



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.902866/2013-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.668 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de junho de 2023
Recorrente WH ENGENHARIA E MANUTENCAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2008

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO INDÉBITO

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que o procedimento de apuração do direito creditório não dispensa a comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de direito creditório pleiteado.

COMPENSAÇÃO. VALORAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

Os débitos indevidamente compensados e não pagos nos prazos previstos na legislação específica estão sujeitos aos acréscimos moratórios (multa e juros de mora). A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 106-006.396, proferido pela 1ª Turma da DRJ06, em 01 de dezembro de 2020, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente.

Por bem resumir os fatos ocorridos até o momento, transcrevo a seguir o relatório que apoiou o acórdão de piso, que se complementado oportunamente:

“O presente processo trata de Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório a seguir transcrito:

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL		DESPACHO DECISÓRIO					
DRF LIMEIRA		Nº de Rastreamento: 064326552					
		DATA DE EMISSÃO: 04/09/2013					
1-SUJEITO PASSIVO/INTERESSADO							
CNPJ 02.570.770/0001-03	NOME EMPRESARIAL WH ENGENHARIA E MANUTENCAO LTDA						
2-IDENTIFICADOR DO PER/DCOMP							
PER/DCOMP COM DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO 23440.94921.270209.1.3.03-5132	PERÍODO DE APURAÇÃO DO CRÉDITO Exercício 2009 - 01/01/2008 a 31/12/2008	TIPO DE CRÉDITO Saldo Negativo de CSLL	Nº DO PROCESSO DE CRÉDITO 10865-902.866/2013-63				
3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL							
Analisadas as informações prestadas no documento acima identificado e considerando que a soma das parcelas de composição do crédito informadas no PER/DCOMP deve ser suficiente para comprovar a quitação da contribuição social devida e a apuração do saldo negativo, verificou-se:							
PARCELAS DE COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO INFORMADAS NO PER/DCOMP							
PARC.CREDITO	IR EXTERIOR	RETENÇÕES FONTE	PAGAMENTOS	ESTIM.COMP.SNPA	ESTIM.PARCELADAS	DEM.ESTIM.COMP.	SOMA PARC.CRED.
PER/DCOMP	0,00	201.612,94	0,00	0,00	0,00	0,00	201.612,94
CONFIRMADAS	0,00	78.222,46	0,00	0,00	0,00	0,00	78.222,46
Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 94.849,26 Valor na DIPJ: R\$ 94.849,26 Somatório das parcelas de composição do crédito na DIPJ: R\$ 201.612,94 CSLL devida: R\$ 106.763,68 Valor do saldo negativo disponível= (Parcelas confirmadas limitado ao somatório das parcelas na DIPJ) - (CSLL devida) limitado ao menor valor entre saldo negativo DIPJ e PER/DCOMP, observado que quando este cálculo resultar negativo, o valor será zero. Valor do saldo negativo disponível: R\$ 0,00 Informações complementares da análise do crédito estão disponíveis na página internet da Receita Federal, e integram este despacho. Diante do exposto, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada nos seguintes PER/DCOMP: 04319.43965.240309.1.3.03-5961 23440.94921.270209.1.3.03-5132 Valor devedor consolidado, correspondente aos débitos indevidamente compensados, para pagamento até 30/09/2013.							
PRINCIPAL	MULTA	JUROS					
96.533,80	19.306,75	40.357,45					

O interessado apresentou manifestação de inconformidade com suas razões de discordância, que podem ser sintetizadas, nos seguintes termos:

- inicialmente, o sujeito passivo faz um breve relato dos fatos, para depois dizer que, em vista de dispositivos constitucionais e da legislação pátria, a cobrança carece de fundamentação jurídica, tendo em vista não terem sido observadas as formalidades legais necessárias;

- diz que a imposição de juros e multa excessivos viola os princípios basilares da Constituição Federal, porquanto abusiva, o que ofende os princípios da proporcionalidade e do não confisco por parte do Estado;
- em razão do narrado, pede a nulidade da intimação/cobrança efetuada, por conta das irregularidades segundo ele ocorridas;
- entende que o pedido efetuado nos PER/Dcomps encontra pleno amparo legal;
- por fim, aduz que os acréscimos legais incidentes, multa e juros moratórios, são excessivos, e ofendem os princípios da proporcionalidade e do não confisco tributário, e pede novamente a nulidade da intimação/cobrança;

Em face de todo o exposto, requer:

5. DO PEDIDO

5.1. Em face de todo o exposto, demonstradas as irregularidades, inconstitucionalidades e ilegalidades presentes na intimação/cobrança, requer seja julgada **nula** de pleno direito, com a consequente homologação expressa e final dos pedidos de compensação, sendo julgada totalmente **improcedente**, a presente autuação, com seu imediato arquivamento.

5.2. Na vaga hipótese de não ser reconhecida a total improcedência da infração, seja **reduzida** ou **relevada a penalidade aplicada, principalmente em relação à multa e os juros extremamente excessivos, pelos motivos já expostos.**

6. DOS REQUERIMENTOS

6.1. Requer seja intimado o órgão autuante para se manifestar, em 30 dias, acerca da Impugnação.

6.2. Outrossim, sob pena de nulidade dos atos processuais, requer que todas as intimações sejam efetivadas em nome de **PAULO ROSENTHAL, OAB/SP sob o nº 188.567** e **VICTOR SARFATIS METTA, OAB/SP sob o nº 224.384**, ambos com escritório profissional na Rua Lisboa, nº 500, São Paulo – SP.

Por sua vez, a 1ª Turma da DRJ06 julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, não reconhecendo o direito creditório em discussão.

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário ratificando os argumentos já delineados em sede de manifestação de inconformidade, nos seguintes termos:

“(…)

No caso dos autos, é preciso observar que a retenção na fonte é obrigatoriedade que ocorre como forma de garantir o pagamento do imposto e diminuir a sonegação, tanto pelo tomador do serviço, quanto pelo prestador. As retenções desses tributos ocorrem nos pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas, pelo fornecimento de prestação de serviços.

Logo, os valores retidos serão considerados como uma antecipação do que for devido pelo contribuinte que sofreu a retenção em relação às respectivas contribuições, podendo ser compensados com tributos e contribuintes da mesma espécie, devidos relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mesmo período.

Há casos em que o tomador dos serviços é o responsável pela retenção e recolhimento dos tributos e contribuições em nome do favorecido. Também há situações onde o responsável pelo recolhimento é o prestador do serviço; nestes casos deve-se consultar a legislação específica e, destaca-se, não é a situação ora discutida.

Com efeito, o artigo 128 do Código Tributário Nacional estabelece que a responsabilidade tributária por substituição exige a sua expressa previsão legal e a existência de vínculo indireto do responsável com o fato gerador, que o permita a percepção ou a retenção do valor que está a recolher por outrem.

Assim, verifica-se que o responsável tributário pelos débitos advindos de retenção realizadas e não recolhidas ou não informadas a Receita Federal do Brasil, são os Tomadores de Serviços e não o prestador.

Neste sentido o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais exarou:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE –IRRF
EXERCÍCIO: 2008, 2009.

Ementa: IRRF. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E
RECOLHIMENTO.

A fonte pagadora de rendimentos, embora não se revestindo na condição de contribuinte por não exercer relação pessoal e direta com o fato gerador, por imposição legal, desempenha o papel de sujeito passivo indireto como responsável, e como tal, não pode fugir da sua obrigação que se traduz na responsabilidade tributária que a lei lhe atribuiu e, por isso, submete-se ao encargo do pagamento do imposto retido dos valores pagos ou creditados aos beneficiários desses rendimentos.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.”(Recurso Voluntário nº 15504.726890/2012-21)”

Neste sentido também é o entendimento Jurisprudencial no Poder Judiciário, ou seja, que o responsável tributário é o Tomador de Serviços, conforme v. acórdão proferido nos autos do AMS 200451020008718 RJ, pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Assim, analisando o despacho decisório de número 064326552, é possível verificar que a soma de todas as retenções descritas totaliza o valor de R\$ 121.554,99 (cento e vinte e um mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e nove centavos), valor que se aproxima muito com as parcelas não confirmadas ou parcialmente confirmadas pelo Ínclito Auditor Fiscal.

Merece destaque o fato de que à época da efetivação do pedido administrativo de compensação, a Recorrente já havia cumprido com todas as exigências necessárias.

Logo, a não homologação da compensação é injusta, vez que se há algum devedor tributário para o cumprimento da obrigação não é responsabilidade da Recorrente fiscalizá-lo e, sim, compete à autoridade fiscal responsável, que se manteve inerte, decorrido mais de nove anos.

O artigo 121 do Código Tributário Nacional explicitamente claramente que o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Cumpra esclarecer que à época dos fatos a matéria já era disciplinada pela Lei nº 9430/96 c/c IN SRF nº 460/04.

Concluindo, verifica-se, indubitavelmente, que houve retenção do tributo nos serviços prestados pela Recorrente, inclusive, há que se destacar, ainda, que os créditos decorrem de serviços prestados para Órgãos Públicos e Privados, assim, não há como a Recorrente ser penalizada pela não homologação pleiteada, uma vez que referidos Tomadores estão obrigados, por força de Lei, a efetuar a retenção e o repasse.

Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei 9430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito à condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, razão pela qual a presente cobrança é indevida e deve ser anulada, devendo ser integralmente acolhido o presente recurso voluntário.

II - DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS – JUROS E MULTA:

Subsidiariamente, caso os Nobres Julgadores entendam pela legalidade da cobrança, há que se observar que no caso dos autos, a multa é manifestamente exagerada em relação ao fato considerado como eventual infração, vez que, como se sabe, o lançamento tributário consiste na descrição do fato jurídico tributário, fato lícito, pela regra matriz de incidência tributária, logo, o lançamento determina e constitui na relação jurídico tributária, o chamado crédito tributário.

Desta feita, vê-se que a natureza das relações jurídicas que o lançamento veicula podem ser definidas como: a) crédito tributário em sentido estrito; b) multa pelo não pagamento (punitiva); c) multa de mora; e d) multa instrumental (acessória para o CTN).

De fato, a infração e a penalidade têm, necessariamente, uma correlação. Podemos afirmar que, além da correlação, dispositivo e comportamento do sujeito passivo, deve haver um equilíbrio entre a falta cometida e a sanção a ser imposta, traduzindo-se como a proporcionalidade entre a falta e a penalidade.

Todavia, a exigência da multa em percentuais elevados representa um verdadeiro excesso de exação, vez que pune confiscatoriamente o contribuinte por ter adotado um procedimento absolutamente legítimo, inclusive amparado pelas normas e princípios constitucionais e legais.

Assim, *ad argumentandum*, ainda que fosse admitida a regularidade do lançamento, de qualquer modo, as multas exigidas se apresentam ostensivamente confiscatórias pois o seu valor não possui respaldo ponto de vista infracional, haja vista que a infração apontada jamais ocorreu.

Mesmo que para os contribuintes que estejam em simples mora tributária, as multas possuem interpretação extra-fiscal, porque, independente do atraso de um minuto ou de um ano, acabam sendo tão elevadas que deixam o contribuinte indefinidamente à margem da economia. Assim, é possível verificar a vulnerabilidade dos direitos e garantias do cidadão, pois as multa aplicadas, fatalmente superarão os valores principais.

Desta feita, requer, ao menos, a minoração do valor da multa, levando-se em consideração apenas o caráter punitivo da multa e que o valor em questão coloca a Recorrente em posição excessivamente vantajosa em relação à Recorrente.

Destaque-se que quando a Constituição Federal de 1988 veda o emprego do confisco tributário (artigo 150, inciso IV), na realidade ela está impedindo que todo e qualquer ente político, com poder de imposição fiscal emanado da mesma Carta, venha a cobrar: tributo, contribuições ou penalidades (multas) ou mesmo dos juros compensatórios (que nada mais são do que atualização do montante do débito principal), que tenham nítido e ostensivo caráter de confiscar a propriedade privada (artigos 5º, XXII, XXIII: 170, II e III da CF/88).

Como se vê, o critério confiscatório do tributo ou da multa está na total desproporcionalidade entre o valor da imposição e o valor tributável ou entre o valor do tributo devido, tratando-se de obrigação principal; e em se tratando de multa ou penalidade aplicada por inobservância de obrigação acessória. Afere-se o gravame, confrontando-se: o valor imposto pelo ente político, em comparação com a falta ou infração praticada pelo responsável ou contribuinte infrator. Portanto, a gradação da multa imposta deve ser lógica; ou seja, deve-se respeitar a proporcionalidade entre o valor do tributo devido e o valor da multa cobrada.

O Colendo Supremo Tribunal Federal - RTJ (74/320; 78/610; 79/478 -490; 61/1354) repudia, em suas decisões, qualquer tipo de cobrança que apresente cunho ou caráter confiscatório e desproporcional, mesmo antes da existência do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Quarta Câmara do Conselho de Contribuintes, ao julgar o recurso nº 20.193, deixou consignado no voto vencedor que:

"[este] Colegiado que já vem se posicionando contrariamente aos exageros contidos na legislação estadual em relação às penalidades impostas, que por muitas vezes assumem caráter indistintamente confiscatório e desproporcional para com a falta cometida."

Assim, o presente pedido de exclusão ou mesmo redução da multa tem de ser deferido, tendo em vista que a Recorrente não agiu de má-fé ou com dolo, a multa aplicada deve ser relevada, conforme já decidido inclusive no v. acórdão proferido pelo Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo.

III. DOS JUROS EXCESSIVOS:

No que tange à cobrança de juros, cumpre observar que o preceito legal enunciado no parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional é soberano ao informar que "os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês" isto é, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano. Assim, vê-se, pois, que a cobrança dos juros na forma pretendida pela Recorrida não guarda consonância com a jurisprudência: (...)

No caso dos autos verifica-se o caráter confiscatório e desproporcional da multa e dos juros pretendidos na cobrança em comento. Ora, pois, a cobrança de juros sobre juros e aplicação da chamada Taxa Referencial da Selic para título federal, ou seja, os juros pagos pelo governo nos títulos públicos, acumulada mensalmente, denominado *Over - Selic*, ultrapassa o limite de 1% ao mês, configurando o abuso de poder e aumento direto do tributo. Logo, os juros legais não poderão, em qualquer hipótese, ultrapassar o limite de 12% ao ano, como equivocadamente ocorreu no presente caso.

É cristalino, assim, o caráter confiscatório e desproporcional da multa e dos juros pretendidos na cobrança em apreço. Portanto, não é forçoso concluir que a presente cobrança é indevida e deve ser imediatamente anulada.

IV. DOS PEDIDOS:

Em face de todo o exposto, demonstradas as irregularidades, inconstitucionalidades e ilegalidades presentes na respectiva intimação/cobrança, requer seja o presente recurso voluntário conhecido e acolhido para que a cobrança seja julgada nula de pleno direito, com a consequente homologação expressa e final dos pedidos de compensação, ou, caso não seja este o entendimento, que a cobrança/intimação seja julgada improcedente, com o imediato arquivamento do presente feito, ou alternativamente, a redução dos juros e das multas”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

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

Conforme já relatado, o presente processo versa acerca da não homologação integral do pedido de compensação declarado no PER/DCOMP 23440.94921.270209.1.3.03-5132, referente a Saldo Negativo de CSLL, ano-calendário de 2007, supostamente, composta por retenções na fonte. Com efeito, o valor principal de R\$ 96.533,80, com multa no valor de R\$ 19.306,75 e juros de R\$ 40.357,45.

Alegou a Recorrente fazer jus ao crédito de em sua totalidade em decorrência das retenções feitas por seus clientes. Dessa forma, a Recorrente utilizou-se dos valores retidos para efetuar o pedido de compensação e que o direito creditório não homologado seria oriundo de retenções destacadas pela Recorrente em suas notas fiscais relativas aos serviços prestados aos seus clientes descritos

A DRJ manteve o despacho decisório não homologando a compensação pleiteada sob o argumento de ausência de comprovação do direito creditório.

Inconformada, reproduzindo os argumentos delineados em manifestação de inconformidade, a Recorrente apresentou recurso voluntário alegando que o responsável tributário pelos débitos advindos de retenção realizadas e não recolhidas ou não informadas a Receita Federal do Brasil, são os Tomadores de Serviços e não o prestador, nos termos do art. 128 do CTN e que nestes casos dever-se-ia consultar a legislação específica e que “à época da efetivação do pedido administrativo de compensação, já havia cumprido com todas as exigências necessárias para ver atendido o seu pedido”. Questionou, ainda, a manutenção da cobrança dos acréscimos legais (multa e juros) classificando-os como abusivos e excessivos.

Contudo, equivocava-se a Recorrente e razão não lhe assiste em seu inconformismo.

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

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

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

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

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

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

Ocorre que, em se tratando de compensação de saldo negativo de IRPJ ou CSLL, composto por retenções na fonte, como é o caso sob análise, em nenhum momento foi dito que a Recorrente teria que comprovar que “efetuou tais retenções” já que não seria de sua responsabilidade tal procedimento, ante sua condição de prestadora de serviços. Equivoca-se a Recorrente ao tomar como fundamento seu arrazoado o art. 128 do CTN.

Isso porque, não nega que o sujeito passivo tenha, no caso a Recorrente, o direito de deduzir o IRRF retido e recolhido pelas fontes pagadoras, incidente sobre receitas auferidas. Sim, quem tem a obrigação de reter o imposto de renda são as fontes pagadoras (tomadas de serviço, como alegado pela Recorrente. Porém, para que a Recorrente possa aproveitar esses valores como direito creditório, precisa comprovar que de fato sofreu tais retenções e que ofereceu o rendimento à tributação no final do período (Súmula CARF nº 80).

No tocante à produção das provas, ainda que a Recorrente não tenha o comprovante de retenção emitido pela fonte pagadora (informe de rendimentos), pode provar a liquidez e certeza do crédito pleiteado, conforme art. 170 do Código Tributário Nacional, por outros meios, que efetivamente sofreu as retenções, no termos da Súmula Inteligência da Súmula CARF nº 143:

Súmula CARF nº 143

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

Todavia, mesmo após todo o tempo que teve entre uma defesa e outra, a Recorrente não se desincumbiu do seu ônus probatório, visto que não restou demonstradas tais retenções e nem mesmo o aludido oferecimento à tributação dos rendimentos .

Repise-se que a Recorrente poderia ter promovido a juntada de novos documentos no recurso voluntário, a fim de se contrapor às conclusões apontadas no r. acórdão, e não o fez. Ora, como dito, o reconhecimento de direito creditório contra a Fazenda Nacional exige averiguação da liquidez e certeza do suposto direito creditório, cujo ônus probatório recai sobre a contribuinte interessada.

A respeito do tema, dispõe o Código de Processo Civil, em seu art. 333:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Por outro lado, no tocante à apresentação de novos documentos no recurso voluntário, entendo que não há óbice para a sua apresentação. Isso porque a apresentação da prova documental em momento processual posterior é possível desde que fique demonstrada a impossibilidade de sua

apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Porém, assim não agiu a Recorrente.

Destarte, dada a ausência de provas contundentes da retenção na fonte e da tributação da receita correspondente e que a Recorrente limitou-se a reproduzir em suas razões recusas os mesmos fundamentos já outrora elencados em sua manifestação de inconformidade, valho-me da prerrogativa estatuída no art. 57, § 3º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, adotando como minhas as razões já expendidas no voto vencedor condutor do acórdão recorrido, tanto no tocante à preliminar arguida, como em relação às alegações de mérito, nos seguintes termos:

“(…)

DA NULIDADE

Sobre o pedido de nulidade do Despacho Decisório, importa esclarecer à defesa que o Decreto n.º 7.574, de 2011, estabelece em seu artigo 12 que os Despachos e as Decisões Administrativas em âmbito federal somente serão nulos se lavrados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa:

Art. 12. São nulos (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59):

I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Note-se que no presente caso não é possível reconhecer nenhuma dessas hipóteses: o Despacho Decisório foi lavrado por autoridade competente e o direito de defesa foi exercido sem limitações na fase impugnatória.

Assim, não há que se falar em nulidade do procedimento.

ANÁLISE DAS PARCELAS DE CRÉDITO

Registre-se que o sujeito passivo, em sua defesa, apenas aduziu ser o PER/Dcomp legítimo, porém não trouxe à colação documentação alguma para comprovar a legitimidade do direito creditório pretendido.

Versando o presente processo sobre direito creditório o ônus de comprovar o crédito pretendido é da interessada, haja vista o disposto nos arts. 170 do CTN, 36 da Lei n.º 9.784/99 e 373, inciso I, do CPC (Lei n.º 13.105/2015) e a jurisprudência pacífica sobre o tema.

De acordo com o § 2º do art. 943 do RIR/1999, o Comprovante Anual de Retenção de Imposto de Renda na Fonte fornecido pela fonte pagadora é o documento hábil para comprovar a correta dedução do imposto retido durante o ano-calendário.

Art. 943. A Secretaria da Receita Federal poderá instituir formulário próprio para prestação das informações de que tratam os arts. 941 e 942.

[.....]

§ 2º O imposto retido na fonte sobre quaisquer rendimentos ou ganhos de capital somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, quando for o caso, se o contribuinte possuir comprovante da retenção

emitido em seu nome pela fonte pagadora, ressalvado o disposto nos §§1º e 2º do art. 7º, e no §1º do art. 8º.

Considerando que o art. 28 da Lei n.º 9.430, de 1996, expressamente estende à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, as regras de apuração de base de cálculo e pagamento vigentes para o Imposto de Renda, aplica-se também o disposto no § 2º do art. 943 do RIR/1999 à CSLL.

Como visto, o sujeito passivo não trouxe documentação probatória alguma a lastrear o crédito pretendido. Para tanto, poderia anexar ao processo Comprovações de Rendimentos e Retenção na Fonte emitidos pelas fontes pagadoras para confirmação das retenções que alega ter em seu favor no ano-calendário 2007.

Ainda que isso não fosse possível, o sujeito passivo poderia comprovar o crédito pretendido com a apresentação de sua escrituração contábil e respectivas notas fiscais, desde que em conciliação com documentos produzidos por terceiros, tais como extratos bancários, que respaldassem os valores líquidos efetivamente recebidos e as retenções efetuadas.

A ausência de documentação pode ainda ser suprida, quando possível, pelos registros constantes dos bancos de dados da Receita Federal em relação às Retenções na Fonte informadas pelas fontes pagadoras em DIRF.

E foi isto que o Despacho Decisório fez. O banco de dados da Receita Federal, conforme docs. anexos ao Despacho Decisório, confirmou parcelas de crédito no valor de R\$ 78.222,46, de um valor total solicitado de R\$ 201.612,94.

DA MULTA E DOS JUROS DE MORA

Diante do exposto no item Considerações Iniciais deste voto, conclui-se que as alegações do sujeito passivo sobre os acréscimos legais incidentes sobre os débitos indevidamente compensados não tem como prosperar, porquanto a multa e os juros moratórios aplicados estão em plena consonância com a legislação vigente, conforme art. 61 da Lei n.º 9.430/96 e Enquadramento Legal constante do Despacho Decisório, a seguir reproduzido:

Para informações complementares da análise de crédito, verificação de valores devedores e emissão de DARF, consultar o endereço www.receita.fazenda.gov.br, menu "Onde Encontrar", opção "PERDCOMP", item "PER/DCOMP-Despacho Decisório".
Enquadramento Legal: Art. 168 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional). Inciso II do Parágrafo 1º do art. 6º e art. 28 da Lei 9.430, de 1996. Art. 4º da IN SRF 900, de 2008. Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

»

Ademais, ainda no que se refere a valoração, na forma da legislação de regência, no procedimento de compensação tanto os créditos quanto os débitos sofrem a correspondente incidência de acréscimos legais por ocasião do encontro de contas (valoração), resultando sempre em desequilíbrio quando presente a mora. Assim, tendo em vista a não homologadas das compensações, os débitos indevidamente compensados passam a se sujeitar aos acréscimos moratórios como decorrência lógica.

Débitos vencidos, mas não liquidados no prazo legal, estão sujeitos à multa e juros. Destarte, os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica sofrem a incidência de acréscimos legais até a data de entrega do Per/DComp, na forma da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que determina:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Medida Provisória nº 1.725, de 1998) (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

O enunciado vinculante instituído nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, com fundamento de validade no art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim dispõe:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, demonstra-se correta a manutenção da decisão recorrida em todos os seus termos.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento em parte ao recurso voluntário

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça