



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.721216/2016-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.072 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2022
Recorrente INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada de provas hábeis, da composição e existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa, na forma do que dispõe o artigo 170 do CTN.

Não se desincumbindo a recorrente, mediante provas robustas, principalmente sua escrituração regular, do ônus de comprovar o direito creditório alegado, descabe o provimento do recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, não reconhecendo o direito creditório pleiteado e não homologando as compensações intentadas, mantendo, pois, o quanto decidido no despacho decisório e na decisão *a quo*.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Jandir José Dalle Lucca, Antonio Paulo Machado Gomes e Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente o Conselheiro Iágaro Jung Martins, substituído pela Conselheira Carmem Ferreira Saraiva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima em face de decisão exarada pela 10ª Turma da DRJ/BHE, sessão de 12 de fevereiro de 2019 (fls. 43613/43623 – numeração digital) que confirmou o entendimento do SEORT/DRF/RIBEIRÃO PRETO/SP expresso no Despacho Decisório de 16/02/2017 (fls. 43523/43527) e negou o direito creditório buscado pela interessada no PER/DCOMP nº 22882.49244.020315.1.7.03-4857 (retificador e o último de outros pedidos – fls. 2/66).

Antes da emissão do DD citado, o pedido da recorrente estava sob o chamado “tratamento manual”, quando os contribuintes são chamados a prestar esclarecimentos à Fiscalização a respeito do pedido formulado.

Nesse sentido, intimação inicial (fls. 68/69), resposta da interessada (fls. 74/75) nova intimação do Fisco (fls. 77/78), neste caso sem nenhuma manifestação da contribuinte.

Na sequência, continuando com a auditoria, o condutor do feito juntou a DIRF (fls. 83) e a ECF da recorrente (fls. 84/43522), tendo, a partir das informações coligidas, emitido o referido DD, abaixo reproduzido pela relevância (fls. 43523/43527):

DESPACHO DECISÓRIO

“Trata o presente processo de Declaração de Compensação, transmitida por meio do Per/Dcomp nº **22882.49244.020315.1.7.03-4857**, retificador do de nº 04328.27634.060514.1.7.03-0072, o qual havia retificado o Per/Dcomp original nº 37915.97331.080414.1.3.03-2453 (folhas 2 a 66).

O intuito foi reaver crédito decorrente de saldo negativo de CSLL apurado no 1º trimestre de 2014, no valor exato de **R\$ 9.000.000,00**. Todavia, desse crédito somente foram utilizados em compensações R\$ 7.839.854,23 (integralmente por meio do Per/Dcomp nº 22882.49244.020315.1.7.03-4857).

Apenas para demonstrar a má intenção no uso do instituto da compensação *in casu*, cabe ser comentado que nos Per/Dcomp nºs 37915.97331.080414.1.3.03-2453 e 04328.27634.060514.1.7.03-0072, o primeiro e o segundo transmitidos e retificados, conforme esclarecido no primeiro parágrafo deste Despacho Decisório, alegavam crédito de CSLL retida na fonte de R\$ 30.000.000,00 por serviços prestados pela Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. a 14 CNPJ, dentre os quais 13 CNPJ tiveram a situação cadastral baixada em 09/02/2015 por omissão contumaz, e, destes 13 CNPJ, 12 têm domicílio na cidade do Rio de Janeiro e 1 em Petrópolis/RJ. Frise-se ainda que todas as alegadas retenções de CSLL na fonte foram informados nos dois per/dcomp com os valores exatos de R\$ 2.000.000,00, 5.000.000,00 e R\$ 1.000.000,00.

Em 2014 a contribuinte apurou a CSLL pelo lucro real **anual**, conforme consta da escrituração contábil-fiscal (ECF) enviada ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED). Dessa forma, não há como haver crédito de saldo negativo de CSLL relativo

a qualquer trimestre em 2014, já que a apuração se deu anualmente. Consta da escrituração, sob a qualificação 900 (Contabilista), o senhor Antonio Paulo de Sousa (CPF 048.333.238-00). Juntamos às folhas 84 a 43504 as partes da escrituração digital transmitida pela contribuinte que possam ter interesse ao presente caso.

Mesmo diante da impossibilidade de se apurar saldo negativo trimestralmente no presente caso, vamos adiante em nossa análise.

Segundo o Per/Dcomp nº 22882.49244.020315.1.7.03-4857, o saldo negativo em questão foi formado a partir da retenção na fonte de CSLL, sob o código de receita 5952, que abrange além da CSLL, também o PIS e a Cofins retidos na fonte. Essa retenção de CSLL teria sido realizada pelo CNPJ 36.080.166/0001-02 (Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME, domiciliada no Rio de Janeiro/RJ) no valor de R\$ 9.000.000,00.

Do registro N670 (*Cálculo da CSLL com base no Lucro Real*) da ECF transmitida, temos os seguintes campos de relevância ao caso (os demais campos também se encontram zerados):

Descrição	R\$
Total da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido	0
(-) CSLL Retida na Fonte por PJ de Direito Privado (Lei 10.833/2003, art. 30)	0
(=) CSLL a Pagar	0

Os campos do registro N660 (*Cálculo da CSLL Mensal por Estimativa*) da ECF também se encontram todos zerados.

Apenas para constar, em consulta à DIRF transmitida pela Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME (folha 83), notamos que no primeiro trimestre de 2014 a CSLL retida na fonte (sob o código de receita 5952) da Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. montou R\$ 43.993,35 (a CSLL representa 1 / 4,65 da retenção total, ao passo que a diferença refere-se ao PIS (0,65 / 4,65) e à Cofins (3 / 4,65), conforme o quadro a seguir:

	Rendimento	CSRF	CSLL
Jan	1.264.572,89	83.546,89	17.967,07
Fev	1.187.462,98	59.373,23	12.768,44
Mar	1.232.978,98	61.648,95	13.257,84
		TOTAL	43.993,35

Percebe-se que mesmo que a DIRF refletisse os fatos reais, os R\$ 43.993,35 diferem bastante dos R\$ 9.000.000,00 informados no Per/Dcomp nº 22882.49244.020315.1.7.03-4857 a título de CSLL retida na fonte no primeiro trimestre de 2014. Ademais, os R\$ 43.993,35 de CSLL retida na fonte representariam R\$ 4.399.335,00 de pagamento de serviços pela Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME no primeiro trimestre de 2014, valor totalmente incompatível com o porte desta empresa.

Cabe frisar neste ponto que o código de receita 5952, segundo o artigo 30 da Lei nº 10.833, de 2003, decorre de “pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza,

conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais“, ao passo que a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. tem como atividade a “fabricação de biscoitos e bolachas” (CNAE 1092-9-00) – folha 82.

Como achamos estranho que uma indústria de biscoitos e bolachas localizada em Ribeirão Preto/SP tivesse prestado serviços a uma empresa de engenharia no Rio de Janeiro/RJ, emitimos a Intimação nº 165/2016/DRF/RPO/Seort (folhas 68 e 69), de 28/04/2016, para que a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda.:

- apresentasse o Comprovante de Rendimentos Pagos ou Creditados e Imposto de Renda Retido na Fonte fornecido pela fonte pagadora Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME (CNPJ 36.080.166/0001-02) em relação ao 1º trimestre de 2014;

- apresentasse cópia autenticada do contrato de prestação de serviços que deu origem ao pagamento, e às consequentes retenções na fonte das contribuições sociais, realizado pela Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME à Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. no 1º trimestre de 2014.

Em resposta à Intimação, a contribuinte apresentou o documento às folhas 74 e 75, simplesmente alegando que o crédito pretendido tem suporte na DIRF da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME, sem apresentar os documentos solicitados. A resposta à intimação foi assinada por Jorge Alexandre Rosa e Silva (CPF 551.936.097-91).

Dado que os documentos solicitados na Intimação nº 165/2016/DRF/RPO/Seort não foram apresentados, emitimos a Intimação nº 261/2016/DRF/RPO/Seort, de 03/06/2016 (folhas 77 e 78), solicitando mais uma vez os mesmos documentos. Tendo aberto o texto da Intimação em 08/06/2016, a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não se manifestou.

A fim de confirmar nossa suspeita de que a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não prestou qualquer serviço à Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME no período em questão, consultamos a escrituração contábil-digital (ECD) e a escrituração contábil-fiscal (ECF) da Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. Como já imaginávamos, não houve a escrituração de qualquer receita de serviços prestados pela Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. à Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME ou a qualquer outra pessoa jurídica, nem qualquer retenção na fonte de CSLL e nem qualquer saldo negativo apurado de CSLL (Registros L300 e N670) em 2014.

Checando a DCTF da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME, não encontramos qualquer débito de CSLL retida na fonte ou de CSRF (Contribuições Sociais Retidas na Fonte) em 2014.

A DIRF vigente da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME em que pretendeu se basear a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. para gerar saldo negativo de CSLL foi a terceira DIRF entregue (em 27/04/2015) – folha 43505 - e foi assinada por Jorge Alexandre Rosa e Silva (CPF 551.936.097-91) – folha 43507 - no MAC Address 24-F5-AA-65-36-AE (endereço IP local 192.168.0.22). As duas DIRF

retificadas, entregues anteriormente, haviam sido transmitidas em 06/03/2015 e em 27/02/2015 pelo certificado digital de Francesco Carnevale Contábil Ltda. (CNPJ 30.715.049/0001-91) no MAC Address 90-2B-34-F1-8D-DD (endereço IP local 200.0.0.230) – folha 43506. Jorge Alexandre Rosa e Silva e a Francesco Carnevale Contábil Ltda. são domiciliados no Rio de Janeiro/RJ.

É interessante notar que na 3ª DIRF só há um beneficiário: a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda., que teria recebido R\$ 10.592.917,56 da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME em 2014 (folha 83). Não há qualquer outra pessoa jurídica ou física beneficiária de rendimentos sujeitos a retenções na fonte de IR, CSLL, PIS ou Cofins além da Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. Já na 2ª DIRF, entregue em 06/03/2015, a que foi retificada pela 3ª DIRF, havia 27 pessoas físicas, todas beneficiárias de rendimentos do trabalho assalariado, e nenhuma pessoa jurídica beneficiária.

O mesmo Jorge Alexandre Rosa e Silva (CPF 551.936.097-91) foi quem transmitiu o Per/Dcomp nº 22882.49244.020315.1.7.03-4857 (registro 31 do documento às folhas 43509 a 43515), em 02/03/2015, no MAC Address 50-B7-C3-C8-F0-A6 (por meio do endereço IP local 192.168.0.17).

Também foi o Jorge Alexandre Rosa e Silva que havia transmitido o Per/Dcomp nº 04328.27634.060514.1.7.03-0072 (registro 65 do documento às folhas 43516 a 43522), em 06/05/2014, mas no MAC Address **50-B7-C3-45-D1-EC** (endereço IP local **10.97.167.146**).

Já o Per/Dcomp nº 37915.97331.080414.1.3.03-2453 (registro 74 do documento às folhas 43516 a 43522), de 08/04/2014, havia sido transmitido por meio do certificado digital de Nelson do Nascimento Castro (**CPF 025.034.508-06**) também no MAC Address **50-B7-C3-45-D1-EC** (também no endereço IP local **10.97.167.146**). O Nelson do Nascimento Castro tem domicílio em Ribeirão Preto/SP. É Autor do livro “O vôo do hipopótamo”, o qual conta sobre como fundou e administrou a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda., conforme noticiam diversos sites na internet. Em 2014 detinha 75% do capital social da empresa. É o responsável pela Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. junto à Receita Federal do Brasil e sócio-administrador da empresa (folha 43508).

Ante todo o exposto, o caso pode assim ser resumido:

a) a retenção de CSLL na fonte pela Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME em 2014 não foi comprovada e nem poderá ser comprovada, já que:

a.1) a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não apresentou os documentos solicitados por duas intimações;

a.2) a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não prestou os serviços elencados no artigo 30 da Lei nº 10.833, de 2003, especialmente para uma pessoa jurídica domiciliada no Rio de Janeiro, tendo em vista ser uma indústria de biscoitos e bolachas;

a.3) não há escrituração da receita de serviços e da consequente retenção na fonte das contribuições sociais;

a.4) a DIRF vigente enviada em nome da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME e o Per/Dcomp nº 22882.49244.020315.1.7.03-4857 foram transmitidos pelo certificado digital de uma mesma pessoa e com todas as características de uma operação que não retratou a realidade;

a.5) a retenção de CSLL na fonte de R\$ 9.000.000,00 no primeiro trimestre de 2014 em razão do pagamento por serviços prestados (equivalente a R\$ 900.000.000,00) é totalmente incompatível com o porte da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME;

a.6) mesmo a retenção de CSLL na fonte de R\$ 43.993,35 no primeiro trimestre de 2014, conforme indicado na DIRF, em razão do pagamento por serviços prestados de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores, locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, ou pela remuneração de serviços profissionais é totalmente incompatível com o porte da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME, já que representaria um pagamento de R\$ 4.399.335,00 pelos serviços prestados só no primeiro trimestre de 2014.

b) não houve saldo negativo de CSLL apurado no primeiro trimestre de 2014, já que:

b.1) não foi apresentada a comprovação solicitada nas duas intimações;

b.2) a própria escrituração da Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não registra qualquer saldo negativo apurado;

b.3) não há como haver a apuração de saldo negativo no 1º trimestre de 2014, já que a apuração se deu anualmente.

Portanto, **NÃO HOMOLOGO** as compensações objeto da Declaração de Compensação transmitida por meio do Per/Dcomp nº **22882.49244.020315.1.7.03-4857**. Os débitos não compensados deverão ser exigidos com os devidos acréscimos legais”.

Insatisfeita, a contribuinte acostou manifestação de inconformidade (fls. 43538/43543) alegando:

1. ter havido divergência entre o PERDCOMP e a DIPJ, sendo que as retenções estão disponíveis, tendo a manifestante como beneficiária;
2. estar juntando notas para verificação das alegações de direito creditório;
3. não ocorrendo a devolução do IRRF pela fonte pagadora que promoveu a retenção, o beneficiário pode solicitar sua restituição nos termos do § 12 do art. 3º da IN RFB nº 1.300 de 2012;
4. que caberia à fonte pagadora se manifestar e fazer valer os preceitos do art. 8º da IN 1300 de 2012, retificando a DIRF apresentada, bem como a solicitação da restituição do valor pago a maior, desde que comprove a devolução do que reteve indevidamente ou a maior.

Subindo os autos à apreciação da 10ª Turma da DRJ/BHE (fls. 43553/43564), o colegiado entendeu por não conhecer da manifestação de inconformidade em razão de ter sido

“interposta por terceiro não legitimado à representação do contribuinte INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA, que intimada não saneou a irregularidade, deve ser considerada “não conhecida” a Manifestação de Inconformidade contra a não homologação das DCOMP’s, não instaurando a fase litigiosa do processo e não suspendendo a exigibilidade do crédito tributário indevidamente extinto pela compensação não homologada” (fls. 43563/43564 – conclusão do voto condutor).

Inconformada a interessada interpôs peça que nominou de “Embargos de Declaração” (fls. 43577/43580), refutado pela presidência da Turma Julgadora (Despacho – fls. 43584/43591).

Novamente irresignada a contribuinte foi ao Judiciário e conseguiu medida tutelar para que a MI (fls. 43538/43543), tida como deficiente em termos de representação pela DRJ, fosse devidamente apreciada (9ª Vara Federal Cível da SJDF, 15/08/2018 – fls. 43607/43610), tendo a MM Juíza pugnado que, *“não existe fundamento legal para a exigência de comprovação física de procuração outorgada eletronicamente, razão pela qual não deve prevalecer o ato administrativo que não conheceu das manifestações de inconformidade interpostas por procurador no período de validade da procuração eletrônica outorgada. Ante o exposto, defiro o pedido de tutela de urgência para suspender os débitos cobrados em razão dos processos administrativos de que trata estes autos, bem como julgo o pedido para determinar à União que analise **PROCEDENTE** o mérito das manifestações de inconformidade apresentadas pela requerente nos autos dos processos administrativos 10840.721216/2016-40,...”*.

Cumprindo o decidido, a mesma Turma Julgadora prolatou decisão conhecendo da MI e, no mérito, negou provimento ao pedido, mantendo o DD (Ac. DRJ – fls. 43613/43623).

Basicamente o aresto combatido fixou:

- a) o regime de apuração do IRPJ/CSLL assumido pela recorrente para o período (2014) foi anual, de modo que não poderia existir saldo negativo de CSLL trimestral;
- b) os registros contábeis de apuração da CSLL pelo **regime anual** do sujeito passivo não apontam para apuração de Saldo negativo, conforme registro N670 da ECF (abaixo), bem como encontram-se “zerados” os valores de apuração das estimativas mensais do registro N660 da ECF (Apuração da CSLL mensal por estimativa);
- c) em outra linha, *“MESMO numa hipótese em que houvesse registro contábil da apuração do Saldo negativo de CSLL pelo regime trimestral, não haveria qualquer reconhecimento deste pela administração tributária, uma vez que **não foi apresentada** qualquer documentação probatória da existência e legitimidade das retenções na fonte que o comporiam, respaldando eventual registro contábil de saldo negativo trimestral ou anual. Ao contrário do que alega, não foram juntadas à Manifestação de Inconformidade quaisquer “notas” que supostamente comprovariam os serviços prestados e as retenções sofridas. Tampouco foram apresentados quaisquer Comprovantes de Rendimentos e de Retenções na fonte de IRPJ e CSLL emitidos pelas fontes pagadoras, seja no curso do procedimento fiscal, seja em sede de inconformidade. A DIRF apresentada pela fonte pagadora não retrata qualquer valor próximo ao valor da retenção pleiteada de R\$ 9 milhões, mas tão somente de R\$ 43.993,35 no primeiro trimestre de 2014 a título de CSLL retida, conforme bem disposto no Despacho Decisório e ratificado pelo exame contemporâneo dos sistemas de controle da RFB”*. (Ac. DRJ – fls. 43620/43621 – destaques no original);

- d) não confirmação do oferecimento à tributação das receitas que teriam dado origem ao IRRF;
- e) a incontestação não apresentação de documentos para validar o crédito pleiteado;
- f) que “no ano calendário de 2014, o próprio procurador signatário da Impugnação da requerente, Sr. Jorge Alexandre, foi quem transmitiu as DIRF’s com os vultosos valores de retenção da fonte pagadora Talhamar Engenharia; observou-se também que a própria natureza da retenção de prestação de serviços é incompatível com o objetivo social da reclamante, fabricante industrial de biscoitos e bolachas, e que nenhuma receita de prestação de serviços foi contabilizada pela reclamante em sua ECF nos anos calendário 2014 e 2015: estes indícios de prática fraudulenta na “fabricação” de créditos junto à administração fazendária ensejaram a Representação Fiscal para Fins Penais dirigida ao Ministério Público Federal, controlada em processo administrativo fiscal específico para este fim”. (ibidem – 43622).

Decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Período de Apuração: 1º trimestre de 2014

CSLL RETIDA DEDUTÍVEL NO AJUSTE. COMPROVAÇÃO.

O imposto de renda retido na fonte e a contribuição social sobre o lucro líquido sobre quaisquer rendimentos somente poderão ser compensados na declaração da pessoa jurídica se o contribuinte possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de Apuração: 1º trimestre de 2014

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL. PROVA.

Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 43636/43641) no qual rebateu a decisão da DRJ no que lhe foi desfavorável, repisou seus argumentos e finalizou requerendo o provimento do RV “a fim de que seja reconhecido, ainda que parcialmente, o crédito lançado pela Recorrente, nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430/96, e do art. 41, da Instrução Normativa IN/RFB nº 1.300/2012”. (fls. 43641).

Juntou um único documento, “Contrato de Prestação de Serviços de Consultoria Tributária e Levantamentos Técnicos” (fls. 43642).

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 27/03/2019 – fls. 43633 – protocolização do RV em 22/04/2019 – fls. 43634), a recorrente está representada por procurador constituído e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

PRELIMINARMENTE

Tendo em vista a grande quantidade de folhas que compõe o presente processo (43.648 pgs. até a data deste julgamento) e as diversas peculiaridades que nele se inserem, impede um breve resumo dos fatos e eventos.

- 1) o valor do pedido formulado (PER/DCOMP original e os retificadores – fls. 2/66) identifica como “crédito” o valor “redondo” de R\$ 9.000.000,00 que, claro, embora não haja impedimento que assim se mostre, não deixa de chamar a atenção posto ser nominado como “saldo negativo de CSLL do 1º trimestre/2014” o que, em situações do cotidiano das empresas dificilmente surgiria;
- 2) na mesma linha, o fato de que “saldo negativo de CSLL do 1º trimestre/2014” pressupõe adoção do regime do Lucro Trimestral pela contribuinte, o que não ocorreu, posto que comprovadamente optante pelo Lucro Real Anual conforme ECF (fls. 43499), o que, por óbvio, elimina a possibilidade de se apurar “saldo negativo por trimestre”, como alegado;
- 3) a manifestação de inconformidade não ser conhecida inicialmente por possível irregularidade de representação da contribuinte, ensejando interposição de “Embargos de Declaração” contra o decidido pela DRJ, trazendo uma figura jurídica não admitida pelo PAF em face de decisão de 1ª Instância;
- 4) sua subsequente rejeição pelo Presidente da Turma Julgadora *a quo*, e a busca do Judiciário pela interessada para requerer fosse a MI apreciada, o que foi deferido pela decisão judicial;
- 5) sequencialmente, a análise da MI e seu improvimento integral, inclusive por falta de qualquer prova documental;
- 6) o posterior RV acostado, repetindo basicamente o que antes já havia sido exposto na peça recursal de 1ª Instância e a juntada de um único documento.

Postos os fatos, ao mérito.

MÉRITO

O ponto central em discussão é o indeferimento do pedido da recorrente formulado em PER/DCOMP original e retificadores pleiteando direito creditório de 9 milhões de reais relativamente ao 1º trimestre/2014.

Sem maiores digressões, bastaria esta posição inicial para lançar dúvidas em relação ao pedido entregue pela contribuinte, posto que, como transcrito neste voto, a interessada optou em 2014 pelo regime do Lucro Real Anual para fins de IRPJ e de CSLL.

Ora, como poderia então, ter “saldo negativo de CSLL no primeiro trimestre/2014” se o regime não era trimestral?

Posição fortemente combatida e claramente demonstrada no DD (fls. 43523):

“Em 2014 a contribuinte apurou a CSLL pelo lucro real **anual**, conforme consta da escrituração contábil-fiscal (ECF) enviada ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED). **Dessa forma, não há como haver crédito de saldo negativo de CSLL relativo a qualquer trimestre em 2014, já que a apuração se deu anualmente.** Consta da escrituração, sob a qualificação 900 (Contabilista), o senhor Antonio Paulo de Sousa (CPF 048.333.238-00). Juntamos às folhas 84 a 43504 as partes da escrituração digital transmitida pela contribuinte que possam ter interesse ao presente caso”.

Não bastasse essa inconsistência bizarra, mas que poderia ser relativizada como “equivoco”, os outros componentes que compõem o presente processo não poderiam levar a outro desfecho que não fosse o indeferimento do pedido, bastando ver o resumo do Despacho Decisório (fls. 43523/43527) já reproduzido integralmente no relatório e cujas assertivas não foram em momento algum contrapostas pela recorrente, por isso robusteceram-se:

Ante todo o exposto, o caso pode assim ser resumido:

a) a retenção de CSLL na fonte pela Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME em 2014 não foi comprovada e nem poderá ser comprovada, já que:

a.1) a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não apresentou os documentos solicitados por duas intimações;

a.2) a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não prestou os serviços elencados no artigo 30 da Lei nº 10.833, de 2003, especialmente para uma pessoa jurídica domiciliada no Rio de Janeiro, tendo em vista ser uma indústria de biscoitos e bolachas;

a.3) não há escrituração da receita de serviços e da consequente retenção na fonte das contribuições sociais;

a.4) a DIRF vigente enviada em nome da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME e o Per/Dcomp nº 22882.49244.020315.1.7.03-4857 foram transmitidos pelo certificado digital de uma mesma pessoa e com todas as características de uma operação que não retratou a realidade;

a.5) a retenção de CSLL na fonte de R\$ 9.000.000,00 no primeiro trimestre de 2014 em razão do pagamento por serviços prestados (equivalente a R\$

900.000.000,00) é totalmente incompatível com o porte da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME;

a.6) mesmo a retenção de CSLL na fonte de R\$ 43.993,35 no primeiro trimestre de 2014, conforme indicado na DIRF, em razão do pagamento por serviços prestados de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores, locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, ou pela remuneração de serviços profissionais é totalmente incompatível com o porte da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME, já que representaria um pagamento de R\$ 4.399.335,00 pelos serviços prestados só no primeiro trimestre de 2014.

b) não houve saldo negativo de CSLL apurado no primeiro trimestre de 2014, já que:

b.1) não foi apresentada a comprovação solicitada nas duas intimações;

b.2) a própria escrituração da Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não registra qualquer saldo negativo apurado;

b.3) não há como haver a apuração de saldo negativo no 1º trimestre de 2014, já que a apuração se deu anualmente.

Atente-se para o item a.5 acima transcrito:

a.5) a retenção de CSLL na fonte de R\$ 9.000.000,00 no primeiro trimestre de 2014 em razão do pagamento por serviços prestados (equivalente a R\$ 900.000.000,00) é totalmente incompatível com o porte da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME

É óbvio não ser impossível no mundo negocial que haja um faturamento (em apenas três meses - 1º Trim/2014) na monta de **R\$ 900.000.000,00 (NOVECIENTOS MILHÕES DE REAIS!!)**, embora, convenhamos, além de ser um caso raríssimo, certamente deveria envolver megaempresas em megaoperações, o que, com toda convicção, **NÃO É O CASO DOS AUTOS** (uma delas, Talhamar é MICROEMPRESA).

Juntem-se a isso todos os outros fatos relatados no Despacho Decisório (alguns gravíssimos, não rebatidos pela recorrente, repita-se), como:

Cabe frisar neste ponto que o código de receita 5952, segundo o artigo 30 da Lei nº 10.833, de 2003, decorre de “pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais”, ao passo que a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. tem como atividade a “fabricação de biscoitos e bolachas” (CNAE 1092-9-00) – folha 82.

(...)

Checando a DCTF da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME, não encontramos qualquer débito de CSLL retida na fonte ou de CSRF (Contribuições Sociais Retidas na Fonte) em 2014.

A DIRF vigente da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME em que pretendeu se basear a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. para gerar saldo negativo de CSLL foi a terceira DIRF entregue (em 27/04/2015) – folha 43505 - e foi assinada por Jorge Alexandre Rosa e Silva (CPF 551.936.097-91) – folha 43507 - no MAC Address 24-F5-AA-65-36-AE (endereço IP local 192.168.0.22). As duas DIRF retificadas, entregues anteriormente, haviam sido transmitidas em 06/03/2015 e em 27/02/2015 pelo certificado digital de Francesco Carnevale Contábil Ltda. (CNPJ 30.715.049/0001-91) no MAC Address 90-2B-34-F1-8D-DD (endereço IP local 200.0.0.230) – folha 43506. Jorge Alexandre Rosa e Silva e a Francesco Carnevale Contábil Ltda. são domiciliados no Rio de Janeiro/RJ.

(...)

O mesmo Jorge Alexandre Rosa e Silva (CPF 551.936.097-91) foi quem transmitiu o Per/Dcomp nº 22882.49244.020315.1.7.03-4857 (registro 31 do documento às folhas 43509 a 43515), em 02/03/2015, no MAC Address 50-B7-C3-C8-F0-A6 (por meio do endereço IP local 192.168.0.17).

Também foi o Jorge Alexandre Rosa e Silva que havia transmitido o Per/Dcomp nº 04328.27634.060514.1.7.03-0072 (registro 65 do documento às folhas 43516 a 43522), em 06/05/2014, mas no MAC Address **50-B7-C3-45-D1-EC** (endereço IP local **10.97.167.146**).

Tudo sem nenhum contraponto documental da recorrente, nenhuma nota fiscal, nenhum contrato, nenhuma evidência de que algum tipo de serviço, ainda que estranhamente envolvendo uma indústria de produtos alimentícios e uma empresa de engenharia, fosse trazida.

Nada, só argumentações, o que atrai a aplicação do clássico brocardo jurídico “*allegare nihil, et allegatum non probare paria sunt*”, ou, em vernáculo, “*alegar e não provar o alegado importa nada alegar*”.

Deste modo, alegações como feitas no RV (fls. 43638) de que “*quando muito, a Administração deveria reconhecer o crédito parcial ou, ainda, determinar a retificação das declarações prestadas, o que pode ocorrer mesmo após a prolação do despacho decisório e, conseqüentemente, do v. acórdão recorrido*”, que poderiam levar ao reconhecimento, ainda que parcial, do direito creditório de R\$ 43.993,35, só teriam sentido e substância se acompanhadas de prova.

Não é o que acontece nos autos.

Em outro dizer, nem os **R\$ 9.000.000,00** nem esta parcela residual de R\$ 43.993,35 têm prova documental alguma de sua legitimidade, sem olvidar que igualmente não foi confirmada a tributação das supostas receitas, que, aliás, somariam, como visto, mais de **NOVECIENTOS MILHÕES DE REAIS** em poucos três meses (1º T/2014).

Mais a mais, não é porque este valor de R\$ 43.993,35 está em DIRF que automaticamente será validado, cabendo ressaltar que, mesmo nesta hipótese, este número representa **ínfimos 0,00488% (e assim mesmo improvados)**.

A propósito, nesta parte, lanço mão como se minhas fossem, das palavras do voto condutor da decisão recorrida (fls. 43620/43622) e as adoto como razões de decidir, conforme permissão do artigo 50, V, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹

“Da não comprovação das Retenções na Fonte

Apenas para argumentar, e pela relevância, MESMO numa hipótese em que houvesse registro contábil da apuração do Saldo negativo de CSLL pelo regime trimestral, não haveria qualquer reconhecimento deste pela administração tributária, uma vez que **não foi apresentada** qualquer documentação probatória da existência e legitimidade das retenções na fonte que o comporiam, respaldando eventual registro contábil de saldo negativo trimestral ou anual.

Ao contrário do que alega, não foram juntadas à Manifestação de Inconformidade quaisquer “notas” que supostamente comprovariam os serviços prestados e as retenções sofridas. Tampouco foram apresentados quaisquer Comprovantes de Rendimentos e de Retenções na fonte de IRPJ e CSLL emitidos pelas fontes pagadoras, seja no curso do procedimento fiscal, seja em sede de inconformidade.

A DIRF apresentada pela fonte pagadora não retrata qualquer valor próximo ao valor da retenção pleiteada de R\$ 9 milhões, mas tão somente de R\$ 43.993,35 no primeiro trimestre de 2014 a título de CSLL retida, conforme bem disposto no Despacho Decisório e ratificado pelo exame contemporâneo dos sistemas de controle da RFB.

Registre-se, por oportuno, que apenas o Comprovante de Rendimentos e de tributos retidos emitido pela fonte pagadora em favor do beneficiário é o documento hábil e suficiente para legitimar as Retenções do IRRF e Contribuição Social, e para autorizar o seu aproveitamento no ajuste anual ou trimestral daqueles tributos. Referido Comprovante não é sequer substituído pela simples informação em DIRF da retenção pela fonte pagadora, por expresse comando legal, mormente quando o beneficiário é instado à comprovação documental pela autoridade fiscal, furtando-se a fazê-lo. Assim dispõe a legislação de regência:

(...)

Atesta-se, portanto, a exigência taxativa disposta em LEI para permitir ao contribuinte o aproveitamento de eventuais retenções de tributos na

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

V - decidam recursos administrativos;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

apuração anual ou trimestral do IRPJ ou CSLL. A clara motivação legal é a existência de manifestação expressa de ambas as partes da relação comercial, prestador e tomador dos serviços, corroborando a efetiva prestação destes e o cumprimento das formalidades legais aptas a legitimar o seu devido aproveitamento como antecipação do ajuste anual.

Considerando não ter sido apresentado qualquer Comprovante de Rendimentos emitido por aqueles contribuintes, documento hábil e suficiente para permitir o aproveitamento dos tributos retidos como dedução da apuração anual, deve ser mantida a não validação dos valores retidos que originalmente não foram confirmados no Despacho Decisório.

Do não oferecimento à tributação de Receitas de prestação de serviços

Registre-se ainda, somente para argumentar, que mesmo numa situação hipotética de o contribuinte ter efetuado a sua apuração da CSLL pelo regime trimestral no 1º trimestre de 2014, e numa hipótese dele ter apresentado os Comprovações de Rendimentos emitidos pelas fontes pagadoras, aquelas retenções na fonte milionárias **NÃO SERIAM** dedutíveis no ajuste trimestral da CSLL. Explica-se: conforme apurado em sua ECF, não foi declarado qualquer valor a título de Receitas de prestação de Serviços, ou seja, o valor das receitas que supostamente teria ensejado a Retenção na fonte NÃO teria sido oferecido à tributação, desautorizando a dedução da CSLL no ajuste trimestral daquela contribuição social.

Por fim, a despeito da incontestada não confirmação documental do crédito pleiteado, deve-se consignar que não passou despercebido a este julgador o ululante indício de fraude na informação do crédito prestada em PERDCOMP e não confirmada documentalmente, implicando o não recolhimento aos cofres públicos de vultosos valores de créditos tributários devidos. Notou-se que no ano calendário de 2014, o próprio procurador signatário da Impugnação da requerente, Sr. Jorge Alexandre, foi quem transmitiu as DIRF's com os vultosos valores de retenção da fonte pagadora Talhamar Engenharia; observou-se também que a própria natureza da retenção de prestação de serviços é incompatível com o objetivo social da reclamante, fabricante industrial de biscoitos e bolachas, e que nenhuma receita de prestação de serviços foi contabilizada pela reclamante em sua ECF nos anos calendário 2014 e 2015: estes indícios de prática fraudulenta na “fabricação” de créditos junto à administração fazendária ensejaram a Representação Fiscal para Fins Penais dirigida ao Ministério Público Federal, controlada em processo administrativo fiscal específico para este fim”.

Cabe uma palavra final. É certo que a Súmula CARF nº 143 relativizou a forma de comprovação das retenções (“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”), mas nem desse encargo minorado a recorrente conseguiu se livrar, permanecendo os autos sem prova alguma do que foi alegado.

Em suma, nada, absolutamente nada, trouxe aos autos a interessada para comprovar o direito creditório que alegou possuir em desfavor da Fazenda Pública Federal.

Em síntese – **e aqui repousa o cerne da questão presente nos autos** –, para validação do pedido exigem-se PROVAS, e estas não vieram.

Em claro dizer, se não dispunha dos “informes de rendimentos” trouxesse a recorrente “outros documentos” que pudesse validar seu pedido.

E tempo para isso não lhe faltou (o processo é de 2016 e este julgamento faz-se em 2022).

Não o fez.

Mais a mais, bom não esquecer, está em análise pleito da contribuinte visando repetir-se de indébito, ou seja, ELA é a autora nos autos, o que lhe impõe o ônus de provar o quanto alegado (artigo 373, I, do CPC/2015²), e, na seara administrativa, artigo 36, da Lei nº 9.784/1999³, artigo 16, III, do Decreto nº 70.235/1972⁴ e artigo 28, do Decreto nº 7.574/2011⁵.

No caso tratado, a compulsação dos autos **não aponta para uma única prova sequer** que a recorrente tenha trazido para embasar seu pleito, o que esbarra no óbice imposto pelo art. 170, do CTN, que só se permite compensação de débitos com a utilização de créditos dotados de liquidez e certeza:

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários **com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.** ([Vide Decreto nº 7.212, de 2010](#))*

E valores incomprovados **não possuem** estes requisitos!

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo

² Art. 373. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

³ Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

⁴ Art. 16. A impugnação mencionará:
(...)
III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; ([Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993](#))

⁵ Art. 28. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 ([Lei nº 9.784, de 1999, art. 36](#)).

que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido.
(Acórdão nº 103-23579, sessão de 18/09/2008)

Entendimento perfilado com o do STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 924.550 - SC (2007/0027655-4)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : BERENICE FERREIRA LAMB E OUTROS
RECORRIDO : ELECTRO AÇO ALTONA S/A
ADVOGADA : DANIELLE PELICIOI SARTORI E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. AUSÊNCIA DE PROVA DOS RECOLHIMENTOS. INVIABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta (RESP 172.329/SP, 1ª S., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 09/12/2003; AGA 512.437/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 15/12/2003; AGA 476.561/RJ, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17/11/2003; RESP 250.748/RJ, 6ª T., Min. Fernando Gonçalves, DJ de 23/04/2001). No caso dos autos, o acórdão recorrido emitiu juízo acerca das questões que eram necessárias para o deslinde da controvérsia, de modo que a alegação de omissão do acórdão reflete mero inconformismo com os termos da decisão, não restando caracterizado o vício apontado.

2. O pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem indébito (que é o crédito do contribuinte contra o Fisco) não há restituição possível e nem, conseqüentemente, qualquer direito a compensar. A ação judicial, sem essa prova, versaria sobre um direito em tese e redundaria em sentença de caráter normativo ou com natureza de sentença condicional (subordinaria a existência do direito à futura prova da ocorrência de um fato).

No caso dos autos, a demandante não logrou êxito em comprovar o recolhimento efetivo do tributo que pretende compensar. Ausente portanto tal prova, não há como se reconhecer tal direito.

Assim, não trazendo a recorrente no recurso voluntário qualquer elemento novo nem prova de suas alegações, a decisão de 1º Piso fica solidificada, pelo que voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, **não reconhecendo o direito creditório**

pleiteado e não homologando as compensações intentadas, mantendo, pois, o quanto decidido no Despacho Decisório e na decisão *a quo*.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone