



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.721252/2016-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.090 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2022
Recorrente INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2015

DIREITO CRÉDITORIO. 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. 2972/2982 – numeração digital) que confirmou o entendimento do SEORT/DRF/RIBEIRÃO PRETO/SP expresso no Despacho Decisório de 03/08/2017 (fls. 2913/2918) e negou o direito creditório buscado pela interessada no PER/DCOMP nº 10807.10373.161015.1.3.02-4180 (fls. 2/8).

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. 10/11), resposta da interessada (fls. 16/17) nova intimação do Fisco (fls. 19/20), tendo a contribuinte ratificado a manifestação anterior (fls. 24).

Na sequência, continuando com a auditoria, o condutor do feito juntou a DIRF (fls. 26/35) e a ECF da recorrente (fls. 50/2912), tendo, a partir das informações coligidas, emitido o referido DD, abaixo reproduzido pela relevância (fls. 2913/2918):

DESPACHO DECISÓRIO

“Trata o presente processo de declaração de compensação (Dcomp), transmitida em 16/10/2015 por meio do Per/Dcomp nº **10807.10373.161015.1.3.02-4180** (folhas 2 a 8), com o intuito de reaver crédito decorrente de saldo negativo de IRPJ apurado no terceiro trimestre de 2015, no valor exato de **R\$ 990.000,00**. Todavia, desse crédito somente foram utilizados em compensações R\$ 970.448,58 (integralmente por meio do Per/Dcomp nº 10807.10373.161015.1.3.02-4180) segundo os cálculos da contribuinte no per/dcomp.

Em 2015 a contribuinte apurou o IRPJ 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 IRPJ relativo a qualquer trimestre em 2015, 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 50 a 2909 as partes da escrituração digital (ECD e ECF) 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 10807.10373.161015.1.3.02-4180, o saldo negativo em questão foi formado a partir da retenção na fonte de imposto de renda no montante de R\$ 990.000,00, sob os códigos de receita 1708 (*IRRF – Remuneração de Serviços Profissionais, de Serviços de Limpeza, Conservação, Segurança e Locação de Mão-de-Obra Prestados por Pessoa Jurídica*) e 3426 (*IRRF - Aplicações Financeiras de Renda Fixa*).

No caso do código de receita 1708, as retenções teriam sido realizadas pelos CNPJ 20.305.073/0001-07 (Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda., domiciliada em Teresina/PI), no valor de R\$ 100.000,00, e 36.080.166/0001-02 (Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME, domiciliada no Rio de Janeiro/RJ), no valor de R\$ 700.000,00.

Já no caso do código de receita 3426, as retenções teriam sido efetuadas pelas fontes pagadoras HSBC Bank Brasil S.A. (atual Kirton Bank S.A. – CNPJ 01.701.201/0001-89), no valor de R\$ 60.000,00, Banco Bradesco S.A. (CNPJ 60.746.948/0001-12), no valor de R\$ 80.000,00, e Banco Daycoval S.A. (CNPJ 62.232.889/0001-90), no valor de R\$ 50.000,00.

Do registro N630 (*Apuração do IRPJ com base no Lucro Real*) da ECF transmitida, que veio substituir a DIPJ, temos os seguintes campos de relevância ao caso (os demais campos também se encontram zerados):

Descrição	R\$
Imposto de Renda sobre o Lucro Real	0
(-) Imposto de Renda Retido na Fonte	0
(=) Imposto de Renda a Pagar	0

Os campos do registro N620 (*Apuração do IRPJ Mensal por Estimativa*) da ECF também se encontram todos zerados.

Em consulta ao sistema DIRF, das retenções alegadas, há declaração de IRRF sob o código 1708 pela Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda. no valor de R\$ 266,63 (em razão de rendimentos de R\$ 17.775,10 no período) no terceiro trimestre de 2015 (folha 33) – *versus* retenções alegadas no per/dcomp de R\$ 100.000,00. Cabe aqui frisar que nessa DIRF da Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda., entregue em 27/02/2016, há somente um único beneficiário: a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. Também deve ser ressaltado que não há recolhimento desse valor de IRRF pela Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda.

Já a Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME sequer apresentou DIRF em relação a 2015.

Ressalte-se aqui que a DIRF retificadora/vigente da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME relativa ao ano anterior (2014) havia sido transmitida por Jorge Alexandre Rosa e Silva (registro 31 da folha 2910). Também deve ser comentado que até o presente momento não está disponível no sistema Receitanetlog quem transmitiu a DIRF da Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda. em relação ao ano-base 2015.

Cabe frisar que o código de receita 1708, que é o que consta do per/dcomp em questão, decorre de “*Remuneração de Serviços Profissionais, de Serviços de Limpeza, Conservação, Segurança e Locação de Mão-de-Obra Prestados por Pessoa Jurídica*”, ao passo que a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. tem como atividade a “*fabricação de biscoitos e bolachas*” (CNAE 1092-9-00) – folha 36.

A fim de confirmar nossa suspeita de que a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não havia prestado qualquer serviço à Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda. e 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, nos Registros L300 e N630 não houve a escrituração de qualquer receita de serviços prestados pela Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. à Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda., à Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME ou a qualquer outra pessoa jurídica e nem qualquer retenção na fonte de IRPJ em razão de serviços prestados.

Em relação ao IRRF pelas instituições financeiras (código de receita 3426), apenas o HSBC Bank Brasil S.A. inseriu em sua DIRF a retenção alegada, mas no valor de R\$ 0,15 no trimestre (bem inferior aos R\$ 60.000,00 informados no per/dcomp) – folha 34. Já o Banco Bradesco S.A. também declarou retenção de IR na fonte, mas sob o código 5706 (*Juros sobre o Capital Próprio*), no valor de R\$ 1,35 no trimestre (bem abaixo dos R\$ 80.000,00 alegados) – folha 35.

Dos Balancetes Mensais de Verificação da ECD transmitida pela contribuinte, não há qualquer valor de IRRF sobre aplicações financeiras contabilizado no trimestre (conta código 11203009 – *IRRF sobre Aplicação Financeira*).

Como achamos estranho que uma indústria de biscoitos e bolachas localizada em Ribeirão Preto/SP tivesse prestado serviços a uma empresa de representação comercial no Piauí/PI e a uma empresa de engenharia no Rio de Janeiro/RJ, e somente às duas, e que as instituições financeiras não tivessem declarado as retenções na fonte de IR alegadas, emitimos por via postal a Intimação nº 174/2016/DRF/RPO/Seort (folhas 10 e 11), de 28/04/2016, para que a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda.:

- apresentasse cópia dos Comproventes de Rendimentos Pagos ou Creditados e Imposto de Renda Retido na Fonte fornecidos pelas fontes pagadoras Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda. (CNPJ 20.305.073/0001-07) e Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME (CNPJ 36.080.166/0001-02) em relação ao terceiro trimestre de 2015;

- apresentasse cópia autenticada dos contratos de prestação de serviços que deram origem aos pagamentos, e às consequentes retenções na fonte, realizados pela Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda. e pela Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME à Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. no terceiro trimestre de 2015;

- apresentasse cópia dos Comproventes de Rendimentos Pagos ou Creditados e Imposto de Renda Retido na Fonte fornecidos pelas instituições financeiras já mencionadas que retiveram na fonte o IR no trimestre.

Em resposta à intimação, a contribuinte apresentou o documento às folhas 16 e 17, simplesmente alegando que “os valores das retenções bancária foram todas declaradas na DIPJ, bem como na ECF do ano correspondente” (*sic*), sem apresentar os documentos solicitados. A resposta à intimação foi assinada digitalmente pelo procurador Jorge Alexandre Rosa e Silva (CPF 551.936.097-91).

Dado que os documentos solicitados na Intimação nº 174/2016/DRF/RPO/Seort não foram apresentados, emitimos a Intimação nº 276/2016/DRF/RPO/Seort, de 03/06/2016 (folhas 19 e 20), com ciência eletrônica por Nelson do Nascimento Castro (CPF 025.034.508-06), sócio-administrador, maior quotista e responsável pela Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. perante a RFB, solicitando mais uma

vez os mesmos documentos e sob o aviso de que o documento apresentado por conta da intimação anterior não havia atendido ao requerido. Como resposta, novamente assinada digitalmente pelo procurador Jorge Alexandre Rosa e Silva (CPF 551.936.097-91), foi transmitida a “Reapresentação da Justificativa” (folha 24), sem a juntada de qualquer documento.

O já mencionado Jorge Alexandre Rosa e Silva (CPF 551.936.097-91) foi quem transmitiu o Per/Dcomp nº 10807.10373.161015.1.3.02-4180 (registro 22 do documento à folha 26), em 16/10/2015, no MAC Address 50-B7-C3-C8-F0-A6 (por meio do endereço IP local 192.168.0.17).

Às folhas 37 a 42 constam os dados das procurações digitais junto à RFB concedidas a Jorge Alexandre Rosa e Silva pela Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. e também por Nelson do Nascimento Castro. Como se percebe, trata-se de poderes que vão além da simples transmissão de declarações.

Relacionado a essa questão, deve ser comentado que no processo nº 10840.721218/2016-39, que trata de caso semelhante ao presente, porém em relação ao saldo negativo de IRPJ do terceiro trimestre de 2014, emitimos eletronicamente a Intimação nº 76/2017/DRF/RPO/Seort, no intuito de que fosse esclarecida a relação entre a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. e o senhor Jorge Alexandre Rosa e Silva. Cientificada em 06/03/2017 por meio da abertura do documento pelo senhor Jorge Alexandre Rosa e Silva, o mesmo Jorge Alexandre Rosa e Silva transmitiu a resposta digitalmente alegando que “é apenas procurador da empresa (uso exclusivo das transmissões digitais), executando os trabalhos que lhe são conferidos. Não sendo o mesmo consultor e nem funcionário, não desenvolvendo qualquer trabalho técnico.” Copiamos para as folhas 43 a 49 os documentos mencionados do processo nº 10840.721218/2016-39. O senhor Jorge Alexandre Rosa e Silva é domiciliado na cidade do Rio de Janeiro.

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

a) as retenções de IR na fonte pela Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda. e pela Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME no terceiro trimestre de 2015 não foram comprovadas, já que:

a.1) a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não apresentou os documentos solicitados nas 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 em Teresina/PI e para outra 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 do IR;

a.4) a alegada retenção de IR na fonte de R\$ 100.000,00 no terceiro trimestre de 2015 em razão do pagamento por serviços prestados equivaleria a receitas de R\$ 6.666.666,67, montante incompatível com o porte da Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda.;

a.5) a alegada retenção de IR na fonte de R\$ 700.000,00 no terceiro trimestre de 2015 em razão do pagamento por serviços prestados equivaleria a receitas de R\$ 46.666.666,67, montante totalmente incompatível com o porte da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME.

b) as retenções de IR na fonte pelas fontes pagadoras HSBC Bank Brasil S.A. (atual Kirton Bank S.A. - CNPJ 01.701.201/0001-89), no valor de R\$ 60.000,00, Banco Bradesco S.A. (CNPJ 60.746.948/0001-12), no valor de R\$ 80.000,00 e Banco Daycoval S.A. (CNPJ 62.232.889/0001-90), no valor de R\$ 50.000,00. no terceiro trimestre de 2015 não foram comprovadas, já que:

b.1) a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não apresentou os Comprovantes de Rendimentos Pagos ou Creditados e Imposto de Renda Retido na Fonte solicitados nas duas intimações;

b.2) não há a escrituração do IRRF sobre aplicações financeiras no trimestre.

c) não houve saldo negativo de IRPJ apurado no terceiro trimestre de 2015, tendo em vista que:

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

c.2) a própria escrituração da Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não registra qualquer saldo negativo apurado (registro N630) e nem as retenções na fonte de IR alegadas;

c.3) não há como haver saldo negativo no terceiro trimestre de 2015, já que a apuração se deu anualmente.

A fim de facilitar o acompanhamento das diversas declarações de compensação relacionadas a saldos negativos de CSLL e IRPJ da interessada transmitidas até 30/04/2016, segue a tabela:

Saldo Negativo	Trimestre	Ano	Per/Dcomp	Processo
CSLL	1	2014	22882.49244.020315.1.7.03-4857	10840.721216/2016-40
CSLL	2	2014	40181.93615.090315.1.7.03-8001	10840.721218/2016-39
CSLL	4	2014	02822.04661.200215.1.3.03-3109	10840.721227/2016-20
CSLL	1	2015	24869.89912.211015.1.3.03-5560	10840.721229/2016-19
CSLL	4	2015	20643.82989.010216.1.3.03-1064	10840.721231/2016-98
IRPJ	1	2014	33487.17786.110215.1.3.02-3193	10840.721233/2016-87
IRPJ	2	2014	23803.32893.190215.1.3.02-8818	10840.721237/2016-65
IRPJ	3	2014	11339.58401.120215.1.3.02-0351	10840.721247/2016-09
IRPJ	1	2015	29340.49531.231015.1.3.02-1920	10840.721249/2016-90
IRPJ	3	2015	10807.10373.161015.1.3.02-4180	10840.721252/2016-11
IRPJ	1	2016	37157.11232.010416.1.3.02-9426	10840.721254/2016-01

Portanto, dada a falta de certeza e liquidez do crédito alegado, **NÃO HOMOLOGO** as compensações objeto da declaração de compensação transmitida por meio do Per/Dcomp n.º 10807.10373.161015.1.3.02-4180. Os débitos não compensados deverão ser exigidos com os devidos acréscimos legais”.

Insatisfeita, a contribuinte acostou manifestação de inconformidade (fls. 2926/2931) 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. 2941/2953), 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. 2952 – conclusão do voto condutor).

Cientificada do Acórdão denegatório a contribuinte ajuizou ação contra a União Federal, de nº 1009777-79.2018.4.01.3400, junto à 9ª Vara Federal Cível da SJDF, objetivando, em tutela de urgência, a suspensão dos processos administrativos relacionados, este incluso, e a determinação para que fosse analisado o mérito dos referidos processos caso o vício de representação fosse o único impedimento.

Em Sentença proferida em 15 de agosto de 2018 foi deferida ao contribuinte a tutela de urgência onde determinou a magistrada 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”*.

Decisão judicial assim concluída:

*“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 **PROCEDENTE** o pedido para determinar à União que analise o mérito das manifestações de inconformidade apresentadas pela requerente nos autos dos processos administrativos 10840.721216/2016-40, 10840.721218/2016-39, 10840.721227/2016-20, 10840.721229/2016-19, 10840.721231/2016-98, 10840.721233/2016-87, 10840.721237/2016-65, 10840.721247/2016-09, 10840.721249/2016-90, 10840.721252/2016-11, 15959.720019/2017-81, 15959.720017/2017-91, 15959.720016/2017-47, 15959.720015/2017-01, 15959.720012/2017-69, 15959.720010/2017-70, 15959.720008/2017-09, 15959.720007/2017-56, 15959.720006/2017-10 e 15959.720004/2017-12, caso o único óbice à análise de mérito seja o alegado vício de representação”*.

Cumprindo o determinado, a mesma Turma Julgadora prolatou decisão conhecendo da MI e, no mérito, negou provimento ao pedido, mantendo o DD (Ac. DRJ – fls. 2972/2982).

Basicamente o aresto combatido fixou:

- a) o regime de apuração do IRPJ/CSLL assumido pela recorrente para o período (2015) foi anual, de modo que não poderia existir saldo negativo de IRPJ trimestral;
- b) os registros contábeis de apuração da IRPJ pelo **regime anual** do sujeito passivo não apontam para apuração de Saldo negativo, conforme registro N670 da ECF, 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 Comprovações 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. Por sua vez, no caso presente, o exame das DIRF’s apresentadas pelas fontes pagadoras não indica valores de retenção sequer próximos dos valores aproveitados em PERDCOMP: a fonte pagadora Talhamar Engenharia não apresentou DIRF para o ano calendário 2015 tendo como beneficiário o reclamante; Lázaro Representações informou valor de IRRF de apenas R\$ 266,63, enquanto as Instituições financeiras informaram valores irrisórios de retenção a título de IR, conforme planilha resumo abaixo. Reitera-se que nenhum Comprovante de Rendimentos emitidos por estas fontes pagadoras foi apresentado pelo contribuinte”.
- d) não confirmação do oferecimento à tributação das receitas que teriam dado origem ao IRRF;
- e) a não apresentação de documentos para validar o crédito pleiteado;
- f) que “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 anterior, 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”. (ibidem – 2981).

Decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ**Período de Apuração: 3º trimestre de 2015****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: 3º trimestre de 2015****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. 2992/2997) no qual rebateu a decisão da DRJ, repisou seus argumentos antes expendidos na MI 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. 2997).

Não juntou qualquer documento.

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. 2989 – protocolização do RV em 22/04/2019 – fls. 2990), a recorrente está representada por procurador constituído e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

PRELIMINARMENTE

Vejamos um breve resumo dos fatos e eventos.

- 1) o valor do pedido formulado no PER/DCOMP nº 10807.10373.161015.1.3.02-4180 (fls. 2/8) identifica como “crédito” o valor “redondo” de R\$ 990.000,00 que, claro, embora não haja impedimento que assim se mostre, não deixa de chamar a atenção posto ser nominado como “saldo negativo de IRPJ do 3º trimestre/2015” o que, em situações do cotidiano das empresas dificilmente surgiria;
- 2) na mesma linha, o fato de que “saldo negativo de IRPJ do 3º trimestre/2015” pressupõe adoção do regime do Lucro Trimestral pela contribuinte, o que não ocorreu, posto que comprovadamente optante pelo Lucro Real Anual conforme ECF (fls. 50), eliminando, por óbvio, 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 medida judicial deferida, determinando a apreciação pela Turma Julgadora *a quo*;
- 4) sequencialmente, a análise da MI e seu improvimento integral, inclusive por falta de qualquer prova documental;
- 5) o posterior RV acostado, repetindo basicamente o que antes já havia sido exposto na peça recursal de 1ª Instância e a não juntada de qualquer documento de prova.

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 R\$ 990.000,00 relativamente ao 3º trimestre/2015.

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 2015 pelo regime do Lucro Real Anual para fins de IRPJ e de CSLL.

Ora, como poderia então, ter “saldo negativo de IRPJ no terceiro trimestre/2015” se o regime não era trimestral?

Posição fortemente combatida e claramente demonstrada no DD (fls. 2913):

“Em 2015 a contribuinte apurou o IRPJ 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 IRPJ relativo a qualquer trimestre em 2015, 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 50 a 2909 as partes da escrituração digital (ECD e ECF) 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. 2913/2918) 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) as retenções de IR na fonte pela Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda. e pela Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME no terceiro trimestre de 2015 não foram comprovadas, já que:

a.1) a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não apresentou os documentos solicitados nas 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 em Teresina/PI e para outra 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 do IR;

a.4) a alegada retenção de IR na fonte de R\$ 100.000,00 no terceiro trimestre de 2015 em razão do pagamento por serviços prestados equivaleria a receitas de R\$ 6.666.666,67, montante incompatível com o porte da Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda.;

a.5) a alegada retenção de IR na fonte de R\$ 700.000,00 no terceiro trimestre de 2015 em razão do pagamento por serviços prestados equivaleria a receitas de R\$

46.666.666,67, montante totalmente incompatível com o porte da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME.

b) as retenções de IR na fonte pelas fontes pagadoras HSBC Bank Brasil S.A. (atual Kirton Bank S.A. - CNPJ 01.701.201/0001-89), no valor de R\$ 60.000,00, Banco Bradesco S.A. (CNPJ 60.746.948/0001-12), no valor de R\$ 80.000,00 e Banco Daycoval S.A. (CNPJ 62.232.889/0001-90), no valor de R\$ 50.000,00. no terceiro trimestre de 2015 não foram comprovadas, já que:

b.1) a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não apresentou os Comprovantes de Rendimentos Pagos ou Creditados e Imposto de Renda Retido na Fonte solicitados nas duas intimações;

b.2) não há a escrituração do IRRF sobre aplicações financeiras no trimestre.

c) não houve saldo negativo de IRPJ apurado no terceiro trimestre de 2015, tendo em vista que:

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

c.2) a própria escrituração da Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não registra qualquer saldo negativo apurado (registro N630) e nem as retenções na fonte de IR alegadas;

c.3) não há como haver saldo negativo no terceiro trimestre de 2015, já que a apuração se deu anualmente.

Atente-se para os itens a.4 e a.5 acima transcritos:

a.4) a alegada retenção de IR na fonte de R\$ 100.000,00 no terceiro trimestre de 2015 em razão do pagamento por serviços prestados equivaleria a receitas de R\$ 6.666.666,67, montante incompatível com o porte da Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda.;

a.5) a alegada retenção de IR na fonte de R\$ 700.000,00 no terceiro trimestre de 2015 em razão do pagamento por serviços prestados equivaleria a receitas de R\$ 46.666.666,67, montante 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 - 3º Trim/2015) na monta de **R\$ 53.333.333,34 (MAIS DE CINQUENTA E TRÊS 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, Lázaro, é empresa de “representações comerciais” e a outra, Talhamar, é MICROEMPRESA).

Em suma, cifras milionárias em poucos meses.

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

Cabe frisar que o código de receita 1708, que é o que consta do per/dcomp em questão, decorre de “Remuneração de Serviços Profissionais, de Serviços de Limpeza, Conservação, Segurança e Locação de Mão-de-Obra Prestados por Pessoa Jurídica”, ao passo que a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. tem como atividade a “fabricação de biscoitos e bolachas” (CNAE 1092-9-00) – folha 36.

A fim de confirmar nossa suspeita de que a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não havia prestado qualquer serviço à Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda. e 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, nos Registros L300 e N630 não houve a escrituração de qualquer receita de serviços prestados pela Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. à Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda., à Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME ou a qualquer outra pessoa jurídica e nem qualquer retenção na fonte de IRPJ em razão de serviços prestados.

(...)

Como achamos estranho que uma indústria de biscoitos e bolachas localizada em Ribeirão Preto/SP tivesse prestado serviços a uma empresa de representação comercial no Piauí/PI e a uma empresa de engenharia no Rio de Janeiro/RJ, e somente às duas, e que as instituições financeiras não tivessem declarado as retenções na fonte de IR alegadas, emitimos por via postal a Intimação nº 174/2016/DRF/RPO/Seort (folhas 10 e 11), de 28/04/2016, para que a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda.:

- apresentasse cópia dos Comproventes de Rendimentos Pagos ou Creditados e Imposto de Renda Retido na Fonte fornecidos pelas fontes pagadoras Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda. (CNPJ 20.305.073/0001-07) e Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME (CNPJ 36.080.166/0001-02) em relação ao terceiro trimestre de 2015;

- apresentasse cópia autenticada dos contratos de prestação de serviços que deram origem aos pagamentos, e às consequentes retenções na fonte, realizados pela Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda. e pela Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME à Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. no terceiro trimestre de 2015;

- apresentasse cópia dos Comproventes de Rendimentos Pagos ou Creditados e Imposto de Renda Retido na Fonte fornecidos pelas instituições financeiras já mencionadas que retiveram na fonte o IR no trimestre.

(...)

a) as retenções de IR na fonte pela Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda. e pela Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME no terceiro trimestre de 2015 não foram comprovadas, já que:

a.1) a Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda. não apresentou os documentos solicitados nas 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 em Teresina/PI e para outra 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 do IR;

a.4) a alegada retenção de IR na fonte de R\$ 100.000,00 no terceiro trimestre de 2015 em razão do pagamento por serviços prestados equivaleria a receitas de R\$ 6.666.666,67, montante incompatível com o porte da Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda.;

a.5) a alegada retenção de IR na fonte de R\$ 700.000,00 no terceiro trimestre de 2015 em razão do pagamento por serviços prestados equivaleria a receitas de R\$ 46.666.666,67, montante totalmente incompatível com o porte da Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. - ME.

Tudo sem nenhum contraponto documental da recorrente, nenhuma nota fiscal, nenhum contrato, nenhuma evidência de que algum tipo de serviço tenha sido comprovadamente realizado.

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. 2994) 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, consequentemente, do v. acórdão recorrido*”, só teriam sentido e substância se acompanhadas de prova.

Não é o que acontece nos autos.

Em outro dizer, há uma total inconsistência e não comprovação do que se alegou e pleiteou.

Mesmo abstraindo o fato absurdo de se indicar “trimestre” quando o regime adotado foi “anual”, veja-se como foi decomposto o montante de R\$ 990.000,00 apontado pela recorrente como Saldo Negativo de IRPJ do 3º trimestre/2015:

- a) R\$ 100.000,00 referente a supostas retenções de Lázaro Representações de Produtos Alimentícios Ltda.;
- b) R\$ 700.000,00 referente a supostas retenções de Talhamar Engenharia de Saneamento Ltda. – ME;
- c) R\$ 60.000,00 tendo como “fonte pagadora” HSBC Bank Brasil S.A. (atual Kirton Bank S.A.);
- d) R\$ 80.000,00 ibidem Banco Bradesco S.A.; e,

e) R\$ 50.000,00 - Banco Daycoval S.A.

Então:

- i) No caso da Lázaro, a DIRF aponta retenções de R\$ 266,63, com rendimentos de R\$ 17.775,10, TOTALMENTE disforme do informado pela recorrente – **IRRF de R\$ 100.000,00 que corresponderiam a uma receita de R\$ 6.666.666,67!!! Em três meses!!! E isso para uma empresa de representação comercial.**
- ii) No caso da Talhamar, além de inexistir DIRF transmitida (ou seja, não há qualquer valor a título de retenções de fonte), para se chegar ao montante informado pela recorrente em PER/DCOMP a receita correspondente seria da ordem de **R\$ 46.666.666,67!!! Igualmente em um período de 90 dias!!! E para uma microempresa!!!.**
- iii) Em relação às retenções procedidas pelas instituições financeiras HSBC Bank Brasil S.A. (atual Kirton Bank S.A.), Banco Bradesco S.A. e Banco Daycoval S.A., nos importes de R\$ 60.000,00, R\$ 80.000,00 e R\$ 50.000,00, as ocorrências foram as seguintes:
 - iii.i) O Banco Daycoval S.A não declarou NADA;
 - iii.ii) O HSBC (Kirton) declarou o valor ínfimo de R\$ 0,15 (quinze centavos!!), para uma informação da recorrente da ordem de R\$ 60.000,00!; e
 - iii.iii) O Bradesco declarou retenção de fonte de R\$ 1,35 (um real e trinta e cinco centavos) contra os R\$ 80.000,00 apontados pela interessada. E mais um detalhe, a origem seria pagamento de JCP e não aplicações financeiras.

Resumindo, valores totalmente desconexos, sem consistência, sem cruzamento, sem comprovação, demonstrando que os R\$ 990.000,00 foram tomados pela recorrente de forma aleatória, sem se importar de ao menos verificar “qual” seria o montante com um mínimo de comprovação.

Em outra senda e na complementação do pensamento aqui exposto, mesmo abstraindo (para fins de desenvolvimento do raciocínio) a não comprovação do oferecimento à tributação das receitas correspondentes (requisito obrigatório e ônus do qual a interessada não se safou de comprovar) ainda assim o valor total apontado em DIRF pelas fontes pagadoras foi de R\$ 268,13, em contraposição a R\$ 990.000,00 inserido no PER/DCOMP (fls. 2/8).

Ou seja, 0,0002%.!!!

Francamente, desnecessárias maiores digressões.

Por fim, acerca da referida obrigatoriedade do oferecimento à tributação das receitas que teriam dado origem às retenções de fonte, lanço mão, nesta parte, como se minhas fossem, das palavras do voto condutor da decisão recorrida (fls. 2972/2982) 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 Comprovações 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.

Por sua vez, no caso presente, o exame das DIRF’s apresentadas pelas fontes pagadoras não indica valores de retenção sequer próximos dos valores aproveitados em PERDCOMP: a fonte pagadora Talhamar Engenharia não apresentou DIRF para o ano calendário 2015 tendo como beneficiário o reclamante; Lázaro Representações informou valor de IRRF de apenas R\$ 266,63, enquanto as Instituições financeiras informaram valores irrisórios de retenção a título de IR, conforme planilha resumo abaixo. Reitera-se que nenhum Comprovante de Rendimentos emitidos por estas fontes pagadoras foi apresentado pelo contribuinte:

(...)

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

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.

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 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.

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 3º trimestre de 2015, 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 do IRPJ. 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 do IRRF no ajuste trimestral do IRPJ.

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 anterior, 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".

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!

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](#)).

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 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