter demonstrado pelos documentos que instruíram o pedido de manifestação de inconformidade que o referido valor foi pago a título de CSLL em antecipação ao valor a ser pago no final do período de apuração.



Ressalta que conforme consta da DIRPJ respectiva, apurou-se saldo negativo de CSLL pelo que não houve contribuição a pagar, e assim, entende ser evidente que o valor pago antecipadamente é indevido, devendo ser restituído.

• **Do cerceamento de defesa e verdade material**

Argumenta que a decisão simplesmente desconsiderou os documentos juntados sob o singelo argumento de não se prestam para comprovar o quanto alegado, e assim, deixou de reconhecer o direito de crédito da recorrente. Alega que constam nos autos recibos, notas fiscais, comprovantes de retenção na fonte, DIPJ, etc, ou seja, vasta documentação juntada pela recorrente, que no exercício da ampla defesa e se valendo do ônus da prova possibilitam ao julgador, verificar a legitimidade destas alegações. Aduz que os julgadores simplesmente deixaram de considerá-los sem maiores explicações em manifesta ilegitimidade.

Afirma que a verdade material deve prevalecer. Cita doutrina. Entende que se o julgador entendeu que os documentos trazidos pela recorrente não são passíveis de comprovar o aludido, não haveria outra ação da autoridade fiscal, mesmo se investida na função jurisdicional, senão perquirir a verdade dos fatos mediante intimação da recorrente para apresentação de outros documentos, o que não ocorreu, e não simplesmente indeferir o pedido de compensação sob o fundamento que não comprovou-se a certeza e liquidez do crédito.

A não observância dos documentos juntados implicaria em cerceamento de defesa, já que julgou-se o referido pedido de compensação sem, ao menos, levar em consideração as provas, caracterizando-se o abuso de direito. **Entende que o vício mencionado gera nulidade do processo administrativo.**

• **Juros moratórios. Ilegitimidade da aplicação da selic**

Caso os argumentos aludidos não sejam acatados, acrescenta que discorda da aplicação da taxa selic incidente sobre o crédito principal imputado como devido, em razão de sua duvidosa constitucionalidade.

Aduz que a taxa selic além de não instituída em lei, infringe princípios constitucionais, embaralha conceitos de tributos e títulos e equipara o contribuinte ao aplicador financeiro, restando evidente, que a Lei 9.065/95 não instituiu, não definiu e não traçou parâmetros para o cálculo da taxa selic, sendo absolutamente ilegal e inconstitucional sua aplicação em matéria tributária.

Pede a exclusão dos juros moratórios da forma como foram calculados e a sua substituição pelo percentual preconizado no art. 161, § 1º, do CTN.

• **do caráter confiscatório da multa aplicada**

Ataca a inconstitucionalidade do efeito confiscatório da multa aplicada em decorrência da não homologação da compensação. Diz que a multa pecuniária compulsória aplicada em razão do descumprimento das obrigações tributárias, quer principal, quer acessória, também deve respeito ao princípio da vedação do efeito confiscatório.

Afirma que a sanção tem por finalidade dissuadir eventual descumprimento de obrigação pela parte que por ela se obriga, sob o risco de sua sonegação, repreendendo-a com razoabilidade; que a razoabilidade ou proporcionalidade da multa é de fundamental

importância, pois não pode onerar o infrator a ponto de levá-lo a uma inadimplência inveterada, e sobretudo, não pode ser utilizada pela administração como técnica de arrecadação, sob pena de ferir o princípio da justa indenização (CF, art. 5º, XXIV) e o da moralidade dos atos da administração pública (CF, art. 37). Cita doutrina sobre multa de caráter confiscatório.

Aduz que a multa de 20% vem sendo utilizada como mais um meio de arrecadação pelo fisco. No caso, a intimação do acórdão nº 9.072 informa que a multa moratória é de 20% sobre o valor do débito; ainda que seja alegado que a referida multa visa coibir a sonegação fiscal, coagindo os contribuintes mal intencionados a não passarem ao largo da tributação, tem-se que a multa de 20% é intimidatória, confiscatória e absurda, não devendo prevalecer.

Acrescenta que é perfeitamente possível a apreciação de matéria constitucional no âmbito administrativo, cita doutrina e afirma que a não apreciação de matéria constitucional na esfera administrativa fere o princípio da ampla defesa no processo administrativo, visto que se não se aprecia tal matéria, então não se pode falar em ampla defesa, mas em defesa apenas.

Afirma que é de rigor a substituição da multa da forma como aplicada por outro percentual a observar o princípio da razoabilidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheira – ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

A contribuinte pede a restituição/compensação do saldo negativo do IRPJ e da CSLL dos anos-calendário de 1996 a 2000 e do PIS que decorreria dos tributos retidos por órgãos públicos. O pedido foi apresentado em 14.03.2001.

Apesar de a contribuinte ter preenchido os formulários de compensação indicando valores retidos por órgãos públicos, pelos demonstrativos apresentados pede também a restituição do IRPJ de tributos retidos por empresas privadas para as quais teria fornecido bens/prestação de serviços e de imposto retido por entidades financeiras que também influem na apuração do saldo negativo do IRPJ.

Pelas planilhas apresentadas, nota-se que a contribuinte também pede a restituição/compensação do IRPJ e PIS Repique do ano-calendário de 1995, e ainda o ILL do ano-calendário de 1992 e a CSLL do ano-calendário de 1997.

Os pontos fundamentais para o indeferimento do pedido pela autoridade administrativa foi a decadência para parte do crédito pleitado e o fato do sujeito passivo não ter apurado saldo negativo nas DIRPJ/DIPJ, bem como, por entender que os tributos e contribuições retidos por órgão público somente podem ser compensados com tributos e contribuições da mesma espécie; também entendeu que o pagamento da CSLL do período de setembro de 1997 foi corretamente efetuado e não poderia ser restituído.



A Turma Julgadora confirmou a decadência para parte do crédito. Em relação à CSLL recolhida em 30.09.97, indeferiu o pedido porque o pagamento faz parte das antecipações da CSLL, que a contribuinte optante pelo lucro real, apuração anual, está obrigada a recolher e que somente no encerramento do período se apura o saldo negativo da CSLL.

Quanto ao pedido de restituição da contribuição para o PIS, a Turma Julgadora concluiu que não há provas e que nem foi mencionada a base legal para que as retenções relativas a essa contribuição fossem consideradas indevidas.

A Turma Julgadora concorda com a interessada de que o fato da mesma não ter informado os valores das retenções do imposto de renda ou da CSLL, nas DIRPJs/DIPJs, não afasta o direito à restituição, desde que comprovado.

A Turma Julgadora, quanto ao pedido de restituição do IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 1996 a 2000 indeferiu o pedido por falta de comprovação de que os rendimentos decorrentes de prestação de serviços e de aplicações financeiras teriam sido oferecidos à tributação, e por falta de comprovação de que os valores retidos já não teriam sido utilizados para compensação dos débitos do IRPJ/CSLL dos períodos seguintes. Também ressaltou algumas divergências entre os comprovantes de retenção que foram apresentados para parte dos valores pleiteados (retenção relativa a parte de órgãos públicos) e as planilhas apresentadas, e ainda, divergências entre informações em DIRF e planilhas apresentadas.

No recurso, a contribuinte discute a questão relativa à decadência (tese dos cinco mais cinco anos); a preliminar de que teria havido cerceamento do direito de defesa no julgado de primeira instância e que há de prevalecer o princípio da verdade material; a existência do saldo negativo do IRPJ e da CSLL, para os anos-calendário de 1996 a 2000, e seu direito à restituição da CSLL, no valor de R\$ 3.007,69 recolhido em 30.09.97; a ilegitimidade de aplicação da Selic e o caráter confiscatório da multa em relação aos débitos não compensados.

A princípio, não merece reparos a decisão da Turma Julgadora quanto à apreciação da questão da decadência. A jurisprudência deste colegiado não aceita a tese dos cinco anos contados da homologação.

Quanto à restituição do PIS, a contribuinte no recurso não apresentou nenhum argumento específico que contradicesse as razões da Turma Julgadora.

Quanto à preliminar de que teria havido cerceamento do direito de defesa no julgado de primeira instância, a recorrente argumenta que se o julgador entendeu que os documentos trazidos pela recorrente não são passíveis de comprovação de seu direito, deveria ter perquirido a verdade dos fatos mediante intimação da recorrente para apresentação de outros documentos, o que não ocorreu. Alega a recorrente que o vício apontado gera nulidade do processo administrativo.

Sobre a instrução do pedido de restituição/compensação, transcrevo alguns artigos da IN SRF 21/97, vigente à época da formulação do pedido.

Art. 2º Poderão ser objeto de pedido de restituição os créditos decorrentes de qualquer tributo ou contribuição, seja qual for a modalidade do seu pagamento, nos seguintes casos: (Redação dada pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)



I - cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou a maior que o devido; (Redação dada pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)

(...)

Art. 6º À exceção do valor a restituir relativo ao imposto de renda de pessoa física, apurado na declaração de rendimentos; todas as demais restituições em espécie, de quantias pagas ou recolhidas indevidamente ou em valor maior que o devido, a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF, nas hipóteses relacionadas no art. 2º, serão efetuadas a requerimento do contribuinte, pessoa física ou jurídica, dirigido à unidade da SRF de seu domicílio fiscal, acompanhado dos comprovantes do pagamento ou recolhimento e de demonstrativo dos cálculos.

§ 1º O demonstrativo a que se refere o caput deverá conter a base de cálculo efetiva, o valor do tributo ou contribuição pago ou recolhido, o valor efetivamente devido e o saldo a restituir.

§ 2º No caso de valor a restituir, relativo a imposto de renda de pessoa jurídica, o demonstrativo a que se refere o caput será substituído por cópia da respectiva declaração de rendimentos.

(...)

Art. 7º Compete à autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal (DRF) ou da Inspeção da Receita Federal, classe A (IRF-A), do domicílio fiscal do contribuinte, decidir acerca do crédito pleiteado e autorizar o seu pagamento, relativamente à parte em que for favorável a decisão, na forma da Instrução Normativa Conjunta nº 117, de 16 de novembro de 1989, expedida pela SRF e pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN).

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a autoridade competente poderá determinar seja efetuada diligência fiscal prévia, nos estabelecimentos do contribuinte, de modo a constatar, face à sua escrituração contábil e fiscal, a veracidade dos dados apresentados.

Segundo o art. 2º da IN SRF 21/97, a contribuinte teria que apresentar requerimento e comprovantes do pagamento ou recolhimento e demonstrativos dos cálculos; no caso de valor a restituir de imposto de renda de pessoa jurídica, o demonstrativo poderia ser substituído por cópia da declaração de rendimentos.

Devemos entender que tratando-se de pessoa jurídica, em que solicita o saldo negativo do imposto de renda e da CSLL, a comprovação do pagamento ou recolhimento, poderia se dar pela apresentação dos comprovantes de retenção do imposto de renda e da CSLL, bem como, dos comprovantes de pagamentos antecipados efetivamente ocorridos. A contribuinte apresentou cópias de recibos e cópias de notas fiscais de emissão própria e parte dos informes de rendimentos de fontes pagadoras relativas a órgãos públicos.

A contribuinte não apresentou os comprovantes de retenção do imposto de renda que incidiu sobre os rendimentos de aplicações financeiras, bem como, não apresentou comprovantes de retenção do imposto de renda que incidiu sobre os rendimentos recebidos de fontes pagadoras relativas a pessoas jurídicas privadas, bem como, não apresentou parte dos informes de rendimentos de fontes pagadoras relativas a órgãos públicos.

Entretanto, este colegiado, em situações analisadas individualmente, tem aceitado como comprovação da retenção, as informações contidas em DIRF, na falta da apresentação dos comprovantes de retenção emitidos pelas fontes pagadoras.

Em relação à argumentação da Turma Julgadora de que a contribuinte não comprovou que os rendimentos que geraram a retenção dos tributos foram oferecidos à tributação, entendo que efetivamente, a contribuinte deveria ter sido intimada, a fazer tal comprovação.

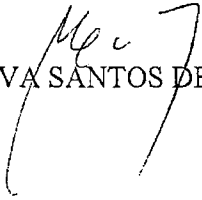
Assim, o julgamento deve ser convertido em diligência para que a autoridade administrativa intime a interessada a (i) comprovar o efetivo oferecimento à tributação dos rendimentos que originaram as retenções na fonte, inclusive quanto ao ano-calendário em que eles se deram, (ii) explicar as inconsistências apontadas na decisão de primeira instância, entre as informações contidas nos comprovantes de retenção dos tributos e/ou DIRF e as informações contidas nas planilhas, (iii) apresentar a documentação contábil/fiscal que for considerada indispensável à análise do pedido. Também deverá ser diligenciado sobre a comprovação de que o crédito não foi objeto de compensação com débitos próprios do IRPJ e da CSLL.

Após, a autoridade administrativa, mediante as informações contidas no processo, nas DIRFs e as obtidas como resultado da diligência, deve apresentar relatório conclusivo sobre o direito à restituição do IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 1996 a 2000.

O relatório deve ser cientificado à interessada que poderá se manifestar se entender necessário.

Do exposto, oriento meu voto para converter o julgamento em diligência, nos termos acima expressos.

Sala das Sessões - DF, em 19 de junho de 2009.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA