



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.902353/2011-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.422 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 04 de março de 2020
Recorrente 01 DB BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2004

RETENÇÃO NA FONTE. COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS CARF nºs 143 E 80.

O sujeito passivo tem direito de deduzir o imposto retido pelas fontes pagadoras, incidente sobre receitas auferidas e oferecidas à tributação, do valor do imposto devido ao final do período de apuração, ainda que não tenha o comprovante de retenção emitido pela fonte pagadora (informe de rendimentos), desde que consiga provar, por quaisquer outros meios ao seu dispor, que efetivamente sofreu as retenções que alega.

NOVA ANÁLISE PELA UNIDADE DE ORIGEM. RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO. POSSIBILIDADE.

Com base em documentos e argumentos apresentados em recurso voluntário é possível reconhecer a possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o encaminhamento dos autos à Unidade de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no PER/DCOM com base no conjunto probatório e informações constantes nos autos com a finalidade de confrontar a motivação constante nos atos administrativos em que a compensação dos débitos não foi homologada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para aplicação das Súmulas CARF nºs 80 e 143 e reconhecimento da possibilidade de formação de indébito por se referir a fato ou a direito superveniente, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no PER/DCOMP devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 12-71.959, de 15 de janeiro de 2015, da 5ª Turma da DRJ/RJ1, que considerou a manifestação de inconformidade improcedente.

A contribuinte formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (PER/DCOMP) nº 14003.39280.230506.1.3.02-7166, em 23/05/2006, e-fls. 3-9, utilizando-se de crédito relativo a saldo negativo de IRPJ do exercício 2005 no valor de R\$ 31.455,03, para compensação dos débitos ali confessados.

A compensação foi parcialmente homologada pelo fato da autoridade administrativa reconhecer apenas parte das parcelas que a contribuinte informou que compunham o saldo negativo, de acordo com o Despacho Decisório eletrônico nº de rastreamento 912666422 acostado à e-fl. 16, cujo excerto com a fundamentação e enquadramento legal colaciono abaixo:

3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL

Analizadas 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 do imposto devido 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	31.455,03	0,00	0,00	0,00	0,00	31.455,03
CONFIRMADAS	0,00	6.761,60	0,00	0,00	0,00	0,00	6.761,60

Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 31.455,03 Valor na DIPJ: R\$ 31.455,03

Somatório das parcelas de composição do crédito na DIPJ: R\$ 31.455,03

IRPJ devido: R\$ 0,00

Valor do saldo negativo disponível= (Parcelas confirmadas limitado ao somatório das parcelas na DIPJ) - (IRPJ devido) 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\$ 6.761,60

O crédito reconhecido foi insuficiente para compensar integralmente os débitos informados pelo sujeito passivo, razão pela qual:

HOMOLOGO PARCIALMENTE a compensação declarada no PER/DCOMP: 14003.39280.230506.1.3.02-7166

NÃO HOMOLOGO a compensação declarada no(s) seguinte(s) PER/DCOMP:

34902.62321.290606.1.3.02-0181

Valor devedor consolidado, correspondente aos débitos indevidamente compensados, para pagamento até 28/02/2011.

PRINCIPAL	MULTA	JUROS
28.703,20	5.740,62	14.521,71

Para informações sobre a análise de crédito, detalhamento da compensação efetuada e identificação dos PER/DCOMP objeto da análise, verificação de valores devedores e emissão de DARF, consultar o endereço www.receita.fazenda.gov.br, menu "Onde Encontro", opção "PER/DCOMP", 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 da Lei 9.430, de 1996. Art. 4º da IN RFB 900, de 2008. Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Art. 36 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008.

Contra a decisão a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade onde alegou que:

- a origem dos créditos destacados no PER/DCOMP são oriundos de retenção de impostos (IRRF) pela prestação de serviços, mediante a emissão das notas fiscais nas quais constam a retenção dos impostos, conforme cópia de documentos juntados aos autos;

- talvez o que levou a Receita Federal a não encontrar a origem do crédito decorre do fato das retenções terem ocorrido na maioria das vezes sobre o CNPJ das filiais;

- as retenções e informações que devem ser encaminhadas ao Fisco são de responsabilidade das fontes pagadoras, não tendo a contribuinte responsabilidade sobre esses deveres das mesmas;

- que o seu direito ao crédito restaria comprovado mediante as notas fiscais, livros diário que registram a retenção do imposto, bem como do recebimento líquido das notas fiscais, que constituiriam prova inequívoca e cabal de suas alegações, sendo que, se houver informação inverídica nos informes de rendimento ou no recolhimento das retenções a responsabilidade cabe integralmente às fontes pagadoras;

- as recentes decisões do Conselho dos Contribuintes reforçam que em havendo erro formal na informação do direito creditório, e comprovando-se a veracidade da existência dos créditos, bem como, no caso em questão da existência de saldo negativo de IRPJ, portanto havendo crédito disponível para a compensação, há que se reconhecer a Manifestação de inconformidade.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente e o direito creditório não foi reconhecido pela 5ª Turma da DRJ/RJ1 por entenderem que a contribuinte não apresentou comprovante de retenção emitido pelas fontes pagadoras e que os documentos apresentados pela Recorrente (extrato da conta IRRF a recuperar, notas fiscais e balancetes mensais não são hábeis, de acordo com a legislação, para a comprovação do IRRF. Acrescenta que os documentos apresentados não comprovam que os respectivos rendimentos foram computados na apuração do lucro real.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 28/09/2015 (e-fl. 355).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 29/10/2015 (e-fls. 357-386), onde alega:

Preliminarmente:

1- A nulidade do Despacho Decisório porque, no entendimento da Recorrente, a autoridade administrativa não a intimou para esclarecer especificamente e de maneira mais detalhada a comprovação das retenções em fonte que teria sofrido, violando as regras de instrução processual que deve preceder a decisão (art. 29 da lei nº 9.784/99 e art. 7º da Lei nº 10.426/02);

2 – Alega a Recorrente a nulidade do acórdão pelo fato DRJ ter afrontado os seguintes fundamentos jurídicos:

2.1 adotou critérios jurídicos não contidos no Despacho Decisório ao afirmar que “não consta do feito qualquer comprovante de retenção emitido por qualquer fonte pagadora” e que as “retenções são consideradas antecipações do imposto devido, desde que (...) os rendimentos sejam computados para a determinação do lucro real (inc. III do §4º do art. 2º da Lei 9.430/96), que não teriam sido os fundamentos do Despacho Decisório;

2.2 invadiu a competência da Fiscalização ao invocar critério, que segundo a Recorrente, já teria sido superado pela Fiscalização, tentando recriar uma restrição ao crédito que já teria sido claramente superada pela autoridade administrativa;

2.3 – alterou o fundamento jurídico utilizado pela autoridade administrativa, pois segundo a Recorrente, não caberia a comprovação do oferecimento à tributação dos rendimentos objeto das retenções, eis que tal restrição não constou do Despacho Decisório;

2.4 – extrapolou os limites da controvérsia fixados no Despacho Decisório, pois não consta a questão jurídica relacionada à necessidade de submissão à tributação dos rendimentos que sofreram as retenções na fonte;

2.5 – violou o direito à ampla defesa da Recorrente, uma vez que o critério jurídico colocado pela DRJ não constou do Despacho Decisório, e portanto prejudicou o seu direito de defesa, uma vez que se a questão de comprovação de tributação dos rendimentos relativos às retenções tivesse sido colocado no Despacho Decisório teria tido a oportunidade de defender-se na plenitude do seu direito, pois teria a oportunidade de fazer a sua defesa inclusive com a juntada de documentos para que a DRJ os analisasse;

3 – Alega a Recorrente que é nulo o Despacho Decisório por indicar dispositivos legais que não guardam relação com a motivação fática por ele empregado, e que os dispositivos legais apontados são genéricos e incorretos, pois não foi apontado o dispositivo correto para a não comprovação da retenção;

Mérito:

- argumenta que condicionar o aproveitamento do IRRF apenas à apresentação única e exclusiva do Informe de Rendimentos emitidos pelas fontes pagadoras acaba por desconsiderar outros meios de prova igualmente capazes de conferir legitimidade às retenções sofridas pela Recorrente, e que o reconhecimento de meios alternativo privilegia o princípio da verdade material, que não restou aplicado pela DRJ, no entender da Recorrente. Apresentou decisões do CARF nesse sentido;

- destaca que juntou, em sede de manifestação de inconformidade, as notas fiscais relacionadas às operações que geraram as retenções em fonte, nos quais se acham discriminados o nome da fonte pagadora, o valor total dos serviços e o respectivo valor da retenção;

- afirma que apresentou inúmeras tabelas destinadas a compilar as informações relacionadas a cada nota fiscal de modo a indicar o número de cada nota, o valor bruto, o tributo retido, bem como o valor líquido recebido (fls. 62, 71, 73/74, 75, 147, 157, 176, 180, 190, 206, 232, 244, 246, 248, 250, 304, 327, 329 e 332);

- aduz que apresentou o Livro Razão da conta IRRF a Recuperar que relaciona todas as notas fiscais que ensejaram o IR/Fonte, com data, valor e número do documentos fiscal, o Balancete Analítico com os Termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário identificando toda a movimentação das fontes pagadoras;

- alega que com base na documentação apresentada e com as informações que o Fisco dispõe (tais como DIRF transmitidas pelas fontes pagadoras, DIPJ da Recorrente quanto as suas fontes, etc) comprovariam definitivamente as retenções e a efetivação das retenções por parte dos clientes da Recorrente, superando a necessidade de juntar à manifestação de inconformidade os informes de rendimentos;

- que apesar de todo ao acervo probatório produzido pela Recorrente a DRJ não os analisou, com a justificativa de que “tais documentos não foram eleitos pela legislação como hábeis pra a comprovação do CSRF”;

- que a DRJ não considerou que os documentos apresentados são insuficientes para comprovação dos créditos, mas apenas informou que a legislação não lhes confere força probatória;

- invoca a aplicação do art. 37 da Lei nº 9.784/99 porque entende que o Fisco deveria prover de ofício a instrução processual, pois as informações necessárias estariam sob sua posse;

- alega que não pode ser penalizada pela desídia do Fisco que não instruiu apropriadamente o processo com as informações que dispõe e acrescenta que tem tentado sem êxito protocolizar perante a autoridade fiscal pedido de disponibilização dos comprovantes de retenção em exame;

- quanto a alegação da DRJ de que os rendimentos relativos às retenções não teriam sido oferecidos à tributação afirma que o IR/Fonte de R\$ 31.455,03 é decorrente de receitas em 2004 a título de prestação de serviços no montante de R\$ 2.090.023,37 e que tanto as receitas quanto o IRRF foram declarados na DIPJ/2005 (doc.05), Ficha 53 - Demonstrativo do Imposto Retido na Fonte;

- que em 2004 a receita de serviços somadas a outras receitas totalizaram R\$ 3.421.810,66, valor que pode ser encontrado à fls. 301 do processo na linha “Total Receita Serviços”, bem como na Ficha 06A – Demonstração do Resultado DIPJ/2005;

- esclarece que a diferença entre a receita declarada pela Recorrente em sua DIPJ (R\$ 3.421.810,66) e aquela que deu ensejo aos crédito ora pleiteados (R\$ 2.090.023,37) decorre do conservadorismo da Recorrente, que apenas se aproveita do IRRF em relação aos pagamentos efetivamente realizados por seus clientes, ou seja, que ao prestar os serviços e ao emitir a respectiva nota fiscal a Recorrente reconhece contabilmente a receita obedecendo ao regime de competência e alimentando o balanço (fls. 301 e doc. 06) e também sua DIPJ (doc.05). Por outro lado, aproveita-se do IRRF apenas em relação aos valores efetivamente recebidos, obedecendo ao regime de caixa para reconhecimento do crédito;

- justifica que o descasamento entre as receitas reconhecidas pelo regime de competência (total dos serviços prestados) e aquelas reconhecidas pelo regime de caixa (somente as efetivamente recebidas) não poderá prejudicar o direito de crédito da Recorrente. Juntou decisão deste Conselho para corroborar seu entendimento;

Requer ao final o provimento do recurso ou subsidiariamente a conversão do julgamento em diligência para a confirmação das retenções e verificação da tributação dos respectivos rendimentos.

É o Relatório, no essencial.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

Das nulidades arguidas

A Recorrente alega preliminarmente a nulidade do Despacho Decisório por 2 motivos: A uma porque não teria sido intimada para esclarecer especificamente, e de maneira mais detalhada, a comprovação das retenções em fonte que teria sofrido, violando as regras de instrução processual que deve preceder a decisão (art. 29 da lei nº 9.784/99 e art. 7º da Lei nº 10.426/02); e a duas porque, segundo a mesma, os dispositivos legais que embasaram a não homologação não guardam relação com a motivação fática por ele empregado, e que os dispositivos legais apontados são genéricos e incorretos, pois não foi apontado o dispositivo correto para a não comprovação da retenção.

Há que se observar que no processo administrativo fiscal decorrente de irresignação com o Despacho Decisório exarado pela autoridade administrativa é somente após a sua ciência que é aberto prazo para o contribuinte apresentar manifestação de inconformidade, fase em que lhe é proporcionado devidamente o contraditório e a ampla defesa, visto que só com a manifestação de inconformidade é que se instaura o litígio entre o Fisco e a contribuinte, podendo-se então se falar em ampla defesa ou cerceamento dela.

Nesse sentido, com a apresentação da manifestação de inconformidade, a contribuinte teve a oportunidade de apresentar os esclarecimentos que julgou necessários, bem como apresentou os documentos que entendeu que comprovariam suas alegações, a fim de ser proferida a decisão em primeira instância administrativa.

Ademais, por tratar o presente processo de repetição de indébito, diferentemente do lançamento tributário, o ônus da prova recai sobre o sujeito passivo, a quem compete primordialmente instruir o processo com os documentos destinados a provar-lhe o indébito.

Também não cabe a alegação de que os dispositivos legais que embasaram a não homologação não guardam relação com a motivação fática por ele empregado, e que os dispositivos legais apontados são genéricos e incorretos, pois não foi apontado o dispositivo correto para a não comprovação da retenção. Como já ressaltado, o presente processo decorreu da não homologação da compensação, cuja legislação de regência é a apontada no Despacho Decisório. Mais precisamente o §9º do art. 74 da Lei. 9.430 faculta ao sujeito passivo a apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, direito esse, que conforme visto, foi plenamente exercido pela Recorrente.

Observa-se, ademais, que restou claramente consignado no Despacho Decisório que a não homologação da compensação foi pelo fato da autoridade administrativa constatar que parte dos valores informados de retenção em fonte no PER/DCOMP não foram confirmados com as informações que o Fisco dispunha, tendo sido discriminadas quais foram essas parcelas, não se verificando portanto prejuízo para a defesa da Recorrente.

Por fim, deve ser rejeitada a arguição de nulidade do Despacho Decisório, pois a hipótese de ilegitimidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os despachos decisórios, está perfeitamente definida no Decreto n.º 70.235, de 1972, em seu artigo 59, incisos I e II, que se referem a lavratura por pessoa incompetente e preterição de direito de defesa, situação essa que, como se atestou acima, não se verificou no presente caso.

Quanto a arguição de nulidade da decisão recorrida, a Recorrente elenca diversos fundamentos mas que se resumem no fato, segundo a mesma, da DRJ ter fundamentado sua decisão em argumento jurídico não utilizado pela autoridade administrativa, ou seja, ter inovado na fundamentação, pois segundo a Recorrente, não caberia a comprovação do oferecimento à tributação dos rendimentos objeto das retenções, eis que tal restrição não constou do Despacho Decisório.

Ora, é competência da DRJ rever as decisões proferidas pelas autoridades administrativas quando impulsionado por manifesto inconformismo do contribuinte e formalizado em devido processo administrativo. A decisão dos colegiados de julgamento administrativo devem estar circunscritos ao pedido, não aos fundamentos, ou seja, o julgador da DRJ poderia chegar a mesma conclusão do despacho decisório por outros motivos, mas também poderia ter dado provimento à manifestação de inconformidade da Recorrente por outros fundamentos que não aqueles por ela aduzidos.

Há que se ressaltar, ademais, que a autoridade julgadora forma livremente sua convicção na apreciação da prova a respeito da liquidez e certeza do direito creditório pleiteado (art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, art. 170 do Código Tributário Nacional e art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

No presente caso a DRJ entendeu que as provas apresentadas pela Recorrente em sede de manifestação de inconformidade não eram hábeis a comprovar as retenções alegadas. A decisão está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a Recorrente foi regularmente notificada. O enfrentamento das questões no recurso voluntário denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos fundamentos jurídicos que ensejaram a decisão ora combatida.

Verifica-se, portanto, que a ampla defesa e o contraditório não foram desrespeitados, pois caso a Recorrente não concordasse com a decisão de 1ª instância, como no caso do presente processo, poderia recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o que de fato ocorreu.

Assim, tendo a Recorrente exercido em plenitude o seu direito ao contraditório e a ampla defesa, entendo que também não deve prosperar essa alegação, e, por conseguinte, não acolho a preliminar suscitada.

Do Mérito

A controvérsia nos autos cinge-se ao reconhecimento de parcelas de imposto de renda retido na fonte que compunham o saldo negativo de imposto de renda apurado que a Recorrente informou no PER/DCOMP. A autoridade administrativa ao proceder a análise das retenções não conseguiu a comprovação de tais retenções, com base nas informações que constam no sistema do Fisco e reconheceu parcialmente o crédito.

Essa questão é por demais conhecida por esta Turma de Julgamento, pois ocorre com frequência a não localização das retenções nos sistemas do Fisco e a interessada não apresenta o Informe de Rendimentos que deve ser emitida pelas fontes pagadoras que efetuaram as retenções. Para ter direito a efetuar a compensação dos créditos a legislação de regência da matéria destaca a necessidade do contribuinte apresentar comprovante de retenção, emitido em seu nome pela fonte pagadora, senão vejamos o art. 55 da Lei nº 7.450/85:

Art. 55. O imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, se o contribuinte possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos

Por outro lado, caso a fonte pagadora não encaminhe as DIRFs - Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte ao Fisco, o beneficiário do pagamento, e que teve as retenções, fica sujeito ao não reconhecimento pela autoridade administrativa da ocorrência daquelas retenções, ficando sujeito a não homologação de eventuais compensações em que utilizar aqueles tributos retidos.

É fato que é um direito do beneficiário do pagamento e um dever da fonte pagadora a emissão do Informe de Rendimentos. Contudo, forçoso reconhecer que o beneficiário do pagamento não tem gestão sobre o comportamento da fonte pagadora.

Como não tem o poder de *enforcement* detido pelo Fisco, a Recorrente tem que comprovar as retenções por outros meios.

Para casos de comprovação de retenção sem informe de rendimentos, como o ora analisado, tenho adotado a regra de que a comprovação pode ser feita pela apresentação de outros documentos, como os abaixo elencados. O embasamento legal é o §1º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

- notas fiscais que comprovariam a realização do serviço pela beneficiária do pagamento, com a discriminação das retenções;
- comprovação das retenções através de documento que comprove o recebimento da fatura/nota fiscal líquido das retenções;
- comprovação que as retenções e os respectivos rendimentos foram contabilizados, com a apresentação dos livros contábeis (Livros Diário, Razão, Balancetes e Demonstrativo de Resultado);
- comprovação de que os rendimentos foram oferecidos à tributação, com a apuração nos livros fiscais e nas declarações (DIPJ, DCTF, LALUR);

Sirvo-me, para arrimar meu entendimento, das Súmulas deste Conselho, abaixo transcritas:

Súmula CARF nº 80

Na apuração do IRPJ, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor do imposto de renda retido na fonte, desde que comprovada a retenção e o cômputo das receitas correspondentes na base de cálculo do imposto.

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.

Neste contexto, à luz dos documentos juntados ao processo, verifico tratar-se de hipótese que faz jus a uma nova análise pela Unidade Local do direito creditório alegado, eis que em cognição sumária os documentos apresentados atendem as regras que orientam minha decisão para a análise de retenções quando não apresentados os informes de rendimentos.

O motivo de encaminhar a análise para a Unidade Local é porque as provas não foram analisadas pela autoridade administrativa e para que haja o reconhecimento do direito creditório é necessário um cuidadoso exame dos documentos, 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).

Importante ressaltar que para que a Unidade Local possa comprovar a efetividade das retenções, inobstante os documentos terem sido juntados ao processo, faz-se necessário que a Recorrente seja intimada a elaborar documento em que aponte de forma clara, para cada uma das retenções não confirmadas ou parcialmente comprovadas no Despacho Decisório (análise das Parcelas de Crédito) e que estão discriminadas à e-fl 14 do processo:

- qual(is) a(s) nota(s) fiscal(is) e onde se encontra(m) no processo;
- indique onde foram escriturados no Livro Diário/Razão as retenções e os respectivos rendimentos, bem como o valor líquido recebido, identificando os lançamentos;
- demonstre com base nos livros contábeis e fiscais a correspondência entre o lucro contábil apurado e o lucro real, a fim de confirmar-se que os rendimentos relativos às retenções aqui analisadas foram oferecidas à tributação.

Por oportuno, considerando que as receitas auferidas tem que ser reconhecidas pelo regime de competência e que as retenções foram pelo regime de caixa, aliás como alega a Recorrente, caso tal situação ocorra em períodos distintos, a Recorrente deverá ser intimada a comprovar que os rendimentos relativos às retenções aproveitadas nos presentes autos foram oferecidos à tributação naquele outro período de apuração.

A justificativa para o detalhamento acima descrito é que não cabe à autoridade administrativa buscar identificar a justificativa de cada uma das retenções em todo o conjunto probatório apresentado, detalhamento esse que deveria ter sido feito pela própria Recorrente, eis que, como legalmente reconhecido, o ônus da prova é da Recorrente.

Há que se ressaltar que o procedimento previsto no rito do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pode ser revisto no caso em que foi instaurada a fase litigiosa no procedimento ou ainda que pela autoridade administrativa quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião ao ato original decorrente de fato ou a direito superveniente, e ainda se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos,

caso em que é elaborado ato administrativo complementar com efeito retroativo ao tempo de sua execução.

Assim, no rito do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, sendo afastado o óbice do despacho decisório original em que a compensação não foi homologada na sua integralidade, cabe a autoridade preparadora emitir novo despacho não havendo que se falar em preclusão do direito de a Fazenda Pública analisar o PER/DCOMP nesse segundo momento, já que da ciência deste ato complementar não ocorre a homologação tácita, pois os débitos estão com exigibilidade suspensa desde a instauração do litígio.

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

Por todo o acima exposto, afasto as preliminares de nulidade arguidas e no mérito voto em dar provimento em parte ao recurso voluntário, para aplicação das Súmulas CARF nºs 80 e 143 e reconhecimento da possibilidade de formação de indébito por se referir a fato ou a direito superveniente, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no PER/DCOMP devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama