



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.900440/2011-00
Recurso Voluntário
Resolução nº **1402-001.217 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de outubro de 2020
Assunto PER/DCOMP
Recorrente ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, converter o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE) (fls. 52), ao qual farei as complementações necessárias:

A interessada acima qualificada apresentou Pedido de Restituição e Declaração de Compensação – PER/DCOMP, por meio dos quais pleiteia e compensa crédito do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ. O crédito postulado, no valor de R\$ 67.223,36, corresponderia ao saldo negativo do imposto apurado no 3º trimestre de 2006.

2. Através do Despacho Decisório de fl. 23, a Delegacia da Receita Federal – DRF em Joinville reconheceu parcialmente o direito creditório, no valor de R\$ 39.626,26, indeferiu o pedido de restituição e homologou a compensação até o limite do crédito

Fl. 2 da Resolução n.º 1402-001.217 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10920.900440/2011-00

reconhecido. O reconhecimento parcial do crédito deveu-se à não confirmação de parte das retenções na fonte que compuseram o saldo negativo pleiteado.

3. A interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 25/37), alegando, em síntese, I) que seu direito independe das informações fornecidas pelas fontes retentoras do imposto, II) que não lhe foi possível, em razão do exíguo tempo, juntar os documentos necessários, III) que não lhe compete fazer prova da retenção havida, IV) que deve prevalecer o princípio da verdade material, V) que é imprescindível a realização de perícia para constatar que as retenções foram destacadas nas notas fiscais e estão contabilizadas. Requereu, ao final, a suspensão da exigibilidade do crédito, o deferimento da perícia e a reforma do despacho decisório.

Em 27 de novembro de 2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PR) deu parcial provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS.

Nos termos do art. 170 do CTN, somente são compensáveis os créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

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.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2006

RETENÇÃO NA FONTE. COMPROVAÇÃO.

O imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos somente poderá ser compensado se o contribuinte possuir comprovante hábil de retenção em seu nome e desde que seja comprovada a inclusão das receitas correspondentes no cômputo da apuração.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Não têm valor as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando for este o meio pelo qual devam ser provados os fatos alegados.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e conseqüente julgamento do feito.

Cientificada (AR fls.57) a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 59/72 no qual requer a conversão do julgamento em diligência, uma vez que a comprovação dos valores não reconhecidos na decisão recorrida estão em poder das tomadoras de serviço da Recorrente sendo impossível a ela produzir uma prova de retenção/pagamento que está em poder

Fl. 3 da Resolução n.º 1402-001.217 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10920.900440/2011-00

de terceiros. Requer, ainda, a juntada de parte da documentação que, por amostragem, comprovaria o seu direito (livro diário, livro caixa, comprovante de movimentação bancária). Pondera que a quantidade de documentos juntadas é significativa e, por esse motivo, não teria condições de juntar toda a documentação, pois, em algumas situações somente 3 (três) tomadores teriam 91 (noventa e uma operações envolvidas).

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

1) PRELIMINAR DE NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

Preliminarmente, alega a Recorrente a nulidade do despacho decisório por ausência de motivação. Nas suas palavras, *“é mister que a ‘Autoridade Administrativa’ ao efetuar o lançamento (art. 142, caput, do CTN), carregue elementos hábeis à comprovação da prática infrativa, uma vez que a NF (Notificação Fiscal) – ou documento que o valha – desvela, em linguagem jurídica competente, a textualização dos fatos cuja ocorrência importa para o Direito Tributário. A mera indicação de dispositivos legais ditos infringidos não labora a favor da presunção de inexistência de crédito em favor da Recorrente.*

Incorreta a premissa da Recorrente. Isso porque, a hipótese dos autos não se refere ao lançamento (no qual o ônus da prova é da fazenda) e sim ao pedido de compensação por ela formulado. Sendo assim, compete à Recorrente o ônus da prova da certeza e liquidez do crédito por ela pleiteado, para, só então, ser autorizada sua restituição e compensação. Sendo assim, não há que falar em nulidade do despacho decisório.

2) MÉRITO

Em seu recurso a Recorrente alega que inexistente via legal para correção das DIRF's emitidas pelo tomador de serviço e exatamente por esse motivo requereu, em sua manifestação de inconformidade, perícia para que se fosse confirmado que os valores destacados no recebimento líquido dos seus preços guaram perfeita identidade com os montantes declarados como retidos e que compuseram a PER/DCOMP.

A decisão recorrida, por sua vez, conclui que:

10. Vê-se, assim, que a compensação do imposto na fonte está condicionada à existência do respectivo comprovante de retenção, cujo modelo é aprovado mediante ato normativo baixado pela Administração Tributária. A inconformada não juntou documento algum que pudesse comprovar as retenções, quando se sabe ser tal providência imprescindível, nos termos do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal.

Fl. 4 da Resolução n.º 1402-001.217 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10920.900440/2011-00

É bem verdade que, na ausência dos comprovantes de retenção, deveria a Recorrente ter juntado à impugnação, comprovantes, ainda que por amostragem, de que os valores foram efetivamente retidos pela fonte pagadora como o fez, agora, em fase recursal, uma vez que, como já exposto, é dela o ônus de comprovar a liquidez e certeza do crédito pleiteado.

Por outro lado, entendo corretas as alegações da impugnante no sentido de que, eventual erro cometido pelos tomadores de serviço no preenchimento da DIRF é matéria que foge a sua competência. Isso porque o artigo 373 do Código de Processo Civil/2015, estabelece, em seu parágrafo primeiro, a denominada distribuição dinâmica do ônus da prova, nos seguintes termos:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à **impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso**, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (grifamos)

É importante ressaltar que antes mesmo da alteração promovida no CPC de 2015 o artigo 37 da Lei nº 9.784/99 já determinava que *“quando 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, a obtenção dos documentos ou das respectivas cópias”*

Sendo assim, em atenção aos dispositivos acima mencionados, bem como ao princípio da verdade material entendo que o processo deve ser convertido em diligência para que a DRF de origem:

- a) Intime a contribuinte a demonstrar o erro relativo às retenções na fonte e junte documentação necessária a sua comprovação;
- b) Verifique se as receitas relativas às retenções na fonte foram oferecidas à tributação.;
- c) Apresente relatório conclusivo podendo, se assim entender necessário, intimar as fontes pagadoras para esclarecer eventuais inconsistências.
- d) Intime a contribuinte, para, querendo, se manifestar no prazo de 30 dias.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio