



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10983.900120/2014-50  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1003-002.868 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 09 de março de 2022  
**Recorrente** ORCALI SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2008

DIREITO SUPERVENIENTE. IRRF. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso voluntário, para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF nºs 80 e 143 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, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça 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 24035.19970.290110.1.3.02-3142, em 29.01.2010, e-fls. 22-

48, utilizando-se do crédito relativo ao saldo negativo de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$40.691,55 do ano-calendário de 2008, apurado pelo regime de lucro real para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório, e-fls. 13-21:

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 [...]     | 98.416,70 [...]       | 98.416,70        |
| CONFIRMADAS [...]   | 74.117,78 [...]       | 74.117,78        |

Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 40.691,55

Valor na DIPJ: R\$ 40.691,55

Somatório das parcelas de composição do crédito na DIPJ: R\$ 98.416,70 IRPJ devido: R\$ 57.725,15

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\$ 16.392,63

Informações complementares da análise do crédito estão disponíveis na página Internet da Receita Federal, e integram este despacho.

O crédito reconhecido foi insuficiente para compensar integralmente os débitos informados pelo sujeito passivo, resultando em HOMOLOGAÇÃO PARCIAL e NÃO HOMOLOGAÇÃO das compensações declaradas nos PER/DCOMP listados no endereço eletrônico indicado abaixo. [...]

Enquadramento Legal: Art. 168 da Lei no 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional). Inciso II do Parágrafo 10 do art. 60 da Lei 9.430, de 1996. Art. 40 da IN RFB 900, de 2008. Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Art. 36 da Instrução Normativa RFB no 900, de 2008.

### **Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância**

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado no Acórdão da 4ª Turma DRJ/06 nº 106-004.191, de 28.10.2020, e-fls. 116-125:

Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade.

### **Recurso Voluntário**

Notificada em 16.03.2021, e-fl. 127, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 15.04.2021, e-fls. 129-142, 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:

#### FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL

A requerente atua no ramo de prestação de serviços, com matriz estabelecida na cidade de Florianópolis/SC, desenvolvendo suas atividades em vários pontos do Estado de Santa Catarina, tendo, durante toda a sua existência, colaborado para o desenvolvimento do país, gerando renda, empregos e pagando tributos.

Dentre os muitos tributos arcados pela empresa, encontra-se o imposto incidente sobre a renda, também conhecido pela sigla IRPJ.

Em decorrência da sistemática de recolhimento desta exação, todos os meses, na qualidade de responsável tributária, quando do pagamento dos serviços prestados, as tomadoras retêm na nota fiscal o valor correspondente à antecipação do pagamento do imposto de renda — IRRF.

Uma vez que a retenção do IR incide sobre o valor bruto da nota fiscal e que o montante devido a título de IR ao final do exercício financeiro é calculado com base no Lucro Real da empresa, tendo em vista a tamanha disparidade entre o rendimento bruto, consideravelmente superior ao lucro efetivamente auferido pela empresa, em determinados meses o IRRF recolhido por antecipação é superior ao IRPJ efetivamente devido ao final do exercício financeiro.

Pontue-se que esta situação é bastante comum no ramo de prestação de serviços, tendo em vista as despesas consideráveis e o alto custo do serviço decorrentes dos encargos salariais, trabalhistas, sociais e tributários incidentes, o que redundaria em um lucro relativamente baixo se comparado com o valor bruto das notas fiscais quando do pagamento pelas tomadoras.

Durante o ano calendário de 2008, 4º trimestre, a empresa obteve retenções em valores maiores do que aqueles que deveria recolher, originando créditos a compensar/restituir, sendo estes, objeto de declaração de compensação - DCOMP.

O despacho decisório da DRF/Florianópolis homologou parcialmente a compensação pleiteada, considerando comprovados R\$ 74.117,78 dos R\$ 98.416,70 declarados e comprovados, relativos ao IRRF.

Não obstante a argumentação recursal o acórdão recorrido não reconheceu crédito adicional algum.

Ocorre que o valor remanescente não homologado pela SRFB foi efetivamente retido pelas empresas tomadoras de serviços da recorrente, quando da prestação dos serviços, de forma que, a não homologação integral da DCOMP pelo ente fiscal, redundaria em flagrante "bis in idem", ato confiscatório e injusto para com o contribuinte.

A prova das referidas retenções está toda com o ente fiscal, seja a partir da análise da DIPJ, das DIRFs enviadas pelo tomador de serviços quando do recolhimento da retenção, ou ainda a partir dos Resumos do Beneficiário, não havendo motivo para a exigência pela SRFB de que o contribuinte/recorrente junte ao processo todos os comprovantes de retenção do período para possibilitar a homologação total da DCOMP.

Entretanto, o contribuinte quando da apresentação da manifestação de inconformidade apresentou a prova contábil da referida retenção, comprovando ao fisco que, em respeito à legislação tributária, teve o valor do tributo descontado de sua nota fiscal de prestação de serviço, quitando, por antecipação a exação federal.

Pergunta-se: ainda que devidamente retido pela fonte pagadora, caso não seja confirmado eventual valor remanescente será o contribuinte obrigado a recolher novamente o tributo, agora de forma direta aos cofres públicos?

Apenas sobre o argumento de ser o instituto da retenção uma sistemática que facilita ao fisco a arrecadação tributária, justifica-se a dupla oneração da empresa beneficiária que sofre a retenção?

A empresa prestadora dos serviços não possui a opção de pagar ao fisco diretamente, estando obrigada pela sistemática de recolhimento criada pela legislação a lançar a retenção na nota fiscal como desconto do valor total do serviço. [...]

Frise-se que, diante dos corriqueiros problemas enfrentados, seja pelo não recolhimento da retenção pelo tomador, seja pela falta de envio dos comprovantes de recolhimento, ambos obrigatórios, fosse possível, a empresa prestadora optaria pelo recolhimento direto do tributo ao fisco, evitando problemas posteriores, especialmente em sede de compensação.

Acrescente-se que, em face à obrigatoriedade de apresentação da DIRF pelas empresas responsáveis pela retenção do imposto de renda na fonte ao final de cada exercício financeiro, considerando que esta retenção se dá pelo desconto direto do valor na nota fiscal de prestação do serviço, a onerada por eventual ausência de retenção deve ser a tomadora de serviços, por ser a legítima responsável tributária pelo recolhimento, e não a requerente, que na prática já teve retido na nota fiscal o valor atinente ao pagamento da exação por antecipação (à tomadora de serviços).

Conforme as diretrizes da Instrução Normativa SRF nº 119, de 28 de dezembro de 2000 (arts. 30, 4º, 7º e 8º), a pessoa jurídica tomadora de serviços além da obrigação de efetuar o recolhimento do imposto de renda por retenção, deve enviar cópia da DIRF ao prestador do serviço, real onerado pela retenção, uma vez que é do valor do preço do serviço constante da nota fiscal que é descontado o IRRF.

Ocorre, entretanto, que no caso versado parte dos tomadores de serviço não cumpriram a obrigação acessória de envio das DIRF referentes à relação existente com a requerente.

A recorrente não dispõe de meios para forçar a entrega dos referidos comprovantes, de modo que, apesar de a tomadora ter descontado do pagamento mensal pela prestação dos serviços o valor relativo ao IRRF, fica a prestadora à mercê da boa vontade dos tomadores e do ente fiscal, tendo, no caso dos autos, que ver de mãos atadas o confisco de seu patrimônio sem nada poder fazer.

Ademais, por simples consulta ao seu banco de dados, a RFB tem acesso ao comprovante do Imposto de Renda Retido na Fonte em que a requerente é beneficiária, relativa às retenções efetuadas, o chamado "Resumo do Beneficiário (DIRFR)".

Registre-se que neste documento estão retratadas todas as retenções do Imposto de Renda na fonte efetuadas pelos tomadores do serviço prestado pela requerente, elaborado e emitido pela própria Receita Federal do Brasil a partir das DIRF encaminhadas por cada tomador juntamente com os respectivos comprovantes de pagamento da retenção.

Ocorre que se parte dos tomadores de serviço da requerente não cumpre sua obrigação tributária acessória de envio de cópia da DIRF à beneficiária, não tendo esta última meios de forçar a entrega do comprovante de retenção, ou a RFB deve cobrar do tomador que eventualmente não efetuou o repasse, ou considerar os demais meios de prova da retenção em questão, especialmente a escrituração contábil do contribuinte.

Assim sendo, não apenas não há motivo legal para a negativa de fornecimento do documento em análise pela RFB, como a situação versada redundou em comprovado prejuízo à requerente, uma vez que impossibilitou a integral homologação da DCOMP em apreço.

Diante de toda a situação posta, pergunta-se: mesmo cumprindo fielmente suas obrigações tributárias; mesmo tendo sido descontado o tributo na fonte pagadora; mesmo formulando a DIPJ todos os anos; mesmo que a Receita tenha meios de averiguar o valor total do tributo adimplido a partir das declarações de retenção e dos comprovantes anuais de retenção; mesmo que o contribuinte tenha empreendido todos os esforços possíveis para comprovar que as empresas tomadoras, que descontaram da nota fiscal a exação, cumpriram a obrigação de retenção do tributo na fonte, mesmo apresentando prova supletiva da retenção correspondente à escrituração contábil, a requerente simplesmente terá negado o pedido de compensação por "insuficiência de provas", dando ensejo à tributação em duplicidade, de forma confiscatória e injusta.

Como pretende o ente fiscal que seja cumprida a legislação e a justiça tributária, se nem mesmo o órgão fiscalizador e administrador do sistema cumpre a sua parte? Qual a credibilidade do fisco perante os contribuintes diante da prática confiscatória acima descrita?

No caso de descumprimento das obrigações legais o fisco impõe sanções e multas ao contribuinte, que em muitas vezes chegam a 100% do valor do suposto débito. Pergunta-se: e quando o fisco descumpre a sua parte o que pode fazer o cidadão? Pagar ou discutir a questão judicialmente. [...]

Em outras palavras, a não homologação da presente compensação representa ato confiscatório por parte deste órgão Fiscal com relação à requerente, porquanto, esta cumpriu sua obrigação legal ao ter descontado na nota fiscal de remuneração do serviço prestado, o valor do Imposto de Renda a ser retido na fonte pelo tomador.

Não obstante, a recorrente apresenta anexo o comprovante das retenções das quais é beneficiária, emitida pelo próprio Sistema DIRF / Fontes Pagadoras comprovando a ocorrência das retenções na fonte postuladas que evidenciam seu direito creditório.

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:

#### REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer o recebimento, o processamento e a procedência do presente Recurso Voluntário, a fim de que sejam acolhidas as razões expostas na fundamentação, considerando os documentos que integram o presente processo, reformando-se a decisão recorrida confirmando-se o crédito remanescente objeto deste processo administrativo, e, como consequência, a homologação total da compensação pleiteada.

Outrossim, requer a manutenção da suspensão da exigibilidade do pretenso crédito tributário, até decisão definitiva.

Deixa de cumprir o disposto no §2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72 em face ao decidido pelo STF nos autos da ADIN nº 1.976-7.

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.

### **Delimitação da Lide**

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta ao exame do mérito da existência do crédito relativo ao saldo negativo de IRPJ no valor de R\$24.298,92 (R\$40.691,55 – R\$16.392,63) referente ao ano-calendário de 2008 (art. 15, art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplica supletiva e subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972).

### **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.

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).

#### Retenção na Fonte. Súmulas CARF nºs 80 e 143

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 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.

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.

A retenção conjunta, código 6190, refere-se aos pagamentos efetuados pela administração pública federal a pessoas jurídicas pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços estão sujeitos à incidência na fonte de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, cujos valores, considerações como antecipações, somente podem ser deduzidos com o que for devido em relação à mesma espécie tributária no encerramento do período de apuração (art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 34 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, Instrução Normativa SRF nº 306, de 12 de março de 2003, Instrução Normativa SRF nº 480, de 15 de dezembro de 2004 e Instrução Normativa RFB nº 1.234, de 11 de janeiro de 2012). 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 9,45% aplicado sobre a receita pelo fornecimento de bens ou fornecido ou de serviços prestados tais como de alimentação e de energia elétrica entre outros correspondente ao somatório das alíquotas de 4,80% de IRPJ, de 1,0% de CSLL, de 0,65% de PIS e 3,0% de Cofins. O beneficiário é a pessoa jurídica que obtém os rendimentos e o imposto é recolhido pela fonte pagadora até o terceiro dia útil da semana subsequente à de ocorrência do fato gerador.

Tendo em vista as divergências identificadas no recurso voluntário é possível analisar a possibilidade de deferimento do indébito, conforme as Súmulas CARF nºs 80 e 143, em cuja apuração do saldo negativo foram deduzidas as retenções de tributos, conforme o acervo fático-probatório composto do Livro Razão, DIRF, notas fiscais (Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994) e extratos bancários, e-fls. 49-104 e 155-630.

#### Direito Superveniente: Súmulas CARF nºs 80 e 143

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).

### **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 entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (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 dar provimento em parte ao recurso voluntário, para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF nºs 80 e 143 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