



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.954267/2013-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.647 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de junho de 2023
Recorrente LSI ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

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.

DIREITO SUPERVENIENTE. IRRF. SÚMULAS CARF Nº 80, Nº 143 E 168.

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.

Mesmo após a ciência do despacho decisório, a comprovação de inexistência material no preenchimento da DCOMP permite retomar a análise do direito creditório.

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).

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 em parte ao recurso voluntário, para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF nº 80, nº 143 e nº 168 para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, 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 e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Per/DComp e Despacho Decisório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) nº 04217.41980.070809.1.7.02-0591, em 07.08.2009, e-fls. 02-13, utilizando-se do crédito relativo ao saldo negativo de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$45.915,16 do 1º trimestre do ano-calendário de 2004 para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório, e-fls. 10-16:

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 [...]	RETENÇÕES FONTE [...]	SOMA PARC. CRED.
PER/DCOMP [...]	113.710,41 [...]	113.710,41
CONFIRMADAS [...]	28.113,85 [...]	28.113,85

Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 45.915,16

Valor na DIPJ: R\$ 45.915,16

Somatório das parcelas de composição do crédito na DIPJ: R\$ 113.710,41

IRPJ devido: R\$ 67.795,25

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\$ 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:

41404.58848.070809.1.7.02-7532
04217.41980.070809.1.7.02-0591 [...]

08074.02878.030512.1.7.02-3137

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.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado no Acórdão da 4ª Turma DRJ/CGE/MS nº 04-52.320, de 12.03.2020, e-fls. 168-171:

Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em julgar procedente em parte a manifestação de inconformidade apresentada, não reconhecendo direito creditório.

Recurso Voluntário

Notificada em 14.08.2020, e-fl. 182, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 14.09.2020, e-fls. 185-152, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

II – PRELIMINARMENTE

II.1 – NULIDADE DE PARTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM VIRTUDE DE FLAGRANTE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO, DEVIDO PROCESSO LEGAL E MOTIVAÇÃO

Embora o comprovante de retenção seja o meio mais rápido e eficaz de comprovar a retenção do IRRF, o processo administrativo fiscal comporta outros meios de prova, tudo em homenagem ao princípio da verdade material.

De posse da DIPJ, livro razão e balancetes carregados aos autos na manifestação de inconformidade, era possível perceber que as receitas que sofreram as retenções aqui debatidas foram incluídas no cômputo do IRPJ a pagar e demais tributos (PIS, COFINS, CSLL e etc.).

Ao deixar de analisar os documentos carregados na manifestação de inconformidade, o acórdão recorrido feriu de morte os princípios da ampla defesa, contraditório, devido processo legal e motivação, uma vez que os mesmos são de fundamental importância para comprovar o saldo negativo de IRPJ apurado no 1º trimestre do ano-calendário 2004.

Nesse sentido e por não ter analisado os documentos juntados aos autos, a decisão de primeira instância deve ser anulada, uma vez que feriu de morte o direito da ampla defesa e do contraditório. É o que determina o art. 59, II, do Decreto 70.235/72 [...].

Por outro lado, entendendo que é possível decidir o mérito a favor da Recorrente, tendo em vista que todas as retenções questionadas pela Recorrida foram comprovadas pela Recorrente através da juntada de diversos documentos, os nobres julgadores poderão deixar de pronunciar a nulidade, conforme determina o art. 59, §3º, do Decreto 70.235/72 [...].

Também é importante consignar que, somente diante da efetiva análise documental é possível buscar a verdade material.

Além disso e de acordo com o do art. 3º, III, da Lei nº 9.784, de 1999, é direito do contribuinte ver a documentação probatória apresentada devidamente analisada pelo órgão competente. [...]

Dessa forma, parte do v. acórdão recorrido deve ser anulado em virtude de flagrante ofensa aos princípios da ampla defesa, contraditório, devido processo legal e motivação, salvo se os nobres julgadores entenderem que é possível decidir o mérito a favor da Recorrente.

II.2 – DA POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE TODOS OS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS NO PRESENTE AO AGASALHO DOS PRINCÍPIOS DA VERDADE MATERIAL

Sob a influência do sistema denominado common law, vigente nos Estados Unidos e países da comunidade britânica, o Brasil adotou o princípio da universalidade de jurisdição, segundo o qual somente o Poder Judiciário detém a jurisdição única para a solução das controvérsias entre os particulares e a Administração.

Mesmo mantendo a função jurisdicional como privilégio do Judiciário, a quem compete à tomada de decisões com força de definitividade, a partir da Constituição de 1934, foi criado no Brasil um tribunal especial para julgar recursos de atos e decisões do Poder Executivo.

Essa permissividade de criação de órgãos para solução de conflitos foi mantida pelas Constituições que se sucederam, fato que ensejou a criação de diversas unidades administrativas de julgamento no País, cuja legitimidade está hoje amparada especialmente nos incisos XXXIV, “a” e LV da Constituição Federal de 1988.

O texto constitucional confere aos processos administrativos a competência para prevenção de conflitos de interesses que envolvam a Administração Pública, ainda que esses conflitos possam vir a ser submetidos à apreciação judicial, denotando-se, por conseguinte, a manifesta natureza não contenciosa do processo administrativo fiscal.

A função do processo administrativo é ainda mais importante quando se trata de matéria tributária, pois é um sistema de eliminação célere de conflitos, reduzindo o número de causas instauradas perante o Judiciário, o que ajuda de forma decisiva a aliviar o peso insuportável de questões a julgar. [...]

Portanto, o processo administrativo fiscal se diferencia do processo judicial principalmente no tocante à busca da verdade. No processo desenvolvido no Judiciário, em regra, procura-se a verdade formal, isto é, a verdade colhida mediante o exame dos fatos e das provas trazidos pelas partes para dentro do processo, enquanto no campo administrativo fiscal o julgador pode mandar fazer outras investigações para obter a chamada verdade material.

Vinculado ao princípio da oficialidade, o princípio da verdade material determina o dever da Administração de tomar decisões sempre com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, ou pelo menos o mais próximo possível desses fatos, e não se pautar tão somente pela versão dos fatos trazida ao processo pelas partes.

Para esse mister, a autoridade administrativa tem o poder-dever de se utilizar de todos os meios lícitos para buscar provas, dados ou informações sobre o objeto em exame, não estando limitada aos aspectos considerados pelas partes. [...]

Nem poderia ser diferente já que a função fiscal, em decorrência de ser atribuição fixada em lei, é marcada pela imparcialidade ou neutralidade da atuação. A autoridade fiscal, no cumprimento de sua função, deve sempre agir como aplicador da lei. Não há qualquer faculdade ou discricionariedade, nem há espaço para o exercício de qualquer interesse próprio ou particular no desempenho da atividade fiscal. A obediência ao princípio da legalidade visa, em verdade, atender ao interesse público.

Portanto, a função administrativa tributária que deve ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será exigível sempre dentro da mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Assim, na condição de parte imparcial, o Fisco não exprime um interesse em conflito ou contraposto ao do particular, contribuinte. Há, em verdade, um fim de aplicação objetiva da lei, ou seja, um fim de justiça. Nele não se desenrola necessariamente um litígio, antes uma atividade disciplinada de colaboração para a descoberta da verdade material.

Desta feita e analisando-se o caso sub examine aos olhos dos princípios acima transcritos, não existe a menor margem ou possibilidade para que os documentos ora apresentados pela Recorrente no presente recurso, sejam descartados pela autoridade incumbida de sua apreciação. [...]

Essa é a essência que nunca pode deixar de ser observada no âmbito do processo administrativo fiscal, sob pena de suprimirmos o espírito com que foi concebido o Decreto 70.236/72. [...]

E ao princípio da liberdade da prova se acrescenta o do informalismo para formarem os pilares do processo administrativo fiscal, tão diferente da forma rígida do procedimento judicial. [...]

São suficientes as formalidades estritamente indispensáveis à consecução da certeza jurídica e à segurança procedimental. [...]

De que adianta fechar os olhos a provas evidentes do direito do contribuinte em razão de mero formalismo? Seria apenas retardar a justiça e acarretar maiores prejuízos tanto ao contribuinte quanto aos cofres públicos com uma longa demanda judicial.

A perquirição da verdade material é requisito indispensável e indeclinável da Administração. É seu o dever desta busca: apurar e lançar com fulcro na verdade material.

No processo administrativo fiscal tanto o contribuinte quanto o Fisco têm os seus direitos e deveres prescritos. Entre os deveres, o fisco tem o de investigar e o contribuinte o de colaborar, ambos com um único escopo: propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos, isso, evidentemente, sem prejuízo de todas as garantias inerentes à ampla defesa e ao devido processo of law. [...]

Enfim, os argumentos e documentos comprobatórios podem e devem ser recepcionados e acolhidos pelas instâncias superiores administrativas de julgamento, em respeito à indispensável BUSCA DA VERDADE MATERIAL.

Embora a Recorrente entenda que os documentos carreados na manifestação de inconformidade são suficientes para comprovar as retenções sofridas e que as receitas que deram origem as retenções foram computadas no cálculo do IRPJ a pagar, ainda assim a Recorrente está juntando novos documentos (notas fiscais de prestação de serviços) que, articulados com os demais, não deixarão margem de dúvida do saldo negativo apurado e da necessidade de homologação das compensações realizadas.

III – DO DIREITO III – DA CABAL COMPROVAÇÃO DAS RETENÇÕES SOFRIDAS E DO SALDO NEGATIVO APURADO E UTILIZADO

Caso os nobres julgadores entendam que é possível decidir o mérito a favor da Recorrente sem anular parte do v. acórdão recorrido, passaremos a comprovar que as retenções supostamente não confirmadas foram devidamente efetivadas, bem como as compensações realizadas devem ser homologadas.

A escrituração devidamente mantida e suportada por documentos hábeis mostra-se apta a comprovar eventos econômicos e financeiros da pessoa jurídica, sendo norma positivada por meio do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977: [...]

Como determina a legislação transcrita acima, mesmo não tendo recebido o comprovante de retenção anual dos tomadores dos serviços, é possível a Recorrente demonstrar a retenção do IRRF por outros meios de prova, como por exemplo, as que foram carreadas aos autos quando do protocolo da manifestação de inconformidade (DIPJ, livro razão, balancete), pois elas comprovam que as receitas que deram origem aos valores retidos foram incluídas no cômputo do IRPJ a pagar e demais tributos incidentes (PIS, COFINS, CSLL e etc.).

Além das provas já juntadas aos autos, a Recorrente, com suporte no princípio da verdade material, irá juntar novos documentos para corroborar com os que já foram carreados aos autos.

Nesta oportunidade, a Recorrente está carreando todas as notas fiscais emitidas no 1º trimestre de 2004 (DOC. 03) em que supostamente as retenções não foram confirmadas ou confirmadas parcialmente, onde é possível verificar os valores que foram retidos e informados na DIPJ para apuração do IRPJ a pagar e do saldo negativo utilizado para compensação dos débitos em debate.

Como visto, mesmo não tendo recebido os comprovantes de rendimentos e de retenção do IRRF, que se encontra fora de sua governabilidade, vez que se trata de ônus da fonte pagadora, a Recorrente utilizou-se de outros documentos legais aptos a comprovar a retenção sofrida e do saldo negativo utilizado no 1º trimestre de 2004. [...]

Não há como impor um ônus para a Recorrente cujo atendimento depende única e exclusivamente da conduta a ser praticada por outro contribuinte (emissão de comprovante de rendimentos, retenção na fonte, recolher e informar na DIRF).

O que ocorre no presente caso é o mesmo que um empregado ou servidor que, ao receber o pagamento descontado do IRRF, não pode computar essa retenção na sua declaração de rendimentos porque a fonte pagadora não emitiu o correspondente informe de rendimentos e de retenção na fonte, mesmo tendo comprovado que os valores foram retidos através dos holerites mensais. Simplesmente um absurdo...!

Portanto, restou cabalmente demonstradas as retenções sofridas, a liquidez e certeza do saldo negativo utilizado, bem como que as compensações realizadas devem ser homologadas na integralidade.

IV – POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

Caso os nobres julgadores ainda não estejam convencidos de que os fatos, argumentos e documentos juntados são suficientes para convencimento de que o saldo negativo utilizado era suficiente, o que se admite apenas a título de argumentação e amor ao debate, a Recorrente ainda entende que é possível a conversão do julgamento em diligência.

Vale frisar que, a Administração Pública tem o dever de dar prosseguimento ao processo, podendo, por sua conta, providenciar a produção de provas, solicitar laudos e pareceres, enfim, fazer tudo aquilo que for necessário para que se chegue a uma decisão final conclusiva justa, como forma de prestigiar o princípio da oficialidade.

Sendo assim, se as provas juntadas aos autos ainda não são suficientes para o livre convencimento, em respeito aos princípios da verdade material e oficialidade que norteiam o processo administrativo fiscal, há a possibilidade de converter o presente recurso em diligência, a fim de verificar a justeza das alegações da Recorrente,

inclusive com o confronto delas com seus livros contábeis e fiscais, nos termos do artigo 18 da Portaria n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF): [...]

Caso os nobres julgadores entendam que será necessário realizar uma diligência, a Recorrente faz os seguintes questionamentos: [...]

Por oportuno, a Recorrente nomeia como perito contábil o Sr. Manuel Benedito Pinto, CRC nº 1SP149054/O-3, que atende no endereço comercial à Rua Itapeva, 366, 12º andar, Cj. 124, Bela Vista, São Paulo – SP, CEP: 01332-900.

Portanto, na remota possibilidade de a nobre turma entender que os documentos carreados não são suficientes para comprovar o direito creditório, determine diligência para suprir eventual deficiências de instrução do processo e formação do livre convencimento.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

V - DO PEDIDO

Diante de todo exposto, requer seja o presente recurso recebido e julgado TOTALMENTE PROVIDO para:

i) Acolher as preliminares suscitadas, bem como as razões de mérito para confirmar o saldo negativo apurado no 1º trimestre de 2004 e determinar a homologação das compensações realizadas;

ii) Na remotíssima possibilidade de os nobres julgadores entenderem que os fatos, argumentos e documentos carreados ainda não são suficientes para comprovação do saldo negativo utilizado, requer a conversão do julgamento em diligência;

iii) Enquanto pendente de julgamento do presente, requer seja determinada a suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário ora discutido, na forma do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

É o que se afigura como medida de direito e distribuição de justiça!

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

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.

Nulidade do Despacho Decisório e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos arguindo que foram violados princípios constitucionais.

O Despacho Decisório foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

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. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Diligência

A Recorrente requer a realização de diligência a posterior produção de provas.

Sobre a diligência, 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.

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).

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 nº 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.

Necessidade de Comprovação da Liquidez e Certeza do Indébito

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.

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).

A pessoa jurídica pode deduzir do tributo devido o valor do tributo pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real, bem como o IRPJ ou CSLL determinado sobre a base de cálculo estimada no caso utilização do regime com base no lucro real anual, para efeito de determinação do saldo de IRPJ ou CSLL negativo ou a pagar no encerramento do período de apuração, ocasião em que se verifica a sua liquidez e certeza (art. 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e art. 2º e art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

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 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.

Súmula CARF nº 168

Mesmo após a ciência do despacho decisório, a comprovação de inexistência material no preenchimento da DCOMP permite retomar a análise do direito creditório.

O IRRF, código 1708, refere-se às importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas civis ou mercantis pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional (art. 52 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985 e art. 6º da Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995). Sujeita-se ao regime de tributação em que o tributo retido será deduzido do apurado no encerramento do período de apuração trimestral ou anual à alíquota incidente de 1,5% (um e meio por cento). O beneficiário é a pessoa jurídica prestadora do serviço e o imposto é recolhido pela fonte pagadora até último dia útil do primeiro decêndio do mês subsequente ao mês de ocorrência dos fatos geradores.

Tendo em vista as divergências identificadas no recurso voluntário é possível analisar a possibilidade de deferimento do indébito, conforme as Súmulas CARF nº 80, nº 143 e 168, em cuja apuração do saldo negativo foram deduzidas as retenções de tributos, conforme o acervo fático-probatório composto de Livro Razão e notas fiscais (Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994), e-fls. 144-152 e 228-299.

Os efeitos da aplicação do direito superveniente fixa a relação de causalidade com a possibilidade de deferimento da Per/DComp. Esta legislação impõe, pois, 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 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 retomar a verificação do indébito. Registre-se que não se tratar de nova lide, mas sim a continuação de análise do direito creditório pleiteado considerando o saneamento no seu exame. Por conseguinte, não há 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).

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). Ademais, o Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”.

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento em parte ao recurso voluntário, para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF nº 80, nº 143 e nº 168 para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, 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