



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.928875/2010-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.748 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrente ERM BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2004

DIREITO SUPERVENIENTE. CSRF. SÚMULAS CARF NºS 80 E 143.

Na apuração do IRPJ ou CSLL, 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.

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.

Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014).

PER/DCOMP. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO INDÉBITO. ÔNUS DA PROVA.

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, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito por se referir a fato ou a direito superveniente, ante a aplicação das determinações das Súmulas CARF nºs 80 e 143, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o conseqüente 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. Destaque-se que a Unidade

de Origem deverá considerar em sua investigação todas as provas colacionadas aos presentes autos devendo as compensações serem homologadas até o limite do crédito cuja liquidez e certeza forem devidamente constatadas e, se houver necessidade, intimar a Recorrente a prestar esclarecimentos ou complementar a produção de provas.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo de Oliveira Machado- Relator

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

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º 02-086.291, proferido em 22 de Maio de 2018 pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte- MG, que por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade.

A Contribuinte pretendia compensar débitos diversos com crédito de saldo negativo de CSLL referente ao ano calendário de 2004, no valor de R\$ 191.930,96.

A DERAT de São Paulo- SP emitiu Despacho Decisório eletrônico n.º 863992159, cujo teor segue abaixo (e-fls. 2/12):

“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.

(...)

Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 191.930,96. Valor na DIPJ: R\$ 191.930,96. Somatório das parcelas de composição do crédito na DIPJ: R\$ 209.636,69. CSLL devida: R\$ 17.705,73. 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\$ 28.472,52.

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: 18837.47580.111105.1.3.03-0697 NÃO HOMOLOGO a compensação declarada no(s) seguinte(s) PER/DCOMP: 22924.76669.121205.1.3.03-0154.

Valor devedor consolidado correspondente aos débitos indevidamente compensados, para pagamento até 30/06/2010.

PRINCIPAL- R\$ 147.667,79 MULTA- R\$ 29.533,54 JUROS- R\$ 76.593,25”.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Informou a Contribuinte que a autoridade fiscal ao analisar o sistema de informações do exercício de 2005 entendeu que o crédito reconhecido na PER/DCOMP n.º. 35854.60864.1410005.1.3.03-3502 foi insuficiente para compensar integralmente os débitos informados pela mesma.

Asseverou a mesma que embora não tenha alimentado corretamente o sistema detém todos os informes de rendimentos referentes as retenções de CSLL do ano 2004 no valor total de R\$ 147.667,19.

Pugnou que a mesma seja autorizada a retificar a PERDCOMP de origem, alterando valores, o CNPJ da fonte pagadora e o código de receita, para coincidir com os documentos colacionados.

DO ACÓRDÃO PROLATADO N.º. 02-086.291-DRJ/BHE

A DRJ analisou a manifestação de inconformidade julgando-a por unanimidade de votos, procedente em parte, reconhecendo o direito creditório de R\$ 100.230,75 (e-fls. 242/248).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 236/258), destacando, em síntese, que:

“ERM BRASIL LTDA., já devidamente qualificada nos autos do Processo Administrativo em referência, vem, por seus advogados, com procuração já juntada, respeitosamente, à presença de V. Sa., com fundamento no artigo 33, do Decreto n.º 70.235, de 6.3.1972 (“Decreto n.º 70.235/72”), apresentar, tempestivamente, o seu RECURSO contra o Acórdão n.º 02.086.291, proferido pela 10ª Turma da DRJ/BHE (fls. 242/248), que julgou parcialmente procedente a Manifestação de Inconformidade

apresentada, ao E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”), consubstanciado nos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

Requer-se o recebimento, processamento e encaminhamento para apreciação e julgamento do presente recurso.

RAZÕES DE RECURSO VOLUNTÁRIO

Ilustres Julgadores,

I. A TEMPESTIVIDADE

Nos termos do artigo 210 do Código Tributário Nacional (“CTN”) e do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, os prazos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento, e só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato.

Conforme se verifica do artigo 33, do Decreto 70.235/72, o prazo para interposição de Recurso Voluntário é de 30 dias. A Recorrente tomou ciência do Acórdão da DRJ em 8.8.2018 (quarta-feira) (fl. 255). Assim, o seu prazo de 30 dias começou a correr em 9.8.2018 (quinta-feira) e termina em 10.9.2018 (segunda-feira). Resta, portanto demonstrada a tempestividade do presente Recurso.

II- A MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E O ACÓRDÃO RECORRIDO

A Recorrente, no exercício de 2005 (período de 1.1.2004 a 31.12.2004) apurou crédito de saldo negativo de CSLL. Por esse motivo, transmitiu o PER/DCOMP de crédito nº 35854.60864.141005.1.3.03-3502 para que fosse reconhecido o seu direito creditório no valor de R\$ 191.930,96.

Da totalidade do crédito apresentado, apenas o valor de R\$ 46.178,25, foi confirmado pelo exame das declarações da Recorrente, conforme se verifica do Despacho Decisório nº 863992159 emitido em 07/06/2010 (fl. 02).

Por esse motivo, a Recorrente apresentou na sua Manifestação de Inconformidade os informes de Rendimentos (fls. 55/122) relativos às retenções da CSLL do ano 2004. Esses documentos seriam suficientes para que fosse reconhecida a integralidade do crédito declarado.

Não obstante, a Manifestação de Inconformidade foi julgada parcialmente procedente.

Da análise do Acórdão recorrido, verifica-se que do valor originalmente não confirmado de R\$ 145.752,71, o valor de R\$ 95.904,01 foi legitimado pelo cruzamento eletrônico de dados pela própria Receita Federal.

Assim, do saldo não confirmado eletronicamente de R\$ 49.848,70, a DRJ considerou também a retenção efetuada pela fonte pagadora Carbocloro Indústrias Químicas S.A, nos valores de R\$ 4.327,83 e R\$ 2.149,98.

Com isso, conforme se verifica da tabela de fls. 247, após a Manifestação de Inconformidade foram confirmadas as retenções no valor de R\$ 146.409,00. Restou, assim, apenas o valor não confirmado de R\$ 45.521,96.

Inconformada com o referido Acórdão, na parte em que foi desfavorável à Recorrente, sem outra alternativa, a Recorrente se vale do presente Recurso Voluntário para obter a sua reforma parcial, com o conseqüente reconhecimento do crédito ainda não confirmado, com base nos argumentos de fato e de direito a seguir expostos.

III- O DIREITO

(a) A Correção do Crédito do Imposto informado pela Recorrente

Em que pese a maior parte do crédito tributário já ter sido reconhecida pelo julgamento da Manifestação de Inconformidade apresentada, o Acórdão da DRJ merece reforma por não ter reconhecido integralmente o direito creditório da Recorrente.

Isso porque, a Receita Federal não considerou as retenções que foram realizadas pra a fonte pagadora da filial da Recorrente, inscrita no CNPJ n.º 65.456.832/0005-96. Em que pese essa filial já estar “baixada”, conforme se verifica do cartão CNPJ anexo, a extinção da filial por encerramento não impede o reconhecimento do crédito de suas fontes pagadoras.

Além disso, os documentos de fls. 59 a 121 não foram corretamente analisados pela DRJ no Acórdão recorrido. Os documentos juntados demonstram que a Recorrente tinha direito ao crédito integralmente.

Verifica-se, assim, que a Fiscalização não logrou êxito em comprovar cabalmente a ocorrência do fato gerador.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência quanto ao ônus de as autoridades fiscais provarem a ocorrência do fato gerador. Confira-se.

(...)

No mesmo sentido, é o entendimento manifestado por esse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Confira-se.

(...)

Portanto, restam demonstrados os motivos que levam ao reconhecimento integral do crédito em questão, com a conseqüente improcedência da cobrança fiscal decorrente.

(b) A Necessidade de Realização de Perícia

O Acórdão não poderia ter sido julgamento parcialmente procedente, na medida em que a Recorrente demonstrou documentalmente que maior parte do crédito pleiteado é procedente.

Se as Autoridades Fiscais não estavam convencidas da destinação da totalidade das partes e peças importadas, deveriam ter determinado a relação de perícia, por meio da qual se verificaria que todas as retenções se referem a serviços efetivamente prestados com o recolhimento pelas respectivas fontes pagadoras.

Ressalta-se que os créditos são relativos a retenções por fontes pagadoras, as quais a Recorrente sequer possui qualquer laço societário e mesmo assim logrou êxito em demonstrar a correção da maior parte dos créditos. Não obstante, essa prova não admite a

conclusão de que, para os outros créditos a suposta falta de prova seria suficiente a embasar o lançamento em questão.

Assim, sendo a Recorrente pleiteia, subsidiariamente, a relizada de perícia para comprovação dos demais créditos ainda não convalidados.

(c) A Impossibilidade de se aplicar a Taxa Selic e da cobrança de juros sobre multa

A Recorrente esclarece que deve ser afastada a exigência da Taxa Selic, uma vez que (i) não foi criada por lei para fins tributários e (ii) não possui caráter moratório, na medida em que é calculada e divulgada unilateralmente pelo BACEN, com base na variação do custo do dinheiro e na sua flutuação no mercado financeiro, sistemática que lhe confere nítida natureza remuneratória do capital.

Além disso, a cobrança dos juros sobre a multa é ilegal. Isso porque a multa constitui sanção, penalidade que não tem natureza tributária e sim penal. Assim, a multa não pode ser majorada por conta da imposição de juros, sob pena de se agravar a sanção sem qualquer fundamento jurídico para isso. Some-se a isso o fato de a Taxa Selic ter natureza remuneratória daquele que foi privado de seu capital, o que não se aplica à multa.

IV. OS PEDIDOS

Por todo o exposto, a Recorrente pleiteia seja o presente RECURSO VOLUNTÁRIO conhecido e provido, para que, ao final, seja confirmado o crédito tributário indicado pela Recorrente integralmente e reconhecida a improcedência integral da exigência fiscal (principal, multa e juros) decorrente.

Por fim, caso não seja acolhido o pedido acima, o que se admite para fins de argumentação, requer a exclusão dos juros sobre a multa de ofício aplicada ao caso concreto, por ausência de previsão legal e de plena conformidade com a jurisprudência administrativa a respeito do tema.

Subsidiariamente, requer-se a conversão do julgamento em diligência, com a realização de perícia contábil para que sejam verificadas as retenções realizadas e ainda não confirmadas”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

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

Delimitação da lide

O exame do mérito dos pedidos postulados delimitados em sede recursal ficam restritos a argumentos em face do crédito relativo ao saldo negativo de CSLL ano-calendário 2004, no valor de R\$ 45.521,96 (R\$ 191.930,96- R\$ 46.178,25- DRF- R\$ 100.230,75) que, conforme o princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta (art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplicam subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972).

Perícia

A Recorrente pleiteou a realização de perícia para a comprovação dos créditos ainda não convalidados.

Pois bem.

Vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como 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, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido 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:

Súmula CARF n.º 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Análise do Direito Creditório

A controvérsia nos autos cinge ao reconhecimento de direito creditório decorrente de saldo negativo de CSLL do ano-calendário 2004. A autoridade administrativa ao proceder a análise, não reconheceu o direito creditório integral, homologando parcialmente a compensação declarada no PER/DCOMP n.º 18837.47580.111105.1.3.03-0697 e não homologando a compensação declarada no PER/DCOMP n.º 22924.76669.121205.1.3.03-0154.

A DRJ julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade, nos seguintes termos (e-fls. 242/248):

“(…)

Ante o exposto e o contido nos autos do presente processo administrativo, reconheço por tempestiva a manifestação de inconformidade e concluo pela sua procedência parcial, nos seguintes termos:

- a) reconheço direito creditório complementar referente ao saldo negativo de CSLL apurado pela interessada no ano calendário 2004, no valor de R\$ 100.230,75, em valor inferior ao crédito informado no PER/DCOMP no montante de R\$ 145.752,71 e originalmente não confirmado objeto desta lide;
- b) determino a utilização do direito creditório reconhecido para homologação das compensações declaradas nos PER/DCOMP objeto desse processo até o limite do crédito reconhecido”.

Da Contribuição Social Retida na Fonte

Inicialmente, em relação à dedução da Contribuição Social Retida na Fonte (CSRF), a legislação prevê que a pessoa jurídica pode deduzir do valor apurado no encerramento do período, o valor retido na fonte sobre as receitas que integraram a base de cálculo correspondente.

Para tanto, estão obrigadas a prestar aos órgãos da RFB, no prazo legal, informações sobre os rendimentos que pagaram ou creditaram no ano-calendário anterior, por si ou como representantes de terceiros, com indicação da natureza das respectivas importâncias, do nome, endereço e número de inscrição no CNPJ, das pessoas que o receberam, bem como a contribuição social retida da fonte, mediante a Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF). Também as pessoas jurídicas que efetuarem pagamentos com retenção da contribuição na fonte devem fornecer à pessoa jurídica beneficiária, até o dia 31 de janeiro, documento comprobatório, em duas vias, com indicação da natureza e do montante do pagamento, das deduções e do imposto retido no ano-calendário anterior, que no caso é o Informe de Rendimentos.

Assim, o valor retido na fonte somente pode ser compensado se a pessoa jurídica possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora para fins de apuração do saldo negativo de IRPJ no encerramento do período (art. 86 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 11 do Decreto-Lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982 e art. 10 do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983).

Ademais, o Parecer Normativo Cosit nº 01, de 24 de setembro de 2002, orienta:

“ 7. No caso do imposto de renda, há que ser feita distinção entre os dois regimes de retenção na fonte: o de retenção exclusiva e o de retenção por antecipação do imposto que será tributado posteriormente pelo contribuinte.

Retenção exclusiva na fonte

8. Na retenção exclusiva na fonte, o imposto devido é retido pela fonte pagadora que entrega o valor já líquido ao beneficiário.

9. Nesse regime, a fonte pagadora substitui o contribuinte desde logo, no momento em que surge a obrigação tributária. A sujeição passiva é exclusiva da fonte pagadora, embora quem arque economicamente com o ônus do imposto seja o contribuinte.

10. Ressalvada a hipótese prevista nos parágrafos 18 a 22, a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora subsiste, ainda que ela não tenha retido o imposto.

Imposto retido como antecipação

11. Diferentemente do regime anterior, no qual a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é exclusiva da fonte pagadora, no regime de retenção do imposto por antecipação, além da responsabilidade atribuída à fonte pagadora para a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, a legislação determina que a apuração definitiva do imposto de renda seja efetuada pelo contribuinte, pessoa física, na declaração de ajuste anual, e, pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual”.

Para a análise das provas, cabe a aplicação dos enunciados estabelecidos 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:

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 n.º 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.

Pelo já exposto, percebe-se que o voto condutor do acórdão de piso, para a negativa do reconhecimento integral do direito creditório pleiteado, considerou serem os únicos documentos hábeis para tal comprovação, a apresentação de o comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora e a DIRF.

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 n.º 7.450/85.

Por outro lado, caso a fonte pagadora não encaminhe as informações de retenção ao Fisco, o beneficiário do pagamento, e que teve as retenções, fica sujeito ao não reconhecimento pela autoridade administrativa da ocorrência daquelas retenções, ficando sujeita 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.

Neste sentido, para casos de comprovação de retenção sem informe de rendimentos, como o ora analisado, aplica a Súmula CARF 143, os contribuintes podem comprovar por quaisquer meios de prova as retenções que dão sustentação à formação do crédito reivindicado, não sendo o informe de rendimentos emitido pela fonte pagadora como única forma de demonstrar o crédito.

No caso sob em exame, a Contribuinte colacionou aos autos em sede de manifestação de inconformidade os documentos (e-fls. 55/121).

E em meu sentir, os documentos apresentados pela Recorrente podem e devem ser analisados objetivando à comprovação da parcela do direito creditório em litígio, nos termos a Súmula CARF n.º 143.

Logo ante tudo o que foi dito, o sujeito passivo tem direito de deduzir a contribuição retida pelas fontes pagadoras, incidente sobre receitas auferidas e oferecidas à tributação, do valor da contribuição devida 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.

Destarte, entendo que é preciso o retorno dos autos a DRF de origem que inaugurou o litígio sob esse fundamento para que seja analisado o conjunto probatório produzido junto com o recurso voluntário referente ao mérito do pedido, ou seja, a origem e a procedência do crédito pleiteado, em conformidade com a escrituração mantida com observância das disposições legais, desde que evidenciada por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais em cotejo com os registros internos da RFB.

O procedimento previsto no rito do art. 74 da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 70.235, de 06 de março de 1972 (§ 11 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Havendo dúvidas em relação ao que foi juntado ou a necessidade de juntada de outros documentos fiscais e contábeis da empresa, deve a Recorrente ser intimada para esclarecimentos e apresentação de documentos, inclusive, quanto às disposições da Sumula CARF n.º 80.

Destaca-se, por fim, que não se trata de emissão de novo despacho decisório, pois o primeiro não possuía vícios e estava de acordo com as provas e informações sistêmicas até aquele momento existentes. Os autos irão retornar apenas para a continuação da análise da liquidez e certeza do crédito remanescente, considerando o saneamento do processo com a juntada de documentos para comprovar a existência do crédito.

Da Impossibilidade de se Aplicar a Taxa Selic e da Cobrança de Juros sobre Multa

Alegou a Recorrente que “a cobrança dos juros sobre a multa é ilegal. Isso porque a multa constitui sanção, penalidade que não tem natureza tributária e sim penal”.

Asseverou que “a multa não pode ser majorada por conta da imposição dos juros, sem qualquer fundamento jurídico para isso. Some-se a isso o fato de a taxa Selic ter natureza remuneratória, o que não se aplica à multa”.

Pois bem.

Insta destacar, que a Súmula CARF n.º. 108 dispõe sobre a aplicação de juros moratórios sobre a multa aplicada, senão vejamos o inteiro teor:

“Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC- sobre o valor correspondente à multa de ofício (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019”.

Assim, pode-se concluir que consoante o entendimento da Súmula CARF n.º. 108, não deve ser afastada a aplicação de juros sobre a multa aplicada.

No que tange a alegação da Recorrente de ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa aplicada.

Cabe elucidar, que não é da competência funcional deste órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade da legislação vigente.

Destaca-se ainda, que a declaração de ilegalidade de leis é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Carta Magna, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nos casos previstos no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF bem como no art. 26-A, do Decreto n.º. 70.235/72, não sendo essa a situação em comento.

Dispositivo

Isto Posto, voto em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito por se referir a fato ou a direito superveniente, ante a aplicação das determinações das Súmulas CARF n.ºs 80 e 143, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o conseqüente 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. Destaque-se que a Unidade de Origem deverá considerar em sua investigação todas as provas colacionadas aos presentes autos devendo as compensações serem homologadas até o limite do crédito cuja liquidez e certeza forem devidamente constatadas e, se houver necessidade, intimar a Recorrente a prestar esclarecimentos ou complementar a produção de provas.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo de Oliveira Machado