



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.906385/2013-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.856 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 08 de março de 2022
Recorrente CL ENGENHARIA 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 08412.93533.280109.1.3.03-1562, em 28.01.2009, e-fls. 114-

121, utilizando-se do crédito relativo ao saldo negativo de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no valor de R\$46.401,96 referente ao 3º trimestre do ano-calendário de 2008, apurado pelo regime de lucro real para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório, e-fls. 122-125:

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 [...]	57.984,26	57.984,26
CONFIRMADAS [...]	32.627,34	32.627,34

Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 46.401,96

Valor na DIPJ: R\$ 46.401,96

Somatório das parcelas de composição do crédito na DIPJ: R\$ 57.984,26

CSLL devida: R\$ 11.582,30

Valor do saldo negativo disponível = (Parcelas confirmadas limitado ao somatório das parcelas na DIPJ) - (CSLL devida) 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\$ 21.045,04

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 no PER/DCOMP, razão pela qual HOMOLOGO PARCIALMENTE a compensação declarada no PER/DCOMP acima identificado. [...]

Enquadramento Legal: Art. 168 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), Inciso II Parágrafo 1º do art. 6º da Lei 9.430, de 1996. Art. 4º da IN SRF 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 3ª Turma DRJ/RPO/SP nº 14-108.588, de 16.06.2020, e-fls. 77-94:

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, ACORDAM os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, DAR PROVIMENTO PARCIAL à Manifestação de Inconformidade para RECONHECER o direito creditório remanescente de R\$ 5.715,44 (cinco mil, setecentos e quinze reais e quarenta e quatro centavos), referente ao Saldo Negativo de CSLL do terceiro trimestre do ano-calendário 2008.

Recurso Voluntário

Notificada em 01.04.2021, e-fl. 104, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 28.04.2021, e-fls. 106-113, 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 – DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO

7. Para a DRJ, somente o Comprovante Anual de rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte – Pessoa Jurídica (emitido pela fonte pagadora), pode provar, de forma efetiva, que houve a retenção do IRRF.

8. Primeiramente, a recorrente destaca que tal raciocínio aplica uma interpretação excessivamente restritiva ao caso concreto, em claro detrimento de um direito mais amplo do contribuinte consubstanciado sobretudo no princípio da legalidade tributária. O contribuinte somente está submetido à exigência tributária em razão e nos limites da LEI (art. 150, I, CF/88 c/c art. 97, CTN).

9. Ao deixar de considerar a integralidade dos valores retidos a título de IRRF – provados por documentos hábeis e idôneos no caso tem tela -, a autoridade julgadora está inequivocamente exigindo tributo a maior e, por esta razão, violando a legalidade, expressamente prevista na Constituição e no próprio art. 97 do CTN. Mais do que violar a legalidade e com isto a própria segurança jurídica, tal conduta provoca o descrédito na administração tributária já que a prova da retenção pode e deve ser produzida por outras formas quando a fonte pagadora não cumpre sua obrigação acessória.

10. Não é demais lembrar que a escrituração contábil faz prova em favor do contribuinte e que a autoridade fiscal possui todo o direito de verificar a veracidade dos lançamentos, havendo, inclusive, disposição expressa no CTN (art.195) garantindo o direito do Fisco de avaliar todo o acervo documental pertinente para fins de aferição dos lançamentos.

11. Ora Exa., não se mostra crível que diante de tamanha prerrogativa dada ao Fisco, queira-se, ainda, submeter o contribuinte à uma prova impossível para fins de aproveitamento do IRRF ! À toda evidência, tal exigência mostra-se contrária ao Direito, sendo certo que ao contribuinte deve ser garantido o direito de recolher apenas o tributo que é previsto na Lei (o que inclui a utilização das parcelas retidas por suas fontes pagadoras).

12. De outro giro, a Decisão da DRJ mostra-se contrária ao ordenamento jurídico ao condicionar o direito de utilização do imposto que foi retido por ocasião do pagamento dos serviços prestados, ao cumprimento de uma obrigação de fazer imposta a um terceiro (informar em DIRF a respectiva retenção).

13. Ao aceitar tal tese – o que se admite para fins de argumentação -, estar-se-á diante de uma verdadeira contradição jurídica. A fonte pagadora seria “titular” do direito subjetivo da Recorrente. Direito subjetivo, este, consubstanciado no poder de exigir a devolução do imposto antecipado (IRRF).

14. O fato de a fonte pagadora eventualmente não ter informado, parcial ou integralmente, em DIRF, a respectiva retenção, não pode criar uma obrigação tributária exigível da Recorrente. O dever de recolher o imposto retido (devidamente destacado/informado na Nota Fiscal) é do responsável tributário (substituto). Dever este, que não pode ser simplesmente transferido ao substituído (recorrente) sem que haja lei autorizadora.

15. À toda evidência esta tese não pode prevalecer. O que importa para o Direito é a verdade material. E, nesse caso, a verdade material está plenamente demonstrada e comprovada: houve retenção de imposto de renda (IRRF) nos pagamentos realizados pelos clientes da recorrente, sendo certo que tais valores devem ser considerados para fins de formação do saldo negativo de CSLL ora discutido.

16. Juntamente com a manifestação de inconformidade, o contribuinte anexou cópia de comprovantes de retenção (fls. 23 e 26), cópia das notas fiscais referente aos serviços prestados (fls. 27 à 59) e cópia do Razão Analítico (fls. 60 à 71) com as informações detalhadas das retenções sofridas pelo contribuinte (ora recorrente) no 3º Trimestre de 2008 a título de CSLL.

17. Efetivamente não se pode falar em inércia do contribuinte. Houve, no caso concreto, preocupação da recorrente em carrear aos autos documentos hábeis e idôneos para a prova de seu crédito. Salvo melhor juízo, o Julgador parece ignorar em seu raciocínio que não se faz possível, no mundo real, exigir de um terceiro a entrega do referido comprovante (muitas vezes não há mais relação comercial entre as partes, a empresa é falida ou simplesmente se nega a atender à solicitação). Tanto é assim, que a própria RFB tem dificuldade em aplicar as devidas penalidades em casos semelhantes.

18. Com efeito, exigir que o contribuinte tenha seu direito condicionado à obrigação de fazer de um terceiro não parece estar de acordo com a melhor interpretação da norma posta. Nessa linha, é possível concluir que a interpretação dada pela c. Turma julgadora à Lei 7.450/85 (art. 55), desconsiderando as provas carreadas aos autos pelo contribuinte, resta equivocada, merecendo reforma.

19. A recorrente sofreu a retenção. Sobre isto não há controvérsia. O fato de a fonte pagadora eventualmente não ter informado em DIRF a respectiva retenção ou o fato de não ter sido apresentado uma mera planilha de cálculo, com a soma das retenções, não pode criar uma obrigação/punição para a recorrente. Até porque, não há na lei qualquer autorização para tanto.

20. Nessa linha, a desconsideração das provas carreadas aos autos pelo contribuinte resta equivocada, merecendo reforma.

- DO RECEBIMENTO LÍQUIDO DOS VALORES X NOTAS FISCAIS

21. Cumpre destacar novamente, que às fls. 66 a 68 foi juntado ao presente processo administrativo cópia do razão analítico com as informações detalhadas das retenções sofridas pelo contribuinte no 3º Trimestre de 2008 a título de CSLL (nº da Nota Fiscal, dados do tomador de serviços e valor retido a título de CSLL), cujo documento prova que os valores recebidos dos seus clientes foram oferecidos à tributação, bem como que sofreram a respectiva retenção.

22. Em complemento, o contribuinte anexou ainda, cópia das notas fiscais referente aos serviços prestados (fls. 27 à 59) no período em análise (3º TRIM/2008).

23. Da simples leitura das notas fiscais acostadas com a defesa e do “Razão Analítico” em anexo, denota-se que o contribuinte (ora recorrente) recebeu o valor líquido de cada uma das notas fiscais. Logo, não há dúvidas que referidos valores/rendimentos foram oferecidos à tributação e sofreram as respectivas retenções (CSLL).

24. Por consequência, o crédito do contribuinte oriundo da CSLL que foi retida em cada uma das Notas Fiscais do 3º TRIM de 2008, deve ser integralmente reconhecido para fins de formação do respectivo “saldo negativo de CSLL”.

DA JURISPRUDÊNCIA DO CARF

25. Cumpre destacar que este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais –CARF tem prolatado inúmeras decisões enfrentando especificamente a questão da retenção na fonte e a sua prova. A própria Câmara Superior já externou seu entendimento no sentido de que a prova da retenção não pode estar restrita ao comprovante de rendimentos e retenção da fonte (e entrega da DIRF) pela fonte pagadora, [...].

29. Ou seja, o próprio Órgão Julgador Administrativo tem entendido que o “Comprovante Anual de Rendimentos Pagos ou Creditados” não pode ser o único meio de prova para esta finalidade. Repita-se, para que não haja dúvida, exigir que a Recorrente obtenha documento de terceiro para poder usufruir do seu crédito é ilegal e, além disto, configura-se como uma autêntica “prova diabólica”.

30. Verifica-se, portanto, que a posição deste Tribunal Administrativo é no sentido de que o contribuinte pode provar com outros documentos hábeis a retenção que sofreu quando do pagamento do serviço prestado. É o caso dos autos, na medida em que resta provado que o contribuinte (ora recorrente) recebeu o valor líquido de cada uma das notas fiscais, pois os valores/rendimentos foram oferecidos à tributação e sofreram as respectivas retenções (CSLL).

31. Por todas estas razões, entende a recorrente que resta demonstrado inequivocamente que a Decisão da DRJ não corresponde à melhor aplicação do Direito ao caso concreto, merecendo, por isto, ser reformada.

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:

III - DOS PEDIDOS

ANTE AO EXPOSTO, a Recorrente requer seja julgado procedente este Recurso Voluntário para fins de reformar o Acórdão da DRJ/RPO proferido no PA nº 11080-906.385/2013-17; reconhecendo-se, por consequência, a total procedência dos créditos pleiteados tornando definitivas as compensações realizadas.

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 CSLL no valor de R\$19.641,48 (R\$46.401,96 – R\$21.045,04 – R\$5.715,44) referente ao terceiro trimestre do 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 determinar o IRPJ ou a CSLL com base no lucro real, presumido ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário nas condições de tempo, lugar e forma previstos no art. 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e nos 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.

Mudando o que deve ser mudado, na apuração da CSLL, a pessoa jurídica poderá deduzir da contribuição devida o valor da contribuição retida na fonte, desde que comprovada a retenção e o cômputo das receitas correspondentes na base de cálculo da contribuição.

A retenção conjunta, código 5952, refere-se importâncias pagas ou creditadas por pessoa jurídica a outras pessoas jurídicas pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, e pela remuneração de serviços profissionais a título de remuneração de serviços profissionais prestados por pessoa jurídica e estão sujeitos à incidência na fonte de 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. 30, art. 31, art. 32, art. 35 e art. 36 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, Instrução Normativa SRF nº 459, de 18 de outubro de 2004). 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 4,65% correspondente ao somatório das alíquotas de 1,0% de CSLL, de 0,65% de PIS e 3,0% de Cofins. O beneficiário é a pessoa jurídica prestadora do serviço e as contribuições são recolhidas de forma centralizada pela fonte pagadora até o último dia útil da semana subsequente àquela quinzena em que tiver ocorrido o pagamento à pessoa jurídica prestadora dos serviços.

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 das notas fiscais (Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994), DIRF e Livro Razão, e-fls. 26-71.

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.

Cumpra 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