



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10805.905375/2012-06
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.871 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 29 de agosto de 2023
Recorrente CONFAB INDUSTRIAL SOCIEDADE ANÔNIMA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

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.

DIREITO SUPERVENIENTE. IRRF. SÚMULAS CARF Nº 143 e Nº 164

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

A retificação de DCTF após a ciência do despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição ou que não homologou a declaração de compensação é insuficiente para a comprovação do crédito, sendo indispensável a comprovação do erro em que se fundamenta a retificação.

Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014).

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 em parte ao recurso voluntário, para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF nº 143 e nº 164 para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Per/DComp e Despacho Decisório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) nº 42465.64526.230212.1. 3. 04-9319, em 23.02.2012, e-fls. 65-69, utilizando-se do crédito relativo ao pagamento a maior de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), código 0473, no valor de R\$50.894,52 contido no DARF de R\$405.839,99 recolhido em 04.01.2012 para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório, e-fls. 70-73:

A análise do direito creditório está limitada ao valor do "crédito original na data de transmissão" informado no PER/DCOMP, correspondendo a 50.894,52

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 nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (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 7ª Turma DRJ/BSB/DF nº 03-83.746, de 14.03.2019, e-fls. 121-125:

IRRF. DIREITO DE PLEITEAR COMPENSAÇÃO.

Para declarar compensação de débito com crédito de pagamento indevido ou a maior de IRRF, cód. 9453, o sujeito passivo deverá comprovar (i) ter arcado com o ônus do alegado crédito; ou, (ii) estar expressamente autorizado pelo contribuinte que sofreu o encargo.

PERDCOMP. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. AUSÊNCIA DE PROVA.

Na ausência da prova do alegado direito creditório, deve-se manter o despacho decisório que não homologou a compensação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Acórdão

Acordam os membros da 7ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade e não reconhecer o direito creditório pleiteado, nos termos do relatório e voto que integram este acórdão.

Recurso Voluntário

Notificada em 04.04.2019, e-fl. 130, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 03.05.2019, e-fls. 132-156, 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:

III — Preliminarmente — Da nulidade do v. acórdão recorrido

9. Antes de adentrar no mérito quanto à suficiência do direito creditório propriamente dito, é digno de nota que a fundamentação do v. acórdão recorrido sustenta-se em premissa equivocada ao afirmar, às fls. 123 dos autos, que "no caso em questão, o direito creditório pleiteado decorre de retenção na fonte de IR, efetuado no código de receita "0422 - Royalties e Pagamentos de Assistência Técnica".

10. Isto porque não constam dos autos quaisquer recolhimentos efetuados sob código de receita 0422 ("IRRF - ROYALTIES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA - RESIDENTES EXTERIOR"), de modo que a assertiva acima configura matéria estranha ao presente feito, comprovando-se, assim, o flagrante erro material na fundamentação do v. acórdão recorrido.

11. Com efeito, o caso sob exame discute a legitimidade de direito creditório da Recorrente que decorre, exclusivamente, de recolhimento a maior de IRRF por meio de DARF emitido sob código de receita 9453 ("IRRF - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - RESIDENTES NO EXTERIOR"), e que encontra-se devidamente acostado às fls. 31 dos autos, razão pela qual a Recorrente espera e confia que esta C. Turma decretará a nulidade do v. acórdão recorrido em razão do flagrante erro material de sua fundamentação, determinando-se seja realizado novo julgamento do caso D. DRJ.

IV — Do Mérito — Da Legitimidade e Suficiência do Direito Creditório

12. Conforme exposto anteriormente, o acórdão proferido pela 7ª Turma da DRJ/BSB deixou de homologar a compensação declarada pela Recorrente, sob exclusivo argumento de que não teria sido devidamente comprovado, nos autos, que a Recorrente teria arcado com o ônus financeiro do recolhimento de IRRF realizado a maior.

13. No entanto, conforme se passará, a demonstrar, as provas carreadas aos autos comprovam, à saciedade, que a Reco/Tente, muito embora tenha realizado corretamente a retenção na fonte do aludido imposto por oportunidade dos pagamentos realizados a seus acionistas no exterior a título de juros sobre o capital próprio ("JCP"), por ainda não possuir a abertura da composição dos acionária e sua sujeição ao imposto devido no momento do recolhimento do mesmo, e sob ônus financeiro próprio, efetuou o recolhimento do aludido imposto, em bases meramente estimadas, em valor superior ao devido.

14. Isto porque, de acordo com a legislação vigente, o IRRF sobre pagamento ou crédito dos JCP dever ser recolhido até o terceiro dia útil do decêndio subsequente ao fato gerador (Lei 11.196 de 2005, artigo 70, I, b,1), o que coincidiria com o dia 04/01/2012. No entanto, a Recorrente apenas teria acesso ao exato valor do imposto incidente sobre tais pagamentos no dia 06/01/2012, por meio de informativo encaminhado pelo agente custodiante de suas ações (doc. 01).

15. Com efeito, a Recorrente, que efetua pagamentos regulares a título de juros sobre o capital próprio a seus acionistas, inclusive aqueles residentes no exterior, é constituída sob a forma de sociedade anônima de capital aberto, de modo que a livre negociação de suas ações no mercado pode acarretar significativas alterações em sua composição acionária ao longo do tempo, o que apenas pode ser confirmado por meio

de informe emitido pelo agente custodiante dessas ações (in casu, o Banco Itaú Unibanco S.A.).

16. Feitos as considerações iniciais acima, a Recorrente esclarece que, em 29 de dezembro de 2011, foi aprovado por seu Conselho de Administração, o pagamento, aos seus acionistas, de juros sobre o capital próprio relativos ao 3º e 4º Trimestre de 2011 bem como relativamente a saldos passíveis de pagamento nos trimestres anteriores (1º e 2º trimestres) que ainda não haviam sido objeto de deliberação por este órgão em suas reuniões pretéritas, ocorridas, respectivamente, em 06 de maio de 2011(1º trimestre) e 02 de agosto de 2011(2º trimestre).

17. Para fins elucidativos, a Recorrente apresenta abaixo e em anexo planilha (doe. 02) contendo a exata composição dos pagamentos de JCP realizados no ano-calendário de 2011 em decorrência das deliberações de seu Conselho de Administração em cada uma das três reuniões realizadas no período: [...]

18. Assim, considerando os pagamentos de JCP deliberados na reunião de seu Conselho de Administração, de 29 de dezembro de 2011, foram devidamente creditados os valores respectivos aos seus acionistas com base em estimativa que considerou a composição acionária do período por oportunidade do último pagamento de JCP; uma vez que, conforme explicitado acima, a composição acionária da Recorrente estava sujeita a variações face à negociação de suas ações em bolsa de valores, como de fato posteriormente se verificou ter ocorrido.

19. Da mesma forma, considerando-se que à época do recolhimento do IRRF relativo ao creditamento de tais aludidos juros sobre capital próprios a Recorrente ainda não havia recebido de seu agente custodiante (Banco Itaú Unibanco S.A.) a exata informação Quanto à sua composição acionária em alguns dos trimestres em que tais juros haviam sido incorridos, também o IRRF devido na operação foi recolhido, em 04 de janeiro de 2012, com base em valores estimados (fls. 30/31 —DF).

20. A estimativa realizada à época pela Recorrente encontra-se devidamente ilustrada por meio da tabela a seguir: [...]

21. É digno de nota que, de um modo geral, a realização dos recolhimentos de IRRF por estimativa calculada com base na composição acionária do último pagamento de JCP realizado quase sempre permite às companhias abertas a aferição de uma posição acionária bastante próxima da real, sendo portanto uma praxe usualmente adotada para a contabilização desses pagamentos até que seja confirmada pelo agente custodiante de suas respectivas ações a exata composição de seus acionistas do período, objetivando se evitar atraso no recolhimento e incidências de multa e juros.

22. Dessa feita, em 04 de janeiro de 2012, foi realizado pela Recorrente o recolhimento de R\$ 405.839,99 (quatrocentos e cinco mil oitocentos e trinta e nove reais e noventa e nove centavos), a título de IRRF sobre JCP creditado a um de seus acionistas residentes no exterior ("outros acionistas", exceto SIDERCA), por meio de DARF com código de receita 9453 (fls. 30/31). Trata-se, pois, de apenas um dos pagamentos sob o código de receita 9453 que compôs a apuração do IRRF estimado como devido no período (Doc. 3 - demais DARF), que totalizava R\$ 2.788.414,82 (dois milhões, setecentos e oitenta e oito mil, quatrocentos e quatorze reais e oitenta e dois centavos.), recolhidos Sob o código de receita 9453.

23. Foram recolhidos, ainda, R\$ 689.191,72 (seiscentos e oitenta e nove mil, cento e noventa e um reais e setenta e dois centavos) sob o código de arrecadação 5706 (não objeto deste recurso). totalizando o valor de R\$ 3.477.606,54 (três milhões, quatrocentos e setenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos) à título de IRRF apurado sobre o pagamento desses JCP.

24. É importante salientar que tais informações estimadas foram ainda replicadas pela Recorrente em sua Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais ("DCTF") do período, já acostada às fls. 32/36 dos presentes autos.

25. Ocorre que, após receber o informe de seu agente custodiante em 06 de janeiro de 2012 com a exata composição acionária do período relativo aos JCP creditados com base nas deliberações de seu Conselho de Administração em 29 de dezembro de 2011, a Recorrente averiguou que os JCP dos períodos objeto de deliberação bem como o IRRF correspondente, deveriam ter sido apurados nos seguintes moldes: [...]

26. Como se vê, a reapuração desses valores com base na informação fornecida por seu agente custodiante atesta que os recolhimentos previamente realizados pela Recorrente com base em meras estimativas foram superiores aos efetivamente devidos, gerando crédito do imposto passível de compensação com outros débitos administrados pela Receita Federal do Brasil no valor total de R\$ 159.346,25 (cento e cinquenta e nove mil trezentos e quarenta e seis reais e vinte e cinco centavos). A memória de cálculo contendo as demais referências que serviram de lastro a tal reapuração (e.g., cálculo da TJLP etc) encontram-se anexas ao presente recurso (ainda doc. 02).

27. Especificamente quanto ao DARF indicado às fls. 30/31 dos presentes autos, relativo ao IRRF incidente sobre o pagamento de seus "outros acionistas" que não SIDERCA, tal pagamento a maior -totalizou o montante de R\$ 50.894,52 (cinquenta mil oitocentos e noventa e quatro reais e cinquenta e dois centavos) a título de crédito do imposto, que é o exato valor em discussão nos presentes autos.

28. De toda sorte, uma vez confirmada sua composição acionária e ajustados os lançamentos relativos aos créditos de JCP de 31 de dezembro de 2011, foram devidamente realizados pela Recorrente os respectivos pagamentos aos seus acionistas, o que se comprova por meio das anexas telas do SISBACEN e demais documentos de suporte (doc. 04).

29. Tais documentos indicam, ainda, tanto o valor bruto dos aludidos JCP quanto também o valor líquido de IRRF efetivamente remetido pela Recorrente aos seus acionistas no exterior, o que comprova, de maneira inequívoca, que seus acionistas residente no exterior ("outros" que não SIDERCA) jamais arcaram com o ônus financeiro do recolhimento a maior de IRRF realizado por meio de DARF acostados às fls. 30/31 dos presentes autos.

30. Tal comprovação é suficiente para afastar qualquer pretensão do Fisco em atrelar a legitimidade do direito creditório em discussão nos presentes autos a uma suposta "autorização" do beneficiário do rendimento (acionista no exterior) sobre o qual este IRRF recolhido a maior foi calculado, não havendo que se falar, no caso concreto, em qualquer impedimento para que a Recorrente pleiteasse o aproveitamento do respectivo direito creditório para fins de compensação de débitos próprios.

31. É imperioso salientar que, à época da emissão do Despacho Decisório de nº de rastreamento 041047834 (fls. 7), ainda não havia sido transmitida pela Recorrente sua DCTF retificadora, a qual somente foi apresentada às autoridades fiscais em 04 de janeiro de 2013.

32. Exatamente por esta razão, não foi possível à DRF em Santo André apurar a suficiência do crédito pleiteado pela Recorrente por meio da DCOMP de fls. 23/28.

33. No entanto, o mesmo não pode ser dito da análise feita pela C. 7ª Turma da DRJ/BSA e consubstanciada no v. acórdão recorrido, uma vez que já constava dos autos a cópia da DCTF retificadora apresentada pela Recorrente com a informação de

que o débito de IRRF relativo ao período de apuração de dezembro de 2011 não perfazia o montante de R\$ 405.839,99 (quatrocentos e cinco mil oitocentos e trinta e nove reais e noventa e nove centavos), mas sim R\$ 354.945,47 (trezentos e cinquenta e quatro mil novecentos e quarenta e cinco reais e quarenta e sete centavos). [...]

34. Não fosse o bastante, também foi oportunamente apresentada pela Recorrente sua Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte ("DIRF") retificadora do período sob exame (doc. 05), restando preenchidos todos os requisitos previstos no artigo 18 da Instrução Normativa RFB n 1.717/17 para que esta C. Turma reconheça a legitimidade do direito da Recorrente de pleitear o crédito sob análise para fins de compensação de débitos próprios.

35. Resta, assim, documentalmente comprovado nos presentes autos:

(i) que o ônus financeiro do recolhimento a maior de IRRF que gerou o crédito em discussão jamais foi repassado pela Recorrente aos beneficiários dos JCP no exterior, razão pela qual não há que se falar, no presente caso, de suposta necessidade de "autorização"; desses acionistas no exterior, para seu aproveitamento pela Recorrente por meio de DCOMP;

(ii) que a Recorrente retificou seus lançamentos contábeis e suas declarações fiscais do período, em especial, a DCTF e a DIRF, que refletem e informam à Receita Federal do Brasil não apenas os exatos valores pagos a título de JCP aos seus acionistas no período sob análise como ainda os exatos valores devidos pela Recorrente a título de IRRF; e portanto

(iii) que o ônus financeiro do aludido recolhimento a maior de IRRF foi suportado exclusivamente pela Recorrente, sendo inequívoco seu direito creditório para fins de compensação administrativa de débitos próprios; e, por fim,

(iv) que o recolhimento a maior de IRRF decorrente do DARF de fls. 31 gerou crédito histórico no exato valor utilizado pela Recorrente em sua DCOMP de fls. 23/26, sendo seu direito creditório, portanto, suficiente para compensação da integralidade do débito ali declarado.

36. Pelo exposto, não merece guarida o argumento do v. acórdão recorrido de que a Recorrente não teria comprovado fazer jus ao crédito indicado em sua DCOMP de fls. 23/26, razão pela qual espera e confia que, diante das inúmeras provas documentais arreadas aos autos, esta C. Turma dará provimento ao presente recurso voluntário para reconhecer não apenas a legitimidade do direito creditório por ela indicado na aludida DCOMP como ainda sua suficiência para quitação da integralidade dos débitos ali indicados.

V — Do Princípio da Verdade Material e da Presunção Relativa das Obrigações Acessórias na apuração da Liquidez e Certeza de Direitos Creditórios

37. Como é sabido, além do princípio da legalidade, o contencioso administrativo de apuração e exigência de crédito tributário é fortemente pautado pelo princípio da verdade material. [...]

39. Assim, em obediência ao princípio da verdade material, não pode a Autoridade Julgadora pautar-se unicamente pelo formalismo que rege o procedimento administrativo de apuração e exigência de crédito tributário e furtar-se à análise de provas carreadas aos autos, mas, muito pelo contrário, deve sempre buscar a máxima elucidação dos fatos postos sob sua apreciação, inclusive com a apreciação de novos elementos probatórios apresentados quando a interposição de recurso. [...]

41. Depreende-se das ementas dos julgados acima que ainda que a Recorrente sequer tivesse apresentado sua DCTF retificadora do período, o que se admite apenas hipoteticamente uma vez que suas declarações fiscais do período de apuração de

dezembro de 2011 foram devidamente retificadas, tal situação configuraria mero equívoco material elidível por prova em contrário.

42. Desta feita, e à luz do princípio da verdade material, devem ser consideradas por esta C. Turma todas as inúmeras provas carreadas aos autos, seja por oportunidade da manifestação de inconformidade apresentada ou em instrução ao presente recurso voluntário, para que, ao final, seja provido o presente recurso voluntário para, reformando-se o v. acórdão recorrido, reconheça-se o crédito em favor da Recorrente, no valor histórico de R\$ 50.894,52 (cinquenta mil oitocentos e noventa e quatro reais e cinquenta e dois centavos), homologando-se integralmente a compensação por ela declarada.

VI — Da Possibilidade de Conversão do Julgamento em Diligência

43. Conforme exposto anteriormente, o processo administrativo deve ser pautado pela busca à verdade material.

44. Neste contexto, a Recorrente esclarece todas as informações relativas ao direito creditório sob análise já se encontram à disposição desse C. CARF.

45. Não obstante, caso esta C. Turma Julgadora entenda pela necessidade de esclarecimentos adicionais sobre quaisquer elementos relativos ao direito creditório em questão, requer a Recorrente seja o julgamento do presente Recurso Voluntário convertido em diligência, hipótese admitida, inclusive, pelo inciso 11, do artigo 61, do Regimento Interno do CARF, [...].

46. Com efeito, a conversão do julgamento em diligência possui relevante importância por ser tratar de instrumento adequado para a correta constatação de fatos controversos entre as partes (*in casu*, o Fisco e o contribuinte), representando verdadeira medida de realização de justiça (fiscal, no caso vertente).

47. Assim, e por aplicação analógica do disposto no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, a Recorrente apresenta, desde já, os seguintes quesitos: [...].

48. Caso o julgamento do presente Recurso Voluntário seja convertido em diligência esta C. Turma Julgadora, a Recorrente indica como assistente para acompanhamento da diligência a Sra. Tania Oliveira, inscrita no CPF sob nº 043.813.938-05, com telefone (55 12) 3644-9579, no mesmo endereço do domicílio fiscal da Recorrente.

49. Desta feita, a Recorrente entende estarem preenchidos os requisitos dispostos no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72 para que o julgamento do presente Recurso Voluntário seja convertido em diligência caso assim entenda esta C. Turma Julgadora.

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

No que concerne ao pedido conclui que:

VII — Do Pedido

50. Diante do exposto, a Recorrente requer lhe seja oportunizada a realização de sustentação oral durante a sessão de julgamento, bem como o integral provimento do presente Recurso Voluntário para:

(i) declarar a nulidade do v. acórdão recorrido por flagrante erro material em premissa de sua fundamentação, ordenando-se sua remessa à C. Turma de origem para reanálise do caso concreto; ou subsidiariamente

(ii) para reformar o v. acórdão recorrido para homologar, integralmente, a compensação declarada pela Recorrente por meio da DCOMP de fls. 23/26, haja vista a patente comprovação da legitimidade e suficiência dos créditos nela indicados.

51. Por fim, apenas caso esta C. Turma Julgadora entenda necessário, requer-se o provimento do presente Recurso Voluntário, após a conversão do julgamento em diligência, em obediência ao princípio da verdade material, protestando-se, desde já, pela juntada de eventuais documentos de prova aptos a reforçarem os argumentos ora apresentados.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Notificação

A Recorrente requer que seja notificada do endereço de seu representante legal.

A previsão legal é de que o sujeito passivo seja intimado validamente no domicílio tributário por ele eleito (incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 127 do Código Tributário Nacional e art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Nesse sentido, a Súmula CARF nº 110, que é de aplicação obrigatória, determina que "no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo", (art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF). A afirmação suscitada na peça recursal, destarte, não é pertinente.

Sustentação Oral

A Recorrente solicita sustentação oral.

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

Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente: [...]

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por, no máximo, 15 (quinze) minutos, a critério do presidente;

III - à parte adversa ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por, no máximo, 15 (quinze) minutos, a critério do presidente;

No sítio institucional constam os formulários eletrônicos e todas as informações necessárias ao exercício da sustentação oral especificados na "Carta de Serviços CARF". Nesse sentido, a Recorrente deve observar a forma, o tempo e o local previstos nas normas regulamentares para alcançar este desiderato.

Nulidade do Despacho Decisório e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos arguindo que foram violados princípios constitucionais.

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.

Súmula n.º 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

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).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, 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. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

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.

Diligência

A Recorrente diz que o prazo de produção de provas deve ser devolvido.

Sobre a diligência, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como 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, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Necessidade de Comprovação da Liquidez e Certeza do Indébito

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

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

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

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

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

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

Em se tratando da necessidade de se demonstrar a liquidez e certeza do crédito que a Recorrente pretende utilizar no Per/DComp, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou que: “10. A compensação, posta modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN)” (Agravio Regimental no Recurso Especial 862.572/CE). Em se tratando de Per/DComp inverte-se o ônus da prova, cabendo à Recorrente comprovar seu direito líquido e certo. É dever da autoridade fiscal, ao analisar os valores informados em Per/DComp para fins de decidir homologação ou não da compensação, investigar a exatidão do indébito apurado pela Recorrente.

O IRRF, código 9453, refere-se a juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido da pessoa jurídica e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) (art. 97 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943). Sujeita-se à incidência de imposto sobre a renda na fonte à alíquota de quinze por cento sobre o valor dos juros pagos. O IRRF é exclusivo na fonte. O pagamento compete à fonte pagadora e deve ser recolhido até o terceiro dia útil subsequente ao decêndio de ocorrência dos fatos geradores.

Para fins de análise do litígio tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014).

Ademais, não há impedimento para que se baixe em diligência para que se averigue o erro de fato na DCTF original, retificada ou não, depois de apresentado o Per/DComp em que se utiliza como crédito o pagamento inteiramente alocado, conforme orientações do Parecer Normativo Cosit nº 2, de 28 de agosto de 2015:

Conclusão

22. Por todo o exposto, conclui-se:

- a) as informações declaradas em DCTF – original ou retificadora – que confirmam disponibilidade de direito creditório utilizado em PER/DComp, podem tornar o crédito apto a ser objeto de PER/DComp desde que não sejam diferentes das informações prestadas à RFB em outras declarações, tais como DIPJ e Dacon, por força do disposto no § 6º do art. 9º da IN RFB nº 1.110, de 2010, sem prejuízo, no caso concreto, da competência da autoridade fiscal para analisar outras questões ou documentos com o fim de decidir sobre o indébito tributário;
- b) não há impedimento para que a DCTF seja retificada depois de apresentado o PER/DComp que utiliza como crédito pagamento inteiramente alocado na DCTF original, ainda que a retificação se dê depois do indeferimento do pedido ou da não homologação da compensação, respeitadas as restrições impostas pela IN RFB nº 1.110, de 2010;
- c) retificada a DCTF depois do despacho decisório, e apresentada manifestação de inconformidade tempestiva contra o indeferimento do PER ou contra a não homologação da DComp, a DRJ poderá baixar em diligência à DRF. Caso se refira apenas a erro de fato, e a revisão do despacho decisório implique o deferimento integral daquele crédito (ou homologação integral da DComp), cabe à DRF assim proceder. Caso haja questão de direito a ser decidida ou a revisão seja parcial, compete ao órgão julgador administrativo decidir a lide, sem prejuízo de renúncia à instância administrativa por parte do sujeito passivo;

d) o procedimento de retificação de DCTF suspenso para análise por parte da RFB, conforme art. 9º-A da IN RFB nº 1.110, de 2010, e que tenha sido objeto de PER/DCOMP, deve ser considerado no julgamento referente ao indeferimento/não homologação do PER/DCOMP. Caso o procedimento de retificação de DCTF se encerre com a sua homologação, o julgamento referente ao direito creditório cuja lide tenha o mesmo objeto fica prejudicado, devendo o processo ser baixado para a revisão do despacho decisório. Caso o procedimento de retificação de DCTF se encerre com a não homologação de sua retificação, o processo do recurso contra tal ato administrativo deve, por continência, ser apensado ao processo administrativo fiscal referente ao direito creditório, cabendo à DRJ analisar toda a lide. Não ocorrendo recurso contra a não homologação da retificação da DCTF, a autoridade administrativa deve comunicar o resultado de sua análise à DRJ para que essa informação seja considerada na análise da manifestação de inconformidade contra o indeferimento/não-homologação do PER/DCOMP;

e) a não retificação da DCTF pelo sujeito passivo impedido de fazê-la em decorrência de alguma restrição contida na IN RFB nº 1.110, de 2010, não impede que o crédito informado em PER/DCOMP, e ainda não decaído, seja comprovado por outros meios;

Sobre o IRRF, o Parecer Normativo Cosit nº 01, de 24 de setembro de 2002, orienta:

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

Retenção exclusiva na fonte

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

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

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

Imposto retido como antecipação

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

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

Súmula CARF nº 143

A prova do imposto de renda retido na fonte deduzido pelo beneficiário na apuração do imposto de renda devido não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 410, de 16/12/2020, DOU de 18/12/2020).

Súmula CARF nº 164

A retificação de DCTF após a ciência do despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição ou que não homologou a declaração de compensação é insuficiente para a comprovação do crédito, sendo indispensável a comprovação do erro em que se

fundamenta a retificação. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

O fundamento de fato e de direito que alicerça o pedido da Recorrente é de há pagamento indevido, conforme Demonstrativos, extratos bancários, Ata da Reunião do Conselho de Administração, DCTF Retificadora, DIRF, DARF, balanço patrimonial e memória de cálculos, e-fls. 164-244.

Tendo em vista as divergências identificadas no recurso voluntário é possível analisar a possibilidade de deferimento do indébito pleiteado nos presentes autos em cotejo com as informações constantes nos sistemas da RFB e aquelas originárias dos registros contábeis e fiscais que a Recorrente deve apresentar, uma vez que há indícios de que o referido direito creditório encontra-se disponível para compensação dos débitos ali confessados.

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

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

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

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). 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). Ademais, o Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”.

Inconstitucionalidade de Lei

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

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento em parte ao recurso voluntário, para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF nº 143 e nº 164 para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva