



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.000092/2008-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.761 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2021
Recorrente BETTANIN INDUSTRIAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

NULIDADE, CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se caracteriza ofensa ao contraditório e à ampla defesa quando o sujeito passivo tem pleno conhecimento dos fatos a ele atribuídos e manifesta-se sobre eles no processo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2004

IRRF. COMPENSAÇÃO. JUROS DE CAPITAL PRÓPRIO. PROCEDÊNCIA

Considerando que inexistente vedação legal para que o Contribuinte exerça seu direito de compensar crédito que é titular, deve-se dar parcial provimento ao recurso voluntário, para superar o óbice relacionado ao marco temporal da utilização do crédito oriundo de retenções de IRRF, e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para que analise o mérito do pedido quanto à liquidez e disponibilidade do crédito requerido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para fins do retorno do feito à origem, nos termos do voto vencedor, vencido o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa (relator) que negava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro José Eduardo Dornelas Souza.

(documento assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

(documento assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA – Relator

(documento assinado digitalmente)

JOSÉ EDUARDO DORNELAS SOUZA – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Thiago Dayan da Luz Barros (suplente convocado) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente, momentaneamente, o conselheiro Marcelo José Luz de Macedo, substituído pelo conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de declaração de compensação transmitida 13.05.2004, lastrada em crédito de Imposto Retido na Fonte sobre Juros sobre Capital Próprio (IRRF-JCP) para liquidar débito de mesma natureza, vencido em 07.01.2004 (fls. 03/07).

Em manifestação de inconformidade (fls. 53/63), o sujeito passivo alegou nulidade do Despacho Decisório (fls. 33/37), em razão da ausência de fundamentação fática e jurídica, quanto ao mérito, insurge-se sobre a cobrança de acréscimos moratórios, sob a alegação que houve mero erro formal e que não teria trazido prejuízo ao Fisco.

A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

Em sede de Recurso Voluntário (fls. 94/143), a interessada repisa a arguição de nulidade do Despacho Decisório por ausência de capitulação legal, em razão da ausência de enquadramento legal que seria suporte da, em suas palavras, *suposta irregularidade cometida*. Aduz, igualmente, ausência de fundamentação legal da decisão de primeira instância, que *não vieram acompanhados de nenhuma fundamentação motivacional/legal*, que feriria os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Quanto ao mérito, alega que possuía indébito do IRRF-JCP, relativo ao mês de dezembro de 2003, no valor de R\$ 742.032,21, e, no mesmo período, procedeu a distribuição de lucros (*sic*) aos seus acionistas, fazendo incidir uma retenção do IRRF-JCP de R\$ 1.674.874,90, cuja extinção se deu por pagamento, via DARF, no valor de R\$ 932.842,69 e o saldo, de R\$ 742.032,21, mediante o encontro de contas, objeto do presente litígio. Aduz ter ocorrido erro de preenchimento interno, onde a DCOMP foi transmitida em momento posterior (13.05.2004) à data do vencimento (07.01.2004), fato que resultou na cobrança da diferença, relativa aos acréscimos moratórios. Alega que no máximo poderia ser responsabilizada por descumprimento de dever instrumental, eis que as informações constantes da DCOMP constavam na sua contabilidade, livros fiscais e foram objeto de declaração (DIPJ e DCTF). Cita jurisprudência (Acórdão n.º 104-19490) onde é relevada a multa quando verificada a ocorrência de erro no preenchimento da DCTF.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

Conhecimento

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 13.04.2012, conforme Aviso de Recebimento (fls. 91/93) e apresentou Recurso Voluntário em 14.05.2012, conforme carimbo de protocolo apostado na primeira página da peça recursal (fls.94), portanto, o Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade do Despacho Decisório que homologou parcialmente a compensação

O sujeito passivo, como dito, repisa a arguição de nulidade do Despacho Decisório por ausência de capitulação legal, em razão da ausência de enquadramento legal que seria suporte da, em suas palavras, *suposta irregularidade cometida*.

O art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, estabelece as situações de nulidade do ato administrativo quando (i) lavrados por pessoa incompetente ou (ii) os despachos e decisões forem proferidos com preterição do direito de defesa.

O Despacho Decisório proferido pela unidade de jurisdição (fls. 37), como consignado nesse documento, foi proferido com base no Parecer DRF/NHO/Seort n.º 221/2008 (fls. 33/36). A liquidação da decisão ou encontro de contas, deu-se conforme Demonstrativo Analítico de Compensação (fls. 46), onde restou evidenciada a mora, isto é, com a DCOMP transmitida em 13.05.2004 e o vencimento do débito em 07.01.2004, com o conseqüente saldo do principal em aberto.

O interessado, conforme bem observado na Decisão de primeira instância, *logrou perceber que parte do débito cuja compensação foi declarada não foi extinto porque foram considerados acréscimos moratórios*.

Dessa forma, acompanho a Decisão da DRJ por entender não configurado o alegado cerceamento de defesa em relação ao Despacho Decisório que homologou parcialmente a compensação.

Preliminar de nulidade da decisão de primeira instância

Nesse ponto, aduz a Recorrente ser nula a decisão de primeira instância por não vir acompanhada de fundamentação motivacional/legal, razão que fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Fundamenta sua posição no § 1º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 1999, que determina que a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em

declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Não se vislumbra cerceamento de defesa ou prejuízo ao contraditório na r. Decisão, que fundamentou a improcedência da manifestação de inconformidade com base no art. 28 da IN SRF n.º 460, de 2004, que tem, entre seus fundamentos legais a Lei n.º 9.430, de 1996.

Assim, igualmente em relação a esse ponto e, em especial, pelo fato de o sujeito passivo ter pleno conhecimento para exercer seu direito à ampla defesa e contraditório, inclusive sobre o cerne do litígio, que é a alegação subjacente de que não estaria em mora, não vislumbro qualquer vício à decisão de primeira instância.

Mérito

Quanto ao mérito, alega a Recorrente que incorreu em erro de preenchimento interno, onde a DCOMP foi transmitida em momento posterior (13.05.2004) à data do vencimento (07.01.2004), fato que resultou na cobrança da diferença, relativa aos acréscimos moratórios. Pugna que no máximo poderia ser responsabilizada por descumprimento de dever instrumental, eis que as informações constantes da DCOMP estavam registradas na sua contabilidade, livros fiscais e foram objeto de declaração (DIPJ e DCTF). Cita jurisprudência (Acórdão n.º 104-19490) onde é relevada a multa quando verificada a ocorrência de erro no preenchimento da DCTF.

Não assiste razão à Recorrente, a compensação por iniciativa do contribuinte é regulada pelo art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação atribuída pela Lei n.º 10.637, de 2002, a saber:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002) (...)

Conforme se depreende da leitura do § 1º do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, a compensação de que trata o caput será efetuada **mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração** na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. Apenas com a entrega da declaração, denominada de Declaração de Compensação (DCOMP) se perfectibiliza o ato de **extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação** (§ 2º do mesmo artigo).

Ou seja, diferentemente do entendimento esposado pela Recorrente, não se está diante de um erro de preenchimento ou descumprimento do dever instrumental de reportar fato à

Administração Tributária. Mas de ato constitutivo de direito, que se manifesta e produz efeitos a partir da transmissão da DCOMP. De forma mais direta, sem DCOMP, não há compensação, sem compensação, ou, como no caso concreto, até a transmissão da DCOMP em 13.05.2004), o contribuinte estava em mora em relação ao IRRF-JCP vencido em 07.01.2004.

Quanto à jurisprudência deste CARF citada, Acórdão n.º 104-19490, onde é relevada a multa quando verificada a ocorrência de erro no preenchimento da DCTF, a situação fática daquele julgado, como se observa da própria ementa não se refere à DCOMP, que tem efeitos de extinção do crédito tributário, mas a erro de preenchimento da DCTF.

Assim, pelas razões expostas, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

Voto Vencedor

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Redator designado.

Conforme relatado em sessão de julgamento, trata-se de situação análoga ao processo de n.º 11065.002642/2009-51. Assim, passo a expor os fundamentos da divergência ao entendimento que restou vencido.

Juros sobre Capital Próprio

A discussão gira em torno do indeferimento de pleito compensatório relacionado à compensação de Juros sobre o Capital Próprio, e diz respeito à interpretação dos artigos 9º, §6º da Lei n.º 9.249/95 e art. 32 da IN n.º 460/04, quanto ao marco temporal em que se pode utilizar o crédito oriundo de retenções de IRRF.

O entendimento da autoridade-fiscal, corroborado pela DRJ e Relator, é que o IRRF sobre rendimentos de JCP pode ser compensado com débitos de IRRF sobre JCP que o contribuinte pagar ou creditar. Todavia, nos termos da legislação aplicável, tal compensação deve ser declarada durante o período de apuração das retenções.

O Contribuinte, por sua vez, em síntese, defende que apesar da apresentação das referida Dcomp. ter ocorrido em ano-calendário diferente à apuração do crédito e débito, ele cumpriu todas as exigências legais, não havendo razão para que a mesma não seja homologada.

Pois bem.

Antes de decidir, é necessário o exame as legislação que disciplina a matéria (art. 9º da Lei n.º 9.249/95):

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo TJLP.

§ 1º O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados.

§ 2º Os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito ao beneficiário.

§ 3º O imposto retido na fonte será considerado:

I - antecipação do devido na declaração de rendimentos, no caso de beneficiário pessoa jurídica tributada com base no lucro real;

II - tributação definitiva, no caso de beneficiário pessoa física ou pessoa jurídica não tributada com base no lucro real, inclusive isenta, ressalvado o disposto no § 4º;

§ 5º No caso de beneficiário sociedade civil de prestação de serviços, submetida ao regime de tributação de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, o imposto poderá ser compensado com o retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos sócios beneficiários.

§ 6º No caso de beneficiário pessoa jurídica tributada com base no lucro real, o imposto de que trata o § 2º poderá ainda ser compensado com o retido por ocasião do pagamento ou crédito de juros, a título de remuneração de capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas.

O dispositivo acima transcrito foi regulamentado pelo art. 32 da IN nº 460/04, abaixo transcrito:

Art. 32. A pessoa jurídica optante pelo lucro real no trimestre ou ano-calendário em que lhe foram pagos ou creditados juros sobre o capital próprio com retenção de imposto de renda **poderá, durante o trimestre ou ano-calendário da retenção, utilizar referido crédito de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) na compensação** do IRRF incidente sobre o pagamento ou crédito de juros, a título de remuneração de capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pela pessoa jurídica na forma prevista no § 1º do art. 26.

§ 2º O crédito de IRRF a que se refere o caput que não for utilizado, durante o período de apuração em que houve a retenção, na compensação de débitos de IRRF incidente sobre o pagamento ou crédito de juros sobre o capital próprio, será deduzido do IRPJ devido pela pessoa jurídica ao final do período ou, se for o caso, comporá o saldo negativo do IRPJ do trimestre ou ano-calendário em que a retenção foi efetuada.

§ 3º Não é passível de restituição o crédito de IRRF mencionado no caput.

.....

Art. 26. **O sujeito passivo que apurar crédito**, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, **poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF.**

§ 1º **A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à SRF da Declaração de Compensação gerada a partir do Programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à SRF do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo IV**, ao qual deverão ser anexados documentos “comprobatórios do direito creditório.

(grifei)

A análise da legislação acima transcrita abrem três caminhos interpretativos:

a) a validade da compensação depende da data de envio da PER/DCOMP, que deverá ocorrer dentro do período de apuração do crédito relativo ao IRRF, incidente sobre o recebimento de juros sobre o capital próprio; ou

b) a legislação tributária condiciona o exercício do direito subjetivo do Contribuinte à existência de débitos e créditos de IRRF, nascidos no mesmo período de apuração, independentemente da data do envio da Declaração de Compensação; e ainda

c) não há na legislação qualquer limitação quanto ao marco temporal em que se pode utilizar o crédito oriundo de retenções de IRRF, ressalvada hipótese de prescrição.

A primeira interpretação é a posição do Relator. A meu ver, tal interpretação revelaria insuperável violação da IN 460/04 ao dispositivo que lhe serve de fundamento de validade (art. 9º, §6º, da Lei nº 9.249/95). Isso porque, em nenhum momento, a Lei nº 9.249/95 exige que o ato de compensação deva ocorrer dentro do período de apuração do crédito e do débito, razão porque a correta exegese da IN 460/04 diz respeito ao aproveitamento, ou não, do IRRF nascido com a retenção sofrida, e não à data do envio do documento que retrata essa compensação. Se assim fosse, um pagamento de JCP ocorrido no último dia de um exercício acarretaria na obrigatoriedade de entrega de pedido de compensação no mesmo dia da ocorrência do fato gerador, e mesmo antes de o tributo se tornar exigível.

A segunda e a terceira interpretação socorre à pretensão do Contribuinte.

A segunda, a meu ver, vai salvaguardar a IN referida, amoldando-se-aos ditames da Lei nº 9.249/95, pois vai guardar coerência lógica com toda a sistemática de apuração. Esta é a interpretação de parte do Colegiado.

A terceira implica na ilegalidade da IN, e ressaltando-se inexistir vedação legal para que o Contribuinte exerça seu direito de compensar crédito que é titular. A Maioria do Colegiado, incluindo este Relator, filia-se a esta interpretação. Compreende-se ser lícito o direito de qualquer Contribuinte ao imediato ressarcimento daquilo que recolher indevidamente ou a maior, seja pelo via da compensação, seja pela via da restituição do indébito, ressalvado apenas casos de prescrição, que não a hipótese dos autos.

A título de ilustração desta última opção, consigna-se o seguinte entendimento doutrinário¹:

“Certificado que o ente tributante não era portador de direito subjetivo à percepção do gravame, ou que o seu direito se limitava simplesmente à parte do que efetivamente recebeu, **há de devolver o valor total ou a parcela a maior que detém em seu poder, pois não tem vínculo jurídico que justifique a incorporação daqueles valores ao seu patrimônio.**”

Considerando-se que o débito e o crédito referem-se ao mesmo ano-calendário, não há como prosperar o entendimento de que tais créditos não possam ser compensados no ano-calendário imediatamente seguinte, não havendo, por conseguinte, parafraseando Paulo de Barros Carvalho, qualquer vínculo jurídico que justifique a incorporação destas valores ao patrimônio da Administração Pública.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, para superar o óbice relacionado ao marco temporal da utilização do crédito oriundo de retenções de IRRF, e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para que analise o mérito do pedido quanto à certeza, liquidez e disponibilidade do crédito requerido. Ao final, deverá ser proferido despacho decisório complementar, retomando-se, a partir daí, o rito processual de praxe, inclusive quanto à apresentação de nova manifestação de inconformidade em caso de indeferimento do pleito.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

¹ Carvalho, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 14ª ed. Saraiva. 2002., p. 453.