



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

**Processo n°** 10830.003932/2003-46  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1801-001.338 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 06 de março de 2013  
**Matéria** COMPENSAÇÃO - IRF  
**Recorrente** ASSIST ASSESSORIA TRIBUTÁRIA SC LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CONFISSÃO DE DÉBITOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

Os créditos tributários em favor da Fazenda Nacional são constituídos pelo próprio contribuinte no ato de entrega das DComp - Declarações de Compensação - nas quais os débitos a serem compensados são confessados de forma irretroatável, sendo pois incabível a alegação de decadência. Após a entrega das DComp, os débitos não quitados por razão de não homologação da compensação pleiteada são apenas objetos de cobrança administrativa, por plenamente constituídos e exigíveis.

EFEITOS DA SENTENÇA JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CASSADA. SÚMULA 405 DO STF.

Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária (Súmula/STF nº 405).

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 outros documentos, com exceção de DIRF, não comprova 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Declarou-se impedido o Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carmen Ferreira Saraiva, João Carlos de Figueiredo Neto, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

## Relatório

A empresa recorre do Acórdão nº 05-29.489/10 exarado pela Quarta Turma de Julgamento da DRJ em Campinas/SP, fls. 711 a 723, que julgou parcialmente procedente o direito creditório pleiteado pela contribuinte, bem como homologar em parte as pertinentes compensações deste crédito com débitos tributários, formalizados nos Per/Dcomp (pedidos de restituição e declaração de compensação) – fls. 01/02, 179, 181, 183, 185, 187, 189, 191, 193, 195, 197, 202, 205, 207, 209, 211, 213 a 215 (extrato do processos - fls. 217).

Nas Per/Dcomp – Pedidos de Restituição e Declarações de Compensação – a empresa pleiteia a restituição de Imposto de Renda retido pelas fontes pagadoras nos anos-calendários de 1997 a outubro de 2003, no valor de R\$ 23.767,43, por serem indevidas as retenções na qualidade de optante pelo Simples Federal. Apesar de sua exclusão do regime tributário favorecido, diferenciado e simplificado pelo ADE nº 114.968, com efeitos retroativos a 01/01/97 (data da opção), entende que, ao obter liminar em Mandado de Segurança que lhe assegurou fazer a opção (processos administrativo nº 10830.002574/99-34 e de acompanhamento judicial nº 10830.001072/97-89), a sua qualidade de optante pelo Simples Federal deve ser observada pela Administração Tributária, ainda que a sentença de primeira instância tenha lhe sido desfavorável e tenha sido confirmada pelos tribunais em favor da União.

O Despacho Decisório de fls. 223 e 224 negou os pedidos de restituição/compensação com o fundamento no fato de a empresa ter sido excluída do Simples Federal e na cassação da liminar obtida (trânsito em julgado do Acórdão Judicial em 19/08/2009) e, por conseguinte, não fazer jus à devolução dos IRF pleiteados.

Aproveito trechos do relatório e voto do aresto vergastado para historiar melhor os fatos:

Trata o presente processo de Declarações de Compensação entregues em formulário, por meio das quais a interessada pleiteia o reconhecimento de direito creditório com origem em retenções indevidas do Imposto de Renda Retido na Fonte, no valor originário de R\$ 23.767,43, visando a compensação dos débitos declarados.

A autoridade fiscal indeferiu o pleito da contribuinte, nos termos do Despacho Decisório de fls. 223/225, que se transcreve:

O presente processo trata de Declaração de Compensação feita com suporte em recolhimentos do Imposto de Renda Retido na Fonte (montante do valor originário de R\$ 23.767,43) formalizado sob a alegação de que tais retenções teriam sido procedidas indevidamente, pois, à época, período compreendido entre janeiro/1997 e abril/2003, a interessada estaria enquadrada na sistemática do SIMPLES (...)

[...]

#### FUNDAMENTAÇÃO

A alegação de indevidas retenções na fonte do Imposto de Renda se fundamenta em suposto enquadramento do contribuinte na sistemática de recolhimentos do SIMPLES. Efetivamente, o contribuinte pretendeu exercer a opção por essa sistemática a partir de 01/01/97, porém, em face das restrições impostas pelo art. 9º, da Lei n.º 9.317/96 que instituiu o SIMPLES, o contribuinte teve sua exclusão declarada por meio do ADE n.º 114.968 (em face de atividade econômica não permitida para o SIMPLES), com efeitos a partir da mesma data de 01/01/97 (fls. 147/151).

Inconformado, o contribuinte buscou amparo contra esse procedimento de exclusão por meio da Ação Judicial n.º 97.06.01197-8, cujo acompanhamento neste Órgão se deu pelo processo administrativo n.º 10830.001072/97-89, ao passo que, e em decorrência disso, o ato de exclusão foi suspenso no SIVEX (Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES) até a resolução da lide, sob controle do processo administrativo n.º 10830.002574/99-34 (fl. 148).

[...]

Ante ao exposto, sendo decidida no âmbito judicial a impossibilidade de enquadramento do contribuinte na sistemática do SIMPLES, ratificando anterior decisão na esfera administrativa, resulta a inexistência do alegado crédito por IRRF.”

[...]

Cientificada do Despacho Decisório por meio do AR de fl. 249, em 09 de dezembro de 2009, a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade em 08 de janeiro de 2010, fls. 250/263, com as alegações que se seguem.

Afirma que a DRF de origem, ao verificar que a questão relativa ao enquadramento da empresa na sistemática do SIMPLES já havia sido decidida no âmbito judicial, declarou inexistente o crédito do IRRF aproveitado, desconsiderando toda a documentação apresentada, que comprova que a empresa era optante do Simples e suportou indevida retenção do IRRF.

Diz que o SIMPLES, IRPJ, COFINS, PIS e CSLL são tributos/contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, nos termos do artigo 150, do Código Tributário Nacional. E acrescenta:

[...]

Transcreve jurisprudência e doutrina, fls. 256/258.

Continua e aduz que, como os fatos geradores dos tributos exigidos abrangem os meses de março e agosto de 1996 e maio de 2003 a novembro de 2004, e a

notificação da não homologação das compensações ocorreu em 09 de dezembro de 2009, operou-se a decadência do direito do Fisco de proceder ao lançamento dos débitos exigidos (SIMPLES, IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e CSLL).

Argumenta que esteve enquadrada no SIMPLES, com amparo em ordem judicial concedida em caráter liminar, durante o período de 1997 a 2003. E, durante a vigência da referida ordem judicial, estava desobrigada de suportar as retenções na fonte do imposto de renda, o que caracteriza os pagamentos efetuados como indevidos.

[...]

E continua:

*"Cumpre observar, no entanto, que a declaração de direito proferida nos autos judiciais acima mencionados não cuidou de determinar os efeitos da cassação da liminar outrora concedida em favor da empresa, deixando de se manifestar acerca do conteúdo do artigo 15, inciso II, da Lei n.º 9.317/96, na redação dada pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998, que trata sobre os efeitos da exclusão do SIMPLES.*

(...)

*Pois bem. De acordo com a antiga redação do artigo 15, inciso II, da Lei n.º 9.317/96, a exclusão em virtude de constatação de situação excludente, representada pela impossibilidade de permanecer no SIMPLES, somente se perfazia no mês subsequente à comunicação da referida vedação, por ato do contribuinte, através de alteração cadastral, ou pelo Fisco, mediante ato administrativo próprio.*

*No caso tratado nestes autos, observe-se que a Recorrente dispunha de medida liminar em mandado de segurança que a autorizava permanecer no referido regime simplificado de pagamento de tributos federais, no período compreendido entre março de 1997 e outubro de 2003, sendo inaplicável, naquele período, a vedação constante do inciso XIII, artigo 9º, da Lei supracitada.*

*A situação excludente somente ocorreu com a publicação da sentença de mérito de primeira instância, que afastou os efeitos da liminar, de modo a restabelecer a eficácia da vedação constante do inciso XIII, artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, imposta à Manifestante."*

[...]

Afirma ser equivocada a interpretação da fiscalização, no sentido de que a decisão final da ação judicial foi inteiramente favorável à Fazenda Nacional, uma vez que ainda não houve a certificação do trânsito em julgado pelo STF, local onde o processo encontra-se em trâmite, sob número 737.721, origem 2004.03.99.030845-8.

Diz que o ADE n.º 114.968, por meio do qual foi comunicada da exclusão do Simples, somente foi cientificado na data de 21 de janeiro de 1999, e não em 1º de janeiro de 1997, conforme relatado pela autoridade fiscal. E continua:

[...]

No que se refere ao lançamento do IRPJ do ano-calendário de 2003, afirma que quando da lavratura do auto de infração referente ao MPF n.º 0710400/00111/08, a autoridade fiscal manifestou-se da seguinte forma:

*“Devemos, ainda, no caso do IRPJ, deduzir o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre receitas que integraram sua base de cálculo. Nesse sentido, examinamos a escrituração do contribuinte e verificamos registros de retenções de impostos sobre receitas de prestação de serviços e sobre rendimentos de aplicações financeiras. Entretanto, os valores do imposto retido, contabilizado à conta 'IRRF a recuperar', já fora utilizado pelo contribuinte, no curso do ano-calendário 2004, em Declarações de Compensação, conforme processos administrativos formalizados para esse fim. Portanto, deduziremos apenas o imposto retido escriturado à conta 'Ganho Real Aplicação Renda Fixa'.”*

No entanto, tais compensações não foram homologadas. Assim, tais antecipações do IRRF, ocorridas no ano-calendário de 2003, não foram consideradas para fins de abatimento do IRPJ apurado naquele período de apuração, nem foram aceitas como créditos nas compensações objeto deste processo administrativo, fato este que configura nitidamente a legitimidade de tal crédito, do qual é titular.

[...]

*Requer, alternativamente, caso não seja aceita a argumentação de direito tecida pela empresa nestes autos (...), seja expressamente reconhecido (...), o direito creditório de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), do período de 2003, (...)*

VOTO

[...]

Inicialmente, cuida esclarecer à interessada que a exigência implementada por meio do presente processo decorre, simplesmente, da **cobrança dos débitos confessados** pela interessada em Declarações de Compensação, cuja compensação não foi homologada pela autoridade fiscal, não havendo de se falar em lançamento, tão pouco em prazo extintivo do direito de a Fazenda constituir o correspondente crédito tributário (decadência).

[...]

Note-se que as Declarações de Compensação objeto do presente processo foram apresentadas no período de 16 de junho de 2003 (fls. 01/02) até 15 de de\*abr. de 2004 (fl. 209).

Nesse contexto, quanto ao direito de o sujeito passivo requerer o reconhecimento administrativo do indébito tributário e, conseqüentemente, do direito de restituição/compensação, prende-se este órgão administrativo de julgamento às literais disposições do art. 168, c/c art. 165, ambos do Código Tributário Nacional - CTN, tal qual reproduzido a seguir:

[...]

Decorre das expressas disposições legais que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, para que se verifique o disciplinamento a respeito da data da extinção do crédito tributário, cumpre ^  
transcrever as disposições do art. 150, também do CTN, *in verbis*:

[...]

Em síntese, a restituição/compensação das retenções do IRRF, incidentes sobre os rendimentos recebidos pela interessada, está sujeita ao prazo quinquenal exposto acima.

Como as Declarações de Compensação foram protocolizadas a partir da data de 16 de junho de 2003, já havia se consumado o prazo quinquenal para todas as retenções do IRRF ocorridas até 15 de junho de 1998 sendo efetuada a análise individual de cada direito creditório pleiteado, vinculado às diversas Declarações de Compensações apresentadas, tendo em conta a natureza de tal direito, ou seja, retenção indevida de IRRF.

Portanto, na apreciação do mérito que se faz a seguir somente são consideradas as retenções do IRRF ocorridas a partir do mês de junho de 1998, conforme detalhamento que se fará mais adiante.

[...]

Na apreciação do mérito, diz a contribuinte que, ao impetrar mandado de segurança preventivo, com vistas a obter o reconhecimento judicial do direito ao enquadramento no SIMPLES, a liminar requerida foi deferida em despacho exarado em 25 de março de 1997.

No entanto, no julgamento do mérito, a segurança foi indeferida. Em consequência, teria permanecido no SIMPLES no período de março de 1997 (data da liminar) até outubro de 2003, quando houve a prolação da sentença de primeira instância que lhe denegou a segurança.

Equivoca-se a contribuinte em seus argumentos.

De fato, a partir da análise do mandado de segurança impetrado constata-se que, prolatada a sentença de primeira instância que lhe denegou a segurança pleiteada, a medida liminar anteriormente concedida perdeu seus efeitos, inclusive no período compreendido entre 25 de março de 1997 até a data da sentença de mérito.

Para melhor elucidação, transcreve-se o voto proferido pela MM. Juíza Cecília Marcondes, Relatora do TRF-3<sup>a</sup> Região, nos embargos de declaração opostos pela contribuinte, em julgado datado de 09 de maio de 2007, fls. 694/697:

“[...]

### **VOTO**

*Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão, senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.*

*É o que constato no caso em apreço.*

*A r. sentença de Primeira Instância foi categórica ao cassar a liminar anteriormente concedida. Conseqüentemente, negando provimento à apelação, esta E. Corte manteve a r. decisão monocrática.*

***Não se pode perder de vista que a análise definitiva da pretensão se sobrepõe à liminar, uma vez que se trata de decisão proferida em***

***sede de cognição ampla do juiz, após a análise detida de todos os fatos e fundamentos jurídicos trazidos pelas partes. Dessa forma, cassados os efeitos da liminar as partes retornam ao status quo ante, ou seja, na situação anterior ao seu deferimento.***

*Em se tratando de mandado de segurança, esta situação fica ainda mais clara diante da Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal.*

[...]

***Sem prejuízo, quando ao aludido prequestionamento do artigo 15, II, da Lei n.º 9.317/96, a embargante deve se atentar para o fato de que se trata de dispositivo legal que em nenhum momento foi ventilado na apelação, razão pela qual não é possível agora fazê-lo.***

Portanto, ao contrário do alegado, cassados os efeitos da medida liminar, a contribuinte voltou à situação anterior ao seu deferimento, ou seja, estava impossibilitada de aderir ao SIMPLES, diante da vedação inserta no artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317, de 1996.

[...]

Resolvida a lide no âmbito judicial, de forma desfavorável à contribuinte, o ato administrativo (Ato Declaratório de Exclusão do Simples) que se encontrava com os efeitos suspensos retorna a ter efeitos no mundo jurídico, regulando concretamente a situação em questão, sendo necessária a análise de suas conseqüências à luz da legislação aplicável.

[...]

Dessa forma, com a edição da Lei n.º 9.732, de 1998, foi dada nova redação ao artigo 15, da Lei n.º 9.317, de 1996, tendo com conseqüência a perda dos efeitos da retroatividade da exclusão, relativamente aos incisos III a XVIII do artigo 9º, desse diploma legal.

No caso desses incisos, a exclusão do Simples passou a ter efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se procedesse a exclusão, ainda que de ofício. E tal exclusão dava-se mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicionasse a contribuinte, remetendo seus efeitos para o mês seguinte à tomada de ciência pela pessoa jurídica.

[...]

Como a interessada foi cientificada do Ato Declaratório n.º 114.969 em 21 de janeiro de 1999, a exclusão passou a ter efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999.

Portanto, a contribuinte esteve no SIMPLES no período compreendido entre 1º de janeiro de 1997, data de sua opção, até 31 de janeiro de 1999, estando, nesse período, e somente nele, desobrigada de sofrer as retenções do IRRF incidentes sobre rendimentos de prestação de serviços.

[...]

Destaque-se que, embora optante pelo Simples no período sob análise, também nessa situação o comprovante de retenção emitido pela fonte pagadora é o documento hábil e suficiente para a comprovação necessária.

[...]

Assim, a existência dos comprovantes de retenção, cuja guarda é obrigatória à pessoa jurídica, é condição *sine qua non* para a dedutibilidade do imposto retido incidente sobre rendimentos computados na declaração.

Da análise dos autos, depreende-se que não foi apresentando nenhum comprovante de rendimentos, nem feita qualquer referência a eles.

[...]

Por sua vez, em consulta aos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, especificamente aos sistemas IRF-Consulta e SIEF/DIRF, constata-se que foram apresentadas Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF pelas fontes pagadoras, clientes da interessada, as quais se revestem da força probante necessária para eventual conhecimento das retenções alegadas, a saber:

[...]

Por outro lado, verifica-se que as Declarações de Compensação foram protocolizadas no período compreendido entre 16 de junho de 2003 a 15 de dezembro de 2004.

Ressalte-se que, em vista da cientificação do Despacho Decisório ter ocorrido em 09 de dezembro de 2009, deve-se observar o disposto na Medida Provisória n.º 66, de agosto de 2002, convertida na Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e à Medida Provisória 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que introduziram as seguintes alterações no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que trata da compensação:

[...]

Assim, à vista do disposto no § 5º do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, acima transcrito, imperioso reconhecer que não mais cabia à Administração Tributária decidir acerca da homologação da compensação, porque já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contados das datas de protocolo das Declarações de Compensação.

Nestes termos, impõe-se declarar a extinção dos débitos que a contribuinte pretendia compensar, constantes das Declarações de Compensação abaixo descritas, destacando-se que o direito creditório reconhecido deve ser integralmente aproveitado nas compensações acima detalhadas, referidas à totalidade dos débitos declarados nas Declarações de Compensação apresentadas em 16/06/2003 e parte do débito presente na Declaração de Compensação apresentada em 10/10/2003, fl. 181:

[...]

Por fim, quanto à argumentação da interessada no sentido de que as retenções do IRRF ocorridas durante o ano-calendário de 2003 foram desconsideradas pela autoridade fiscal quando da lavratura do auto de infração referente ao MPF n.º **0710400/00111/08**, trata-se de razões a serem apreciadas naquele processo administrativo e não neste, tendo em conta que, conforme apreciação efetuada neste acórdão, não há direito creditório com origem em retenções do IRRF ocorridas durante o ano-calendário de **2003** a ser reconhecido.

Em apertada síntese, a turma julgadora *a quo*:

- a) declarou a prescrição do indébito do IRF até 15/07/98;



- b) acatou a condição da empresa como optante do Simples Federal de 01/01/97 a 31/01/99;
- c) reconheceu a procedência da Per/Dcomp, para este período, nos valores comprovados por DIRF;
- d) reconheceu a homologação tácita das Per/Dcomp apresentada em 16/06/2003 e parte dos débitos na apresentada em 10/10/2003;
- e) esclareceu que o aproveitamento dos valores de IRF, relativos ao ano-calendário de 2003, devem ser discutidos no processo administrativo que cuida do lançamento de ofício dos tributos devidos para o ano-calendário de 2003 – nº 10830.001072/2008-16.

No acórdão combatido estão tabulados, analiticamente, os valores que compõem o crédito reconhecido como de direito da recorrente (R\$ 1.640,11), bem como os valores dos débitos e tributos a serem compensados, veiculados nas Per/Dcomp objetos deste processo.

A empresa interpôs tempestivamente (AR – 30/08/10, fls. 740; Recurso – 29/09/10 fls. 748) o Recurso de fls. 748 a 764, reiterando os termos da defesa exordial, em síntese:

I) em preliminar, decadência da pretensão do fisco em exigir os créditos tributários de Simples, IRPJ, Cofins, PIS e CSLL, de março de 1996 a novembro de 2004, consoante discrimina, em vista da ciência do despacho denegatório haver ocorrido em dezembro de 2009;

II) no mérito, por ser empresa optante do Simples Federal em virtude de decisão judicial que abrangeu o período entre 03/1997 a 10/2003 (quando foi cassada a liminar pela sentença judicial), são indevidas as retenções de IR sofridas neste período; suscita a irretroatividade dos efeitos da sentença judicial que denegou a segurança;

III) nos autos judiciais não cuidou-se de determinar os efeitos da cassação da liminar, mormente da aplicação do artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, com redação da Lei nº 9.732/98; a situação excludente da empresa do Simples foi a publicação da sentença de mérito de primeira instância, em outubro de 2003, pelo que a empresa só poderia ter sido excluída no mês subsequente; é inaplicável, no caso, a Súmula nº 405 do STF – Supremo Tribunal Federal;

IV) em relação às exigências de ofício dos tributos devidos para o ano-calendário de 2003, o auditor fiscal esclareceu no Termo de Verificações (reproduzido e anexado aos autos) que o IRRF – “IRRF a recuperar” – não seria deduzido do IRPJ apurado em vista dos valores terem sido utilizados por compensações no curso do ano-calendário de 2004, conforme processos de Per/Dcomp, razão pela qual mister é a compensação ser ora deferida;

V) a recorrente entende fazer prova cabal e contundente dos valores de IRF pleiteados os registros contábeis evidenciados no Livro Razão, devidamente acompanhados pelas Notas Fiscais acostadas aos autos, não admitindo que no acórdão guerreado somente os valores constantes em DIRF foram considerados.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

## Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

I) Da preliminar arguida de perda do direito do fisco exigir os tributos devedores declarados nas Per/Dcomp objetos destes autos - decadência

A decadência é um instituto aplicável à constituição de crédito tributário em favor da Fazenda Pública por lançamentos realizados de ofício ou nas hipóteses de auto-lançamento efetuado pelo próprio contribuinte.

No presente caso, como bem salientado e explicitado no acórdão recorrido, a recorrente confessou os débitos em questão por meio da entrega das Declarações de Compensação, constituindo, *per si*, os referidos créditos em favor da Fazenda Nacional, sendo, pois, descabido alegar decadência da constituição dos referidos créditos tributários.

O fato que decorre da não homologação da compensação pleiteada pela recorrente é a mera *cobrança* dos valores dos débitos declarados nas Per/Dcomp. A cobrança dos valores não se confunde com a constituição destes créditos tributários em favor da Fazenda Nacional, o que ocorreu nas datas das entregas das Per/Dcomp, por ato da recorrente ao confessá-los de forma irretroatável.

Reproduz-se, novamente, o artigo 74 e seus parágrafos, que regem a matéria – Lei nº 9430/96 e alterações:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

*§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002);*

[...]

*§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)*

[...]

*§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)*

(grifos não pertencem ao original)

Afasta-se a argumentação preliminar da recorrente.

## II) Das razões meritórias

II.a) Irretroatividade dos efeitos da sentença de mérito que denegou a segurança e declarou que a recorrente não podia, com efeito, optar pelo regime de tributação favorecido, simplificado e diferenciado - Simples Federal, diante da vedação legal insculpida no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/97

Não merece reparo o acórdão recorrido neste tocante. Acompanho as conclusões de que a sentença proferida na ação mandamental controversa à liminar prévia e sumariamente concedida em favor da recorrente tem efeito *ex tunc*, retroagindo, portanto, em todos os seus efeitos à data da concessão da liminar reformada.

No processo judicial nada há que impeça a aplicação da Súmula nº 405 do STF<sup>1</sup>, aliás citada pela juíza-relatora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao apreciar embargos de declaração opostos justamente para esclarecer-se sobre os efeitos da cassação da medida liminar, em relato e voto transcritos pela turma julgadora de primeira instância e retranscritos no relatório deste acórdão. É cristalina a posição judicial ao rejeitar os referidos embargos e declarar que *“...cassados os efeitos da liminar as partes retornam ao status quo ante, ou seja, na situação anterior ao seu deferimento. Em se tratando de mandado de segurança, esta situação fica ainda mais clara diante da Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal.”*

Ora, a situação anterior ao deferimento da liminar é a exclusão da empresa do Simples Federal, consubstanciada no Ato Declaratório Executivo (ADE) expedido pela Administração Tributária, legitimado judicialmente.

Não tem cabimento a recorrente forçar o entendimento que a situação excludente do Simples foi a publicação da sentença judicial de primeira instância, cuja natureza é meramente declaratória e não constitutiva (daí a razão da Súmula). A situação excludente foi a vedação legal da recorrente em optar pelo Simples, em razão de suas atividades (art. 9º, XIII, Lei nº 9.317/96), fato este regularmente declarado no ADE nº 114.969 e cientificado à recorrente.

Os efeitos da exclusão são explicitados no próprio ADE. O termo inicial destes efeitos, inicialmente fixado para o mês posterior à adesão irregular da recorrente ao Simples, já foi reformado no acórdão vergastado e iniciaram-se a partir de 01 de fevereiro de 1999, por força da alteração da norma tributária para o termo *a quo* considerando não mais o mês subsequente em que ocorrida a situação excludente, mas sim o mês subsequente àquele da ciência do ADE (no caso, a ciência foi dada em 21/01/99). Desta forma o pleito não pré-questionado judicialmente quanto a aplicação da redação nova do artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, foi contemplado no acórdão ora questionado.

<sup>1</sup> STF Súmula nº 405 - 01/06/1964 - DJ de 6/7/1964, p. 2181; DJ de 7/7/1964, p. 2197; DJ de 8/7/1964, p. 2237.

Mandado de Segurança Denegado pela Sentença ou no Julgamento do Agravo - Efeito da Liminar Concedida - Retroatividade

Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

([http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0405.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0405.htm))

Nada a reparar neste tópico. Por força de sentença judicial que reconheceu a licitude e legitimidade do ADE emitido pela Administração Tributária, a empresa não pode ser considerada optante do Simples Federal a partir de 01/02/99 e, por conseguinte, devidas as retenções de IRF, ao contrário do que defende a recorrente.

## II.b) Da prova dos valores de IRF pleiteados nas Per/Dcomp

A contestação da recorrente não merece ser acolhida.

Como fartamente explicitado no acórdão combatido, o documento hábil para comprovar a retenção efetuada pelas fontes pagadoras é o informe de rendimentos ou a própria declaração de informações de retenções – DIRF.

A jurisprudência deste Conselho é mansa neste sentido, não sendo suficiente a apresentação de Notas Fiscais desprovida de prova efetiva dos recolhimentos, visto que o que não foi recolhido à Fazenda Nacional não pode ser objeto de pedido de restituição.

Por esta razão, a exigência do informe de rendimentos anual por parte do beneficiário é condição *sine qua non* para proceder à contabilização dos valores retidos e que consistirão em eventuais créditos.

Observe-se que a obrigatoriedade de exigir os referidos informes de rendimentos é sua. Não pode a recorrente, por omissão sua na época da ocorrência dos fatos e em que deveria ter procedido à contabilização dos valores, requerer que a administração tributária aja em seu favor, a destempo.

Equivoca-se a recorrente ao tentar eximir-se da obrigação de possuir tais documentos para respaldar o pedido de restituição dos valores dos tributos retidos por terceiros em seu nome. Assim dispõe o Regulamento do Imposto de Renda vigente (RIR/99), que consolida a legislação tributária sobre a matéria:

### *Beneficiário Pessoa Jurídica*

*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, § 2º, 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).*

### *Subseção III Disposições Comuns*

*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).*

*§ 2º 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 2º do art. 7º, e no § 1º do art. 8º (Lei nº 7.450, de 1985, art. 55).*

(grifos não pertencem ao original)

A recorrente é obrigada por lei a manter em guarda e em bom estado os documentos sobre os quais se firmam direitos ou obrigações discutidos em litígios, até que estes se findem na esfera administrativa, ou judicial.

#### Regulamento do Imposto de Renda – Decreto 3.000/99 (RIR/99)

*Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).*

Recentemente, no posicionamento ora esposado, foi julgado o processo nº 10882.901990/2006-74, versando sobre a mesma matéria e de interesse da recorrente. Assim restou ementado o Acórdão nº 1301-000.872, em 10 de abril de 2012:

“SALDO NEGATIVO. ANTECIPAÇÕES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

A divergência verificada entre os registros de retenção na fonte apontados pela contribuinte em sua DCOMP e os respectivos registros de dados mantidos pela Fazenda Pública podem/devem ser elididos pela apresentação dos respectivos documentos emitidos pela fonte pagadora que comprovem a efetivação da retenção (Informe de rendimentos).

A ausência de comprovação pela contribuinte, apesar de reiteradamente intimada para tanto, atua contra ela, fazendo prevalecer, assim, a incerteza do crédito apontado, e a impossibilidade de admissão da compensação pretendida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma acordam, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.”

No mesmo diapasão, decisão proferida pela Primeira Câmara/1ª Seção/Carf – Acórdão nº 1101-00.688, em 16 de março de 2012:

“COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO. DEDUÇÃO DE RETENÇÕES. PROVA. Na ausência de comprovantes de retenção e ante a declaração a menor de retenções pela fonte pagadora em DIRF, cabe à interessada trazer aos autos as correspondentes notas fiscais de serviço e a prova de seu recebimento pelo valor

líquido do IRRF, bem como declaração fidedigna da fonte pagadora de que estes valores especificamente retidos foram recolhidos aos cofres públicos. Evidências contábeis destas alegações são insuficientes para o reconhecimento do crédito pretendido, especialmente quando fonte pagadora e beneficiária são geridas pelo mesmo diretor presidente.”

Desta forma, a recorrente não trouxe ao litígio documentação hábil capaz de atribuir a liquidez e certeza ao crédito pleiteado. Cópias de folhas do razão, ainda que acompanhadas de Notas Fiscais, são insuficientes para comprovar o direito à restituição do IRF. Por esta razão, inadmissível o reconhecimento de qualquer crédito além do valor já reconhecido na decisão de primeira instância comprovado nas DIRF entregues pelas fontes pagadoras-clientes da recorrente, na qualidade de beneficiária.

II.c) Dedução do IRRF do IRPJ lançado *ex officio*, relativo ao ano-calendário de 2003

Concordo com o acórdão recorrido, que a dedução de IRRF do IRPJ deve ser requerida e discutida no processo administrativo fiscal nº 10830.006379/2008-16, em trâmite, sendo matéria estranha a este litígio. As compensações veiculadas nas Per/Dcomp do IRRF, pertinente ao ano-calendário de 2003, não foram homologadas. Não é possível transmutar o objeto deste litígio que consiste em deferir ou não as compensações formalizadas nas Per/Dcomp acostadas nestes autos. Transitando em julgado este acórdão, poderá ser requerida a sua juntada àquele processo para que a turma julgadora de segunda instância aprecie a possibilidade de deduzir do IRPJ, os IRF não restituídos.

No mais, adoto as razões de decidir da turma julgadora de primeira instância por não confrontadas pontualmente pela recorrente.

No que respeita ao pedido da recorrente de oferecer sustentação oral, este direito lhe é facultado consoante artigo 58, inciso II, do Anexo II, do Ricarf – Regimento Interno do Carf, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, sendo-lhe apenas necessário para exercê-lo peticionar, previamente à realização da sessão de julgamento pertinente, à Secretaria da 3ª Câmara. Intimações para este fim não estão previstas legalmente, devendo a recorrente acompanhar as publicações das pautas de julgamento.

Por todo o exposto, voto, em preliminar, em afastar a decadência suscitada pela recorrente, e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes

Processo nº 10830.003932/2003-46  
Acórdão n.º **1801-001.338**

**S1-TE01**  
Fl. 9

---

CÓPIA