



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10983.901658/2008-33
ACÓRDÃO	3402-013.044 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	20 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CENTRAIS ELETRICAS DE SANTA CATARINA SA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Exercício: 2004

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. RETENÇÃO NA FONTE. ANTECIPAÇÃO. CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO.

A retenção na fonte possui natureza de antecipação do tributo devido no período de apuração. A compensação ou restituição somente é cabível quando demonstrada a efetiva formação de crédito líquido e certo em nome do sujeito passivo, com prova idônea de sua não apropriação nas apurações de origem. Inexistindo tal comprovação, não se reconhece crédito passível de restituição ou compensação.

COMPENSAÇÃO. RETENÇÃO NA FONTE. DARF INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE CRÉDITO.

A mera alegação de retenção na fonte não basta para amparar declaração de compensação. Ausente a demonstração de crédito líquido e certo em nome do contribuinte, e verificada a instrução do pedido com referência incompatível com o regime legal aplicável, impõe-se a não homologação da compensação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidas as conselheiras Mariel Orsi Gameiro (relatora), Alessandra Lessa dos Santos e Cynthia Elena de Campos, que votaram por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer o crédito pleiteado nos termos da informação fiscal produzida a partir

da diligência determinada pelo CARF. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José de Assis Ferraz Neto.

Assinado Digitalmente

José de Assis Ferraz Neto – Redator designado

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente e Redator Ad Hoc

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alessandra Lessa dos Santos, Anselmo Messias Ferraz Alves, Cynthia Elena de Campos, Jose de Assis Ferraz Neto, Mariel Orsi Gameiro, Arnaldo Diefenthaler Dornelles (Presidente).

Conforme o art. 58, inciso III, do RICARF, o Presidente da 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, Conselheiro Arnaldo Diefenthaler Dornelles, designou-se redator ad hoc para formalizar o presente acórdão, dado que a relatora original, Conselheira Mariel Orsi Gameiro, não mais integra o CARF.

Como redator ad hoc apenas para formalizar o acórdão, o Conselheiro Arnaldo Diefenthaler Dornelles serviu-se das minutas de ementa, relatório e voto inseridas pela relatora original no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzidas.

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos e direitos debatidos no presente processo administrativo fiscal, peço vênica para me utilizar do relatório constante à Resolução nº 3402-000.695:

Trata-se de Declaração de Compensação Eletrônica – DCOMP – no valor de R\$ 1.685,23 (mil e seiscentos e oitenta e cinco reais e vinte e três centavos) apresentado pelo contribuinte com o fim de ver compensados débitos seus (COFINS – 05/2004) com créditos relativos a retenções na fonte, que sofreu em face do recebimento de valores que lhes foram pagos por órgão com afetação pública, a Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC.

A compensação não foi homologada, ante a constatação, por parte da DRF-Florianópolis/SC, de que o DARF apontado como crédito inexistia.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

A contribuinte apresentou em 09/06/2008, Manifestação de Inconformidade, à fl. 85 (n.e.) alegando, em síntese, que é pessoa jurídica concessionária de serviço público de energia elétrica e por isso está sujeita à incidência, na fonte, de imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social – COFINS e da contribuição para o PIS, conforme o art. 64, da Lei 9.430/96. E que verificou que em maio de 2004 a Universidade efetuava a retenção do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS e recolhia em nome da contribuinte aos cofres públicos.

Aduz que só é possível efetuar a compensação com os dados da guia de recolhimento (DARF) e que diligenciou junto à Universidade e obteve junto ao departamento financeiro a cópia da tela SIAF representativa do documento de arrecadação, e identificou a quantia de R\$ 1.685,23, que acrescidos de juros SELIC desde o recolhimento, equivale à quantia de R\$ 2.650,19. Assim, procedeu com a compensação do crédito, conforme artigo 74 da Lei 9.430/96, alegando ser legítima a compensação efetuada e que a mesma deve ser homologada pela Autoridade Fiscal.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis (SC), decidiu pela não homologação da compensação, proferindo Acórdão nº 0716.325 (fls. 128 – numeração eletrônica), de 29/05/2009, nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2004 RETENÇÃO NA FONTE POR ÓRGÃOS PÚBLICOS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RETIDOS COM DÉBITOS POSTERIORES.

O direito à compensação dos valores retidos por órgãos públicos quando de pagamentos efetuados pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, com débitos posteriores existe, mas antes é preciso que tais retenções na fonte, como antecipações das exações devidas no período a que se referem que são, sejam antes utilizadas como dedução de impostos e contribuições referentes ao mesmo período-base de quem fazem parte. Apenas o saldo eventualmente remanescente desta confrontação, é que é passível de compensação com débitos de períodos - base posteriores. Compensação não homologada

Para a DRJ, a Contribuinte não poderia ter se validado da DCOMP para se aproveitar dos valores retidos, sem antes recompor formalmente os registros e declarações nos quais apurou e declarou os valores devidos e a pagar relativos às contribuições objeto das retenções, devendo-se serem inicialmente compensadas com os períodos base a que pertencem, sendo apenas o saldo credor porventura resultante passível de ser usado para a compensação posterior. Após todo o exposto, votou-se no sentido de julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade, assim, não homologando a compensação.

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão de Primeira Instância em 06/07/2009 (conforme AR de fls. 135), a contribuinte apresentou tempestivamente o recurso de fls. 136, em 31/07/2009.

A recorrente trouxe, novamente, todos os fatos alegados em sede de Manifestação de Inconformidade. Aduziu, ainda, que verificou nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal que nunca utilizou os valores para deduzir do saldo a pagar desses tributos e que não sendo utilizado tal crédito, tem-se que esse valor é um excesso e deve ser restituído ao contribuinte, que também pode compensá-los com tributos vincendos; e que essa retenção possui natureza jurídica de um pagamento, uma vez que é um depósito nas contas pública provenientes de recursos do próprio contribuinte e que as retenções são imposições mais severas do que pagamentos espontâneos.

Alega ainda que, não utilizou esse crédito e sua natureza é de pagamento a maior que o devido, e que a compensação efetuada é legítima e deve ser homologada por esse órgão de julgamento; e que ficou configurado pagamento a maior que o devido, podendo a quantia excedente ser objeto de pedido de restituição ou, ainda, ser compensada pelo sujeito passivo com seus débitos relativos a outros tributos administrados pela SRF. Ao final, requereu a reforma da decisão para declarar a homologação da compensação realizada pela contribuinte.

DA PRIMEIRA DILIGÊNCIA DO CARF

Em 28/10/2010, às fls. 161, através da Resolução de nº 340100.107, convertendo o julgamento em diligência para, em síntese, “que o órgão de origem se pronuncie sobre a DCTF retificadora, informando, de modo conclusivo, sobre o seu acatamento e substituição da original ou não, e sobre a existência de pagamento a maior ou não”.

DO RELATÓRIO DA DILIGÊNCIA

A Delegacia da Receita Federal em Florianópolis/SC, através da SEORT, proferiu relatório de diligência fiscal, às fls. 182 (n.e.), trazendo, primeiramente, quanto à legitimidade ad causam ocorrida no Recurso Voluntário da contribuinte, e a conclusão com os seguintes termos:

Respondendo ao questionado pelo CARF: a DCTF retificadora foi acatada, substituindo a original, contudo, na DCTF ativa que consta do sistema o valor do PIS de novembro de 2000 é o mesmo informado na DCTF original (ver item 5); sobre a existência de pagamento a maior, mesmo se consideradas as retenções na fonte alegadas pelo contribuinte, não há qualquer valor disponível referente ao período de apuração novembro/2000 para ser usado da Dcomp de que tratam estes autos, nº 09509.73894.140504.1.3.047142 (ver item 6). E conforme mencionado no item 2, acreditamos que deveria ser procedida a cobrança imediata do débito indevidamente compensado, uma vez que decorreu in albis o prazo após a ciência do acórdão da DRJ sem manifestação válida do contribuinte. [...]

DA SEGUNDA DILIGÊNCIA DO CARF

Em 20/03/2012, às fls. 185 (n.e.), o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, através da Resolução nº 3401000.403, acordou por converter novamente o julgamento em diligência, sustentando que a recorrente possui inúmeros processos semelhantes, alguns já reanalisados por este mesmo Conselho, e, visou sanar a falha na representação e intimar a contribuinte a se pronunciar sobre o entendimento da DRF Florianópolis (SC), exposto na primeira diligência.

DA MANIFESTAÇÃO EM DILIGÊNCIA FISCAL DO CONTRIBUINTE

Em 13/07/2012, às fls. 133, a contribuinte foi intimada e na data de 14/08/2012, às fls. 194 (n.e.), a contribuinte apresentou sua manifestação referente à diligência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, alegando, em suma “que as telas SIAFI demonstram que a Celesc sofreu a carga econômica das retenções em razão dos pagamentos feitos por órgãos públicos em decorrência de fornecimento de energia elétrica, devendo o recurso voluntário ser provido, a decisão da DRJ reformada e a compensação confirmada, pois o SIAFI é um sistema e administrado pela Secretaria do Tesouro Nacional. Subsidiariamente, acaso Vossa Excelência entenda que as telas SIAFI não são aptas para demonstrar a existência do crédito, a Celesc requer a conversão do julgamento em diligência, para que proceda a juntada dos respectivos “Comprovantes Anuais de Retenção de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS” (Lei nº 9.430/96, Art. 64), expedidos pela fonte pagadora/órgão público, que são espelho das telas SIAFI, forma adotada pelo CARF nos processos 10983.901218/200886 e 10983.901097/2008 72, onde o valor compensado decorrentes de retenções sofridas foi confirmado pela DRF”, bem como regularizando a representação processual.

DA TERCEIRA DILIGÊNCIA DO CARF

Em 27/11/2012, através da Resolução 3401000.588, às fls. 220 (n.e.), o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais resolveu por converter o julgamento em diligência, por terem sido insuficientes as diligências realizadas até o presente momento, e assim prescindir de se realizar uma nova, para que a unidade de origem adote procedimentos semelhantes aos realizados nos processos nºs 10983.901218/200886 e 10983.901097/200872, investigando a fundo a existência de pagamento a maior ou não, bem como emitir parecer conclusivo sobre a compensação, respondendo os seguintes questionamentos: a) se restaram comprovadas tais retenções, discriminando os seus valores em caso positivo; e b) se houve ou não compensação com os montantes devidos, elaborando demonstrativo com os valores retidos, compensados e os saldos porventura disponíveis.

A DRF de Florianópolis, através da SEORT, manifestou-se sobre a diligência do CARF, no sentido de que ocorreu a retenção em benefício da recorrente, equivalente à quantia de R\$ 15.167,10, a qual foi realizada pela fonte pagadora Universidade Federal de Santa Catarina (CNPJ 83.899.526/000182), consoante o documento de fls. 229/230 (extrato SIAFI), entretanto, considera que o crédito

indicado pela Recorrente não representa natureza jurídica de pagamento indevido ou a maior, restando inidôneo para fins de utilização na compensação de tributos administrados pela RFB.

Isso porque, não demonstrou haver promovido a retificação formal nos registros e declarações dos períodos de apuração correlatos aos supostos créditos, pelo que impossível reconhecer liquidez e certeza aos créditos invocados em suas DCOMP.

DA MANIFESTAÇÃO À TERCEIRA DILIGÊNCIA FISCAL

Intimado em 08/11/2013, a contribuinte apresentou sua Manifestação na data de 09/12/2013, às fls. 234, suscitando, resumidamente, que frente ao fato de que a DRJ na diligência executada reconheceu explicitamente a existência da retenção em benefício da recorrente, a qual por não ter sido utilizada caracteriza-se como pagamento indevido ou a maior passível de compensação, conforme já decidido pelo CARF nos processos administrativos 10983.901218/200886 e 10983.901097/200872, requerendo seja provido o recurso voluntário da recorrente, reformando-se o despacho decisório de modo a confirmar a compensação.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 160 (cento e setenta e um), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção do CARF.

O processo foi baixado em diligência no julgamento ocorrido em 16 de setembro de 2014, através da Resolução nº 3402-000.695, sob os seguintes termos:

Desta forma, assim como os registros de créditos indevidos não fazem nascer créditos, tenho que a falta de registro de créditos não se lhes pode tolher, pelo que persiste a necessidade de se apurar a real base de cálculo dos tributos em questão, para se aferir a existência ou não do indébito tributário em discussão nos autos, restando por cumprir esta providência já anteriormente determinada na Resolução nº 3401000.586.

Sendo assim, considerando já restar comprovado pela autoridade preparadora que de fato ocorreram as retenções alegadas pela Recorrente, voto no sentido de converter novamente o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à unidade de origem, para que:

a) emita parecer conclusivo sobre a existência ou não de pagamento indevido ou a maior, em sendo consideradas as retenções efetuadas, e, conseqüentemente, sobre a legitimidade do procedimento de compensação realizado, respondendo se houve ou não compensação com os montantes devidos, elaborando demonstrativo com os valores retidos, compensados e os saldos porventura disponíveis;

b) após, seja dado vistas do “Relatório Final da Diligência” ao sujeito passivo, para que, querendo, se manifeste no prazo de no mínimo 30 (trinta) dias, retornando os autos para reinclusão em pauta de julgamento neste Conselho.

Foi juntado ao processo o despacho de diligência de fls., como retorno e cumprimento da resolução supramencionado, retornando os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Redator ad hoc

Como Redator ad hoc, sirvo-me da minuta de voto inserida pela relatora original, Conselheira Mariel Orsi Gameiro, no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzida, cujo posicionamento adotado não necessariamente coincide com o meu.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo integral conhecimento.

Cinge-se a controvérsia no procedimento compensatório constante à DCOMP nº 01706.61558.140504.1.3.04-3380, donde requer a compensação de parcela de débito da COFINS (período de apuração – abril/04), com a utilização de crédito relativo a suposto pagamento a maior de PIS/PASEP, decorrente de retenção promovida em benefício da recorrente, na data de 13/03/2001, nos termos do art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O processo foi baixado em diligência, com o seguinte retorno:

Trata-se de diligência proposta pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, por meio da Resolução nº 3401-000.695, de 16/09/2014, no curso de apreciação de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte em epígrafe, no que concerne à Declaração de Compensação (DCOMP) nº 01706.61558.140504.1.3.04-3380, donde requer a compensação de parcela de débito da COFINS (período de apuração – abril/04), com a utilização de crédito relativo a suposto pagamento a maior de PIS/PASEP, decorrente de retenção promovida em benefício da recorrente, na data de 13/03/2001, nos termos do art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Na presente diligência, busca o CARF que esta Unidade da Receita Federal do Brasil (RFB), emita parecer conclusivo sobre a existência ou não de pagamento indevido ou a maior, em sendo consideradas as retenções efetuadas, e, conseqüentemente, sobre a legitimidade do procedimento de compensação realizado, respondendo se houve ou não compensação com os montantes devidos, elaborando demonstrativo com os valores retidos, compensados e os saldos porventura disponíveis.

Com efeito, cumpre destacar, de início, a existência de retenção em benefício da recorrente, equivalente à quantia de R\$ 15.167,10 (código 6147)¹, a qual foi realizada pela fonte pagadora Universidade Federal de Santa Catarina (CNPJ 83.899.526/0001-82), consoante o documento de fls. 221, o qual foi obtido por meio de diligência outrora realizada por esta Unidade junto àquela fonte pagadora.

O artigo 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, determina que os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do Imposto sobre a Renda (IR), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP).

Portanto, as retenções efetuadas por órgão da administração pública, por determinação da Lei nº 9.430/1996, englobam diversos tributos e contribuições. Assim, no total retido sob o código de receita 6147, há uma parcela de IR, de CSLL, de COFINS e de PIS/PASEP.

A Instrução Normativa SRF/STN/SFC nº 28, de 1º de março de 1999, regulamentou no período de 01/02/1999 a 07/03/2001, as alíquotas aplicáveis às retenções de impostos e contribuições de competência da União a serem retidos por órgãos da administração pública. No período de 08/03/2001 a 02/2003 vigorou a Instrução Normativa SRF/STN/SFC nº 23, de 2 de março de 2001.

Essas normas dispunham que a retenção sob o código de receita 6147 deveria ser efetuada no percentual total de 5,85% dos rendimentos pagos ao contribuinte, sendo que desse percentual a parcela relativa ao PIS/PASEP corresponde a 0,65%. Dessa forma, do montante retido sob o código de receita 6147, somente 11,11% correspondem ao PIS/PASEP.

Em consulta aos Sistemas da RFB, notadamente o DIPJ, verifica-se que a recorrente teria, de fato, deixado de se valer da faculdade de dedução do valor relativo ao PIS/PASEP retido na fonte, nos termos do art. 64, § 3º, da Lei nº 9430/1996, consoante se verifica da Ficha 19a,/Linha 20 – Cálculo do PIS/PASEP (março/2001), extraído da DIPJ 2002 (entregue à RFB na data de 29/03/2007) – fls. 224. Ademais, verifica-se que o recorrente nem sequer providenciou a retificação de sua Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), não sendo lícito, a nosso ver, reconhecer suposto crédito que, mais grave ainda, não esteja escriturado na contabilidade da empresa.

Na Dcomp nº 01706.61558.140504.1.3.04-3380, a recorrente informou um DARF que não existe, isso porque quem recolhe o DARF, na retenção no código de receita 6147, é a fonte pagadora dos rendimentos e não o beneficiário da retenção. No entanto, a retenção alegada confere com o valor constante do comprovante de rendimentos apresentado. E, conforme já exposto, do montante

de R\$ 15.167,10, retido sob o código de receita 6147, a quantia de R\$ 1.685,23 corresponde ao PIS/PASEP.

A rigor, entendemos, s.m.j, que o procedimento adotado pela recorrente, ou seja, buscar restituir e/ou compensar suposto crédito decorrente de retenção na fonte antecipação como sendo pagamento indevido ou a maior (sem que tais valores tivessem sido deduzidos na apuração da contribuição), não justifica a natureza jurídica de indébito.

Porém, considerando a uma, que, da análise da Declaração de Informações Econômico Fiscais (período de apuração março/2001), não existe a informação de que teria sido deduzida referida quantia, e, a duas, os entendimentos firmados noutros processos, que reconheceram a existência de indébito nessas condições, a exemplo do recurso voluntário provido, no ponto, no bojo do Processo nº 10983.901218/2008-86, promovemos a apuração do crédito, a consideração da autoridade julgadora, imputando aos débitos da DCOMP sob análise.

Na compensação feita na Dcomp em tela, a contribuinte utilizou a taxa de correção 57,26%. Essa taxa engloba a SELIC de abril/2001 (de 1,19%), utilizada indevidamente, porque considera que o pagamento indevido teria ocorrido em março/2001. O correto é posicionar o pagamento indevido em abril/2001 (data de recolhimento do PIS/PASEP de março/2001). Assim procedendo, a taxa de correção seria 56,07%.

Feita a alocação do crédito de PIS/PASEP (R\$ 1.685,23, posicionado em abril/2001) ao débito compensado na DCOMP, verifica-se que o crédito seria suficiente para suportar a quase totalidade da compensação declarada, restando em aberto a quantia de R\$ 20,05.

Diante do exposto, e considerando que o contribuinte apresentou comprovante relativo a retenção na fonte alegada na Dcomp, tendo a fonte pagadora dos rendimentos confirmado a ocorrência da retenção, a presente diligência conclui no sentido de que, do montante retido, a quantia de R\$ 1.685,23 seria referente ao PIS/PASEP. Posicionado o crédito na data correta (abril/2001), o valor seria suficiente para suportar a compensação da quase totalidade do débito indicado na Dcomp, restando em aberto a parcela de R\$ 20,05.

Cientifique-se o contribuinte deste despacho, para, assim o desejando, contrapor o quanto alegado. Decorridos 30 (trinta) dias da ciência, havendo, ou não, a juntada de manifestação, devolva-se o presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para seguimento do Recurso Voluntário.

Nesse sentido, acato o conteúdo da diligência, para dar parcial provimento ao recurso voluntário, reconhecendo-se o crédito nos termos da informação fiscal.

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaler Dornelles

VOTO VENCEDOR

José de Assis Ferraz Neto, redator designado

Acompanho o relatório quanto aos fatos. Divirjo, no entanto, do entendimento da ilustre relatora, por não reconhecer, no caso concreto, a existência de crédito de indébito apto a amparar a compensação declarada.

O art. 64 da Lei nº 9.430/1996 atribui às retenções na fonte efetuadas por órgãos públicos natureza de antecipação, dispondo, em seu § 3º, que “o valor retido na forma deste artigo será deduzido do imposto e das contribuições devidas pela pessoa jurídica beneficiária, relativamente ao período de apuração em que houver ocorrido a retenção”. Já o art. 74 da mesma lei permite a compensação apenas de crédito “passível de restituição ou compensação”, isto é, crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior, devidamente apurado, líquido e certo.

Portanto, a retenção na fonte em debate tem natureza de antecipação: deve, primeiramente, ser deduzida do tributo devido no próprio período de apuração. Apenas eventual excedente, após essa confrontação, poderia, em tese, dar origem a crédito a favor do contribuinte.

Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à retenção, na fonte, do imposto de renda e das contribuições sociais de que trata este artigo, na forma e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal.

E o § 3º do mesmo artigo estabelece:

§ 3º O valor retido na forma deste artigo será deduzido do imposto e das contribuições devidas pela pessoa jurídica beneficiária, relativamente ao período de apuração em que houver ocorrido a retenção.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de compensação, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

As instruções normativas da Receita Federal, em especial a IN SRF/STN/SFC nº 23/2001 e a IN SRF nº 306/2003, disciplinam as retenções e autorizam a compensação “dos valores retidos [...] com o imposto e contribuições de mesma espécie, devidos relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção”, mediante aplicação das alíquotas individuais sobre o valor da fatura. Daí resulta que a retenção deve ser primeiro apropriada nas

apurações de origem; eventual excedente, corretamente demonstrado nas declarações (inclusive via retificação), é que pode se tornar crédito compensável na forma do art. 74.

IN SRF nº 306, de 12/03/2003

Art. 5º Os valores retidos na forma desta Instrução Normativa poderão ser compensados pelo contribuinte com o imposto e contribuições de mesma espécie, devidos relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção.

Parágrafo único. O valor do imposto ou das contribuições a ser compensado será determinado mediante aplicação das respectivas alíquotas sobre o valor da fatura.

Tal circunstância comprova procedimento incompatível com a legislação de regência e impede reconhecer a existência de pagamento indevido ou a maior em nome da contribuinte, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, afastando a liquidez e certeza do crédito alegado, sem que seja necessário atribuir qualquer juízo subjetivo quanto à intenção do contribuinte.

Esse ponto, a meu ver, é decisivo: não há, nos sistemas da Receita Federal, documentação que comprove pagamento indevido ou a maior em nome do sujeito passivo. A compensação foi instruída com número de DARF inexistente, em desacordo com o modelo do art. 74, que pressupõe crédito decorrente de pagamento efetivamente realizado pelo contribuinte e passível de restituição ou compensação.

Há decisões no CARF no sentido de que a retenção na fonte constitui antecipação do tributo devido no período de apuração, mas a sua utilização em pedido de restituição ou compensação exige a demonstração da efetiva formação do crédito em nome do sujeito passivo, com prova idônea de que a retenção não foi apropriada na apuração original. Nessa linha, não basta a simples referência à retenção, sendo necessário comprovar a existência de crédito líquido e certo, passível de restituição ou compensação, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

A própria diligência conclui que o procedimento adotado não justifica a natureza jurídica de indébito. Ou seja, a mera existência de retenção não apropriada, sem recomposição das declarações e com indicação de DARF inexistente, não se converte, por si, em crédito de indébito compensável via declaração de compensação.

A rigor, entendemos, s.m.j, que o procedimento adotado pela recorrente, ou seja, buscar restituir e/ou compensar suposto crédito decorrente de retenção na fonte antecipação como sendo pagamento indevido ou a maior (sem que tais valores tivessem sido deduzidos na apuração da contribuição), não justifica a natureza jurídica de indébito.

É verdade que, por consideração a entendimentos firmados em outros processos, a diligência apura, em caráter subsidiário, qual seria o valor do crédito caso se viesse a reconhecer o

indébito. Esse cálculo, contudo, é apresentado apenas “à consideração da autoridade julgadora” e não altera o juízo jurídico anterior de que, “a rigor”, não há natureza de indébito.

Diante disso, entendo que, enquanto a retenção do art. 64 não for corretamente apropriada nas apurações de origem, refletida nas declarações e demonstrada com documentos idôneos em nome do contribuinte, não se forma crédito líquido e certo “passível de restituição ou compensação”, na forma do art. 74. A tentativa de tratar diretamente a retenção bruta, com indicação de DARF inexistente, como pagamento indevido ou a maior, não encontra amparo no regime legal e infralegal aplicável.

Por essas razões, voto em negar provimento ao Recurso Voluntário a fim de não homologar a compensação declarada, mantendo o débito tributário conforme apurado.

Assinado Digitalmente

José de Assis Ferraz Neto