



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

**Processo n°** 10880.915283/2006-85  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1301-000.608 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 30 de junho de 2011  
**Matéria** Compensação  
**Recorrente** SETEC TECNOLOGIA S/A.  
**Recorrida** 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO  
TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2001

**SALDO NEGATIVO DE IRPJ - RESTITUIÇÃO.**

INDÉBITO TRIBUTÁRIO - 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.

SALDO NEGATIVO DE IRPJ - RETENÇÃO NA FONTE – COMPROVAÇÃO - PROVA - Se o valor informado pelo sujeito passivo estiver em desacordo com o informado pelas fontes, a Administração pode desconsiderar as retenções para as quais o contribuinte, utilizando-se de todos meios ao seu alcance, dentro de um critério de razoabilidade, não tenha alcançado provar os fatos que alega (as retenções sofridas).

CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEIÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL E DILIGÊNCIA – INOCORRÊNCIA - Não se justifica perícia contábil ou diligência se o contribuinte não se desincumbe de um mínimo do seu ônus probatório. Não tem a Administração, o dever de buscar, fora de si, a prova em favor do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso do contribuinte.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Presidente

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Guilherme Pollastri Gomes da Silva (Suplente Convocado).

## Relatório

Setec Tecnologia S.A. (Setal Engenharia Construção e Perfurações S.A.) apresentou as Declarações de Compensação de fls. 01/101 e 118/126, no período compreendido entre 01/09/2003 e 08/10/2004, por meio das quais pretendeu compensar vários débitos com direito creditório com origem no saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2001, valor de R\$ 659.033,13. Entre os vários débitos objeto de compensação neste processo encontram-se tributos consolidados no âmbito do PAES, que são todos os relacionados no PER/DCOMP nº 31873.82841.081004.1.3.02-1458.

A autoridade administrativa competente para analisar o pedido deferiu as compensações em parte, até o valor de R\$ 113.423,46, tendo em vista que:

- a) Todo o saldo negativo é representado por imposto de renda retido na fonte, e não restaram confirmadas, por meio das DIRFs, retenções no montante de R\$ 158.512,41;
- b) Em consulta as DCTF do período de apuração de 2002/2003, foram apuradas compensações "Sem Processo" com o SN de 31/12/2001 no valor original de R\$ 387.097,26 (fls. 132/157);

Quanto aos valores consolidados no PAES, mencionou haver vedação expressa na legislação quanto à sua utilização (IV do §3º do artigo 21 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002), devendo ser promovida sua cobrança.

Em manifestação de inconformidade a interessada pleiteou: (i) o reconhecimento da homologação tácita que teria se operado sobre as compensações - pelo decurso do prazo decadencial de cinco anos que trata o art. 74, §5º, da Lei nº 9.430/96; (ii) a produção de prova pericial cujo escopo seria a análise da escrituração contábil da empresa, bem como das notas fiscais emitidas para seus clientes e demais documentos relevantes para a apuração do saldo negativo de IRPJ de que se alega titular; (iii) a realização de diligência eletrônica no sistema fazendário, através da análise das DIRFs emitidas pelas fontes pagadoras da empresa para o exercício de 2003.

Pugnou, finalmente, pela posterior apresentação de documentos da empresa hábeis a comprovar a origem do crédito questionado pelo fisco.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, não reconheceu o direito creditório adicional em litígio e não homologou as compensações declaradas, em decisão assim ementada:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2001*

*INDÉBITO TRIBUTÁRIO. 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.*

*SALDO NEGATIVO DE IRPJ. RESTITUIÇÃO.*

*A restituição de saldo negativo do IRPJ, com a posterior compensação, condiciona-se à demonstração da existência e da liquidez do direito, o que inclui a comprovação do Imposto de Renda Retido na Fonte levado à dedução, por meio dos informes de rendimentos emitidos pelas fontes pagadoras, preenchidos nos termos da legislação aplicável.*

*HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO RETIFICADORA.*

*O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contados da data da entrega da declaração de compensação até a data da ciência à interessada da apreciação efetuada pela Administração Tributária. No caso de Declaração de Compensação retificadora, a contagem do prazo quinquenal é feita a partir da protocolização de tal documento e não da Dcomp original.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido*

Frustrada a tentativa de intimação por via postal, a interessada foi cientificada por edital afixado em 05 de outubro de 2009, ingressou com recurso em 30 de novembro.

Alega que, em que pese o fato de ter atuado diligentemente no sentido de buscar todos os meios possíveis e legítimos à comprovação do crédito declarado, preferiu a C. Turma de julgamento negar de plano a dilação probatória pretendida, em todas as suas vias (pericial, documental e eletrônica), e por isso interpõe o recurso para reverter o quadro de tolhimento de seu direito de defesa, e em homenagem à diretriz da busca pela verdade material que deve imperar nesta seara.

Refuta a negativa da prova pericial, alegando ser contraditório o relator afirmar que as provas constantes dos autos são suficientes para a formação de sua convicção e, ao mesmo tempo, serem insuficientes, para reconhecimento do imposto retido nas notas fiscais emitidas pela própria empresa pelo seu valor líquido. Pondera que, nesse caso, não deveria a d. autoridade fiscal recusar os demais mecanismos de prova pleiteados pela Recorrente, como o fez sumariamente no v. aresto recorrido, visto que necessários à solução da questão posta em debate (a teor do que dispõe o §2º do art. 38 da Lei nº 9.784/99).

Conclui que o acórdão recorrido fere os princípios da verdade material, do contraditório, da ampla defesa e da oficialidade, que deveriam orientar o processo administrativo fiscal, impondo-se sua anulação parcial (Decreto 70.235/72, art. 59, II), com a determinação do retorno dos autos para a primeira instância para que se promova a adequada dilação probatória, inclusive com a realização da diligência eletrônica aos sistemas fazendários para análise das DIRF transmitidas pelas fontes pagadoras da empresa, procedimento que afirma ser hábil ao reconhecimento do crédito do qual é titular a empresa.

Subsidiariamente, não acolhido o pleito de anulação parcial do aresto combatido, diz ser imperiosa a conversão em diligência do julgamento para suprir as deficiências da fase instrutória do processo, como assim previsto no art. 18, I, do Regimento Interno do Conselho.

Finalmente, requer o recebimento do recurso nos efeitos legais, inclusive para suspender a exigibilidade de todo e qualquer débito, para ao final, ser julgado procedente para

o fim de se declarar nulo o acórdão recorrido, na parte em que dispõe sobre a recusa fiscal à legítima e necessária instrução do processo, ou, subsidiariamente, para que se reconheça o direito creditório em litígio, com a necessária homologação das compensações em que o saldo negativo foi utilizado.

É o relatório.

CÓPIA

## Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

Como se viu do relatório, a intimação por via postal restou improficua, tendo o AR sido restituído sem assinatura (fls. 420).

Em cumprimento ao § 1º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, a intimação foi feita por edital afixado em 05 de outubro de 2009, em dependência, franqueada ao público, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André.

Nos termos do §2º, inciso IV, do mesmo art. 23, considera-se feita a intimação 15 dias após a publicação (afixação) do edital, ou seja, no dia 20 de outubro de 2009.

Assim, em princípio, o recurso apresentado em 30 de novembro seria intempestivo.

Ocorre que o edital, nos seus termos, não dá ciência da decisão, mas intima o contribuinte a comparecer no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do 16º dia da afixação, a fim de tomar ciência de decisão proferida, informando que, findo aquele prazo, o processo seria arquivado.

Como não há nada no processo que ateste em que data o contribuinte tomou ciência da decisão, e como, nos termos do edital, ele poderia fazê-lo até 20 de novembro, devo considerar o recurso tempestivo, e conhecê-lo.

As razões recursais se cingem à alegação de cerceamento de defesa e postulação de diligência para suprir as deficiências probatórias.

Antes de ingressar na análise concreta dos autos, é preciso tecer algumas considerações quanto à instrução probatória nos processos que demandam reconhecimento de direito creditório.

É inquestionável que cumpre ao contribuinte o ônus de provar o seu direito creditório. Quando esse direito é oriundo de imposto de renda retido na fonte, a forma ordinária de fazer essa comprovação é mediante apresentação do comprovante de rendimento pago e imposto retido, emitido pela fonte pagadora. Todavia, a não apresentação desse documento não deve impedir o reconhecimento do direito creditório, desde que o contribuinte possa fazer a prova por outros meios.

A Lei nº 9.784, de 1993, que rege o processo administrativo federal, contém um arcabouço de princípios e critérios de atuação que não podem deixar de ser observados. Seu art. 29, §2º, determina que os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

Seu artigo 36, ao dispor que cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, deixou expresso que isso é sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução, bem como, de o órgão prover de ofício a obtenção das informações relativas a fatos e dados existentes em qualquer órgão administrativo (art. 37).

Em conformidade com essa regra, e ainda, para observar os princípios previstos no art. 2º (legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade,

moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência), em se tratando de direito creditório decorrente de imposto de renda retido na fonte, deve a administração tributária, como primeira providência, verificar se os seus sistemas informatizados acusam a retenção.

Considerando o critério de adequação entre meios e fins, e tendo em vista que o documento emitido pela fonte pagadora tem por finalidade comprovar a retenção, só deve ele ser exigido na impossibilidade de a própria Administração confirmar a retenção nos seus sistemas que registram as DIRF (art. 2º, parágrafo único, inciso VI).

A Administração só pode questionar as retenções declaradas pelo contribuinte se o valor por ele informado estiver em desacordo com o informado pelas fontes. Nesse caso, embora o informe emitido pela fonte seja o documento ordinário para essa comprovação, sua falta não deve ser impeditiva da compensação se a retenção puder ser provada por qualquer outro meio.

Exemplificativamente, a contabilização das receitas que integraram o lucro contábil e do imposto sobre elas retido, com a documentação respectiva (notas fiscais) pode suprir a falta do documento.

O que é certo é que o contribuinte não está dispensado de, utilizando-se de todos os meios ao seu alcance, dentro de um critério de razoabilidade, provar os fatos que alega (no caso, as retenções sofridas).

Fixadas essas premissas, passo ao exame do caso concreto.

A autoridade administrativa, efetivamente, como primeira providência, buscou em seus sistemas a confirmação das retenções que o contribuinte alegou ter sofrido, e intimou-o a comprovar as que não constavam de DIRF, num total de R\$ 158.512,31 (fl. 103).

No prazo concedido de 15 dias, a recorrente compareceu à Delegacia da Receita informando (fls. 112 e 113) ter localizado cópias das notas fiscais do cliente ABB Lummus Global Ltda., CNPJ 62.497.656/0001- 19 (comprovando o valor retido de R\$ 112.150,67); cópias do livro Diário com a respectiva contabilização do faturamento, retenção do IRRF e recebimento pelo valor líquido; Relatório das notas fiscais – ABB Lummus Global Ltda.

Adicionalmente, informou os números de CNPJ das fontes pagadoras para confirmação de retenção através de diligência no sistema eletrônico da DIRF. Requereu prazo adicional de pelo menos 30 (trinta) dias para a apresentação da documentação não localizada e, caso não fosse deferida a prorrogação do prazo, requereu *“diligência fiscal para a constatação das retenções diretamente no sistema informatizado fazendário, através da busca das retenções nas DIRF entregues pelas fontes pagadoras cujos números de CNPJ foram acima mencionados, de maneira que as retenções a que se submeteu a Requerente naquele período possam ser comprovadas eletronicamente”*.

Nenhum documento foi juntado aos autos. Além disso, a empresa Lummus Global Ltda. (CNPJ 62.497.656/0001- 19), para as quais a recorrente diz ter localizado as notas fiscais que comprovam retenções no montante de R\$ 112.150,67, não se encontra entre as relacionadas pela fiscalização como não confirmadas por meio de consulta às DIRFs.

O requerimento para “diligência eletrônica” nas DIRF foi despropositado, pois a conferência já fora feita e foi dela que se originou a intimação para a comprovação das retenções.

Ante a homologação parcial das compensações, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, na qual requer a realização de prova pericial com o intuito de analisar a documentação contábil referente aos períodos em questão, protestou pela juntada de documentos que comprovariam cabalmente seu direito, a fim de que sejam objeto de diligência fiscal, entre os quais, notas fiscais emitidas, Livro Diário onde constam os lançamentos das notas fiscais e os recebimentos pelos valores líquidos; cópias dos extratos bancários que comprovam os recebimentos, pelos valores líquidos do IRRF.

A perícia contábil ou a diligência só teriam cabimento se o contribuinte tivesse se desincumbido de um mínimo do seu ônus probatório. Porque, se cabe à Administração prover a instrução processual dos elementos que possam ser obtidos nos seus sistemas, não tem ela o dever de buscar, fora de si, a prova em favor do contribuinte.

Protestar, em impugnação, pela juntada de uma prova cuja ausência é que motivou a decisão litigada, é atitude, no mínimo, protelatória.

Para merecer a diligência para confirmação das retenções em seus livros e documentos contábeis, deveria o contribuinte ter juntado aos autos os elementos comprobatórios que diz possuir (notas fiscais emitidas, Livro Diário onde constam os lançamentos das notas fiscais e os recebimentos pelos valores líquidos; cópias dos extratos bancários que comprovam os recebimentos, pelos valores líquidos do IRRF).

Se a quantidade de documentos (notas fiscais e extratos bancários) fosse tal que desaconselhasse sua juntada aos autos, considerando os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, deveria o contribuinte, por exemplo, ter feito a prova por amostragem alcançando apenas um período, o que levaria o julgador a entender que os argumentos do contribuinte podem ser procedentes, e com isso, determinar diligência para verificar a verdade material do alegado.

O que não pode é, sem a juntada de qualquer prova, não se imprime a dúvida no espírito do julgador, a justificar diligência confirmatória.

Por outro lado e com a devida *vênia*, discordo da afirmativa contida no voto condutor, de que *“a existência dos comprovantes de retenção, cuja guarda é obrigatória à pessoa jurídica, é condição sine qua non para a dedutibilidade do imposto retido incidente sobre rendimentos computados na declaração”*.

Como exposto neste voto, esse radicalismo, se tivesse orientado a decisão ora guerreada, afrontaria os princípios e critérios previstos na lei que rege o processo administrativo federal.

Contudo, não obstante a referência à indispensabilidade do documento, o julgador apreciou com critério e equilíbrio a lide, tendo-a decidido dentro de todos os princípios aplicáveis.

De fato, manifestou-se no sentido da admissibilidade da prova por outros meios, ao registrar que *“a documentação alternativa e necessária para a comprovação requerida, deve comprovar cabalmente a efetiva percepção dos rendimentos tributados, com o*

*destaque do correspondente imposto retido, elementos estes que, se apresentados, são sujeitos à apreciação da autoridade julgadora”.*

Assentou ainda que, a Turma de Julgamento sempre aprecia todas as provas oferecidas pelos contribuintes, ainda que intempestivamente, desde que antes de iniciado o julgamento, porém, no caso, não houve a apresentação de quaisquer documentos adicionais após a oferta da manifestação de inconformidade.

Assim, não restou caracterizado nenhum cerceamento de defesa, não padecendo de nulidade a decisão recorrida e, não tendo o contribuinte se desincumbido nem tenuamente de seu ônus probatório, descabe transferir ao fisco esse encargo.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2011

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri