



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15374.900058/2008-40
Recurso nº Embargos
Resolução nº **2301-000.776 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 14 de fevereiro de 2019
Assunto Compensação
Embargante PRESIDENTE DA 1ª TURMA ORDINÁRIA DA 3ª CÂMARA DA 2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO
Interessado CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para, sanando a contradição apontada no Acórdão nº 2301-005.329, de 05/06/2018, reconhecer a competência do Carf para a apreciação do litígio e CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que a autoridade preparadora certifique-se da ocorrência de: 1) retenções indevidas; e 2) recolhimentos a maior ou indevidos, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Mauricio Vital – Presidente

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos, Wesley Rocha, Francisco Ibiapino Luz (Suplente Convocado), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Mauricio Vital (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo respeitado Conselheiro JOÃO João Bellini Júnior, do qual fez parte integrante como Presidente deste Colegiado (1ª Turma, da 3ª Câmara, da 2ª Seção de julgamento), contra Acórdão de julgamento de Recurso Voluntário, no qual consta a seguinte ementa:

"ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2002

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

Nos pedidos de compensação, para apreciar os créditos contidos na DCOMP carece competência ao CARF para analisar a matéria posta em julgamento, quando essa tiver origem nos erros de fato sanáveis e apuráveis por revisão de autoridade administrativa, que pode se dar a qualquer tempo nos termos do disposto no art. 147, § 2º, do CTN".

Recurso Voluntário Não Conhecido".

Nos embargos declaratórios opostos, está sendo questionada o não recebimento do Recurso Voluntário apresentado, quando foi declarada a incompetência do colegiado, em que o foi feito nos seguintes termos:

"Como visto, o acórdão decidiu pela incompetência do Carf em conhecer do recurso voluntário, "isso porque não há litígio em questão nos termos do PAF". Em assim fazendo o acórdão entrou em contradição, pois, ao mesmo tempo em que se fundamenta no art. 74 da Lei 9.430, de 1996, nega vigência ao §9º desse artigo, pelo qual "é facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação". Ora, se é aplicável ao caso o art. 74 da Lei 9.430, de 1996, também é o seu § 9º, que abre a via do processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto 70.235, de 1972, aos casos de não homologação da compensação.

Sendo a manifestação de inconformidade julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ), a competência para o julgamento do recurso voluntário que ataca tal decisão é dada pelo art. 1º do Anexo II do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 2015 (Ricarf):

Art. 1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, tem por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). (Grifou-se.)

Caso não seja aplicável ao caso o § 9º do art. 74 da Lei 9.430, de 1996, o acórdão embargado incidiu em omissão, ao não motivar a decisão.

Por tais razões, com fundamento no art. 65 do Anexo II do Ricarf, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, EMBARGO DE OFÍCIO o acórdão em questão, para que seja sanados os vícios apontados".

Diante dos fatos, é o breve relatório.

VOTO

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

Os embargos declaratórios possuem previsão pelos os artigos 64, 65 e 66 do Regimento Interno deste Conselho (RICARF - Portaria mf nº 343, de 09 de junho de 2015), que assim dispõe:

"Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos:

I - Embargos de Declaração;

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto 53 sobre o qual deveria pronunciar-se a turma".

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominaados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão".

Com isso, os embargos de declaração se prestam para sanar contradição, omissão ou obscuridade, e não possui efeitos modificativos da decisão recorrida, salvo casos específicos que pode resultar em efeitos infringentes do julgamento. Esse instrumento, por vezes pode ser considerado sensível em sua análise, uma vez que excepcionalmente pode contribuir com a modificação de interpretação ou resultado anteriormente esposado.

Nesse sentido, os embargos servem exatamente para trazer compreensão e clarificação pelo órgão julgador ao resultado final do julgamento proferido, privilegiando inclusive ao princípio do devido processo legal, entregando às partes e interessados de forma clara e precisa a o entendimento do colegiado julgador.

No presente caso, entendo que guarda pertinência o questionamento apresentando. Senão vejamos.

O embargante apresenta a seguinte contradição do julgado:

"Em assim fazendo o acórdão entrou em contradição, pois, ao mesmo tempo em que se fundamenta no art. 74 da Lei 9.430, de 1996, nega vigência ao §9º desse artigo, pelo qual "é facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação". Ora, se é aplicável ao caso o art. 74 da Lei 9.430, de 1996, também é o seu § 9º, que abre a via do processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto 70.235, de 1972, aos casos de não homologação da compensação".

Quanto a esse ponto específico, o pedido de compensação tem seu procedimento regulado pela Lei 9.430, de 1996. Nesse sentido, tenho que de fato, a decisão foi contraditória, pois o parágrafo 10º, da referida Lei, diz que da decisão que não homologar a compensação, cabe apresentar a devida Manifestação de Inconformidade, e posterior a isso, caso persista a irresignação, cabe então recurso ao Conselho de Contribuintes, ou seja, ao CARF, conforme transcrição *in verbis*:

"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.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

Assim, a referida Lei abre caminho para que seja aplicado o rito processual do PAF (Decreto Nº 70.235, de 6 de março De 1972), a fim de que seja apreciado o recurso do contribuinte perante este Tribunal Administrativo.

Nessas circunstâncias, devem ser acolhidos os embargos, nos limites de seu recebimento, tendo nesse caso efeitos modificativos, para sanar a contradição apontada, e oportunizando o esclarecimento ao disposto do que já foi decidido.

CONCLUSÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Por todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO aos embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para sanar o vício da decisão proferida, em contradição no que diz respeito à decisão lançada que utilizou como fundamentação Lei que impõe o próprio conhecimento do recurso apresentado.

Assim, acolhendo os embargos, passo os fundamentos do mérito do recurso.

DO VOTO DE MÉRITO DO RECURSO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL, que questiona decisão de primeira instância que ratificou o *Despacho Decisório*, o qual não homologou o procedimento de compensação de crédito da contribuinte (PER/DCOMP), em especial a diferença apurada por

ela quando do recolhimento do IRPF, nos planos de previdência privada complementar de que administra.

Nesse sentido, conforme se observa da fundamentação de indeferimento dos pedidos feitos, tem-se em linha geral a seguinte decisão:

"Limite do crédito analisado, correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP (...). A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Assim, nessa ou nas demais demandas em que figuram como a mesma parte interessada, a qual foi determinada a relatoria de todos os processos a este mesmo Conselheiro, a ocorrência dos fatos no processo relatado referente às situações ocasionadas, consiste no seguinte:

i) a interessada tem por objetivo instituir e administrar plano de previdência complementar;

ii) as situações encontradas quando do processamento ora requerido foram:

a) um de seus milhares de participantes deixou de informar que estava na condição de residente no exterior;

b) ocorreu mero erro no preenchimento da DCTF, que teria sido retificada, e em outros casos não foi possível a retificação. Alguns desses equívocos ocorreu também por retenções indevidas realizadas sobre a Folha de Pagamentos da ora Manifestante no período de apuração de cada processo, decorrentes também por informações equivocadas quando do seu processamento em razão de um de seus milhares de participantes ter falecido ou por terem sido acometidos por alguma moléstia grave que possui condição de isenção; ou, c) devolução de "reserva poupança" de alguns participantes;

iii) nos casos de informações prestadas decorrentes de erro na indicação e/ou informações dos seus assistidos, a recorrente afirmou que para sanar o equívoco e regularizar a situação do seu assistido, efetuou recolhimento no código 0473 e, simultaneamente, PER/DCOMP relativa ao crédito oriundo dos recolhimentos efetuados indevidamente com o código 0561;

iv) em alguns casos, de janeiro de 2002 a janeiro 2005, a gerência da recorrente responsável pelo pagamento dos benefícios aos assistidos efetuava a compensação "por dentro" do imposto de renda pago a maior sem comunicar tal fato à gerência responsável pelo envio das obrigações tributárias acessórias, o que geravam erros nas informações prestadas ao Fisco.

v) a contribuinte reconhece que deixou de apresentar DCTF retificadora em alguns casos, porque estava sob fiscalização; e em outros informa que retificou a DCTF a tempo, dentro do prazo legal, uma vez estaria em condições legais para o procedimento.

vi) alega também que em virtude de erro, a confissão pode ser revogada.

Entretanto, o despacho denegatório de homologação e a decisão de primeira instância teve como razão de indeferimento a constatação da inexistência do crédito pleiteado.

Irresignada, a recorrente apresenta Recurso Voluntário contra a *r.* decisão, aduzindo, entre os fatos já alegados na manifestação de primeiro grau, que houve equívoco no preenchimento da DCTF e que possui o direito a compensar aquilo que foi recolhido a maior, juntando diversos documentos em fase recursal, bem como antes também do próprio recurso, a exemplo de DARFs com os códigos que entendeu correto e que comprovariam o recolhimento do imposto gerado, bem como cópia dos espelhos de contra-cheques dos assistidos que originaram as compensações, certidões de óbitos, laudos médicos oficiais comprovando as moléstias graves acometida por seus assistidos, documentos que comprovam o deferimento da isenção de imposto de renda para seus participantes, dentre outros, além de planilhas discriminadas com os valores pagos e deduzidos do IR.

A recorrente pede o reconhecimento do seu direito com fundamento no princípio do formalismo moderado e da busca da verdade material, uma vez que a maioria dos documentos foram acostados ao feito na fase recursal ou posterior à decisão da DRJ, alegando que: "esteve impossibilitada de juntá-los na Manifestação de Inconformidade e no Recurso Voluntário, haja visto que estava sob fiscalização e recebeu diversos despachos decisórios simultaneamente. Dessa forma, devido ao número excessivo de processos recebidos na mesma data, os prazos legais para apresentação das defesas não permitiu à Recorrente juntar todas as provas necessárias em tempo hábil".

Pede a procedência do recurso, e a extinção do processo.

É o relatório do recurso voluntário.

VOTO DE MÉRITO DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Trata-se de possível imposto de renda recolhido a maior, e que teria gerado um crédito à Contribuinte. Diante das constatações de alguns equívocos na DCTF e no que de fato ocorreu, houve via PER/DCOMP (Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso/Declaração de Compensação) para compensação dos créditos recolhidos a maior, processados em períodos de 2005 e seguintes, relativo ao apurado em ano calendário de 2001 e seguintes.

A sistemática da compensação de débitos tributários no âmbito Federal foi alterada no ano de 2002 pela Lei n.º 10.637 (oriunda da Medida Provisória n.º 66, de 29 de agosto de 2002, com vigência a partir de 1º de outubro de 2002), que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

Até a vigência da Lei 10.637/2002, as compensações deveriam ser realizadas por meio de "*pedidos de compensação*", e que suspendia a exigibilidade do crédito tributário que se pretendia compensar. Diante das alterações legislativas, as compensações tiveram como procedimento adotado por meio de "*declarações de compensação*" (DCOMP), e que se fossem homologados extinguiriam o créditos objetos da declaração de compensação. Do contrário, na hipótese de compensação não homologada os débitos seriam cobrados por meio das informações prestadas em DCOMP.

No presente caso, tem-se um despacho decisório que não homologou a possibilidade de compensação de créditos da recorrente, assim transcrito: *"Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada.*

A referida não homologação foi confirmada pela decisão de primeira instância, mencionando que não houve comprovação por parte da contribuinte de suas alegações, e que em alguns decisões foi relatado o seguinte: *"O interessado não comprova o erro contido na DCTF. Alega que um de seus milhares de participantes, deixou de informar que estava na condição de residente no exterior, teria falecido ou constava com alguma moléstia grave, e que, para sanar o equívoco e regularizar a situação dos seus assistidos, efetuou recolhimento no código 0473 e, simultaneamente, PER/DCOMP relativa ao crédito oriundo dos recolhimentos efetuados indevidamente com o código 0561, juntando a planilha no processo. No entanto, não há nos autos elementos que permitam aferir que o DARF discriminado no PER/DCOMP contenha o montante discriminado na referida planilha, na coluna código 0561 (crédito informado no PER/DCOMP).* Na "Consulta Declarações —Beneficiário —Declarações", não consta que o interessado (CNPJ 33.754.482/0001-24) tenha efetuado retenção para os beneficiários" (Cabe mencionar que este relator transcreveu parte das decisões, com o intuito de discriminar de forma ampla os diversos processos que constam para essa mesma relatoria com a mesma circunstâncias e documentos juntados, bem como decisões semelhantes, tendo diferentes valores e uma situações já citadas acima no relatório).

Por outro lado, tem-se as alegações da recorrente com a juntada de diversos documentos posteriores à decisão de primeira instância que poderiam comprovar o crédito gerado, com o recolhimento do IR devido por meio de DARF código 0473, no valor devido sobre o período citado de cada fato gerador e ano calendário, e simultaneamente realizou a declaração de compensação — PER/DCOMP relativa ao crédito oriundo dos recolhimentos efetuados indevidamente com o código 0561, na tentativa de sanar os equívocos ocorridos, dos quais não seria mais possível fazer por retificação da DCTF, uma vez que já estaria em situação de auditoria, o que pelas normas da própria Receita impedida a correção por meio desse procedimento, quando da diferença apurada entre as alíquotas de recolhimento do IR, e que por este motivo realizou a compensação dos valores que foram recolhidos indevidamente. Soma-se a isso, a juntada de certidões de óbito e de laudos médicos oficiais comprovando moléstias graves que apontam as isenções, planilhas e contra cheques de pagamentos realizados.

Segundo a recorrente os motivos dos pagamentos a maior realizados seria fácil de ser explicado, uma vez que as informações fiscais prestadas em DCTF foram alteradas a pedido dos seus assistidos, que informaram em DIRF dados diferentes na época dos fatos geradores. Os procedimentos foram efetivamente corrigidos para seus assistidos, mas por outro lado, criou uma divergência nas informações da Recorrente. Com a identificação de crédito a maior produzido, diante de erros identificados requereu a compensação, e a partir daí passou a estar em constante fiscalização, conseguindo retificar algumas DCTFs que não estariam sob auditoria, o que não ocorreu em outros casos por já estar sob a égide da fiscalização, mas que mesmo assim não teria comprovado os créditos em razão da falta de tempo hábil. Ainda, aduz a contribuinte que ocorreu uma série de erros entre os setores responsáveis da recorrente, ocasionando uma série de equívocos nas declarações da DCTF.

Em sede recursal juntou diversos documentos que dão indícios do possível crédito apresentado e que merecem análise aprofundada da questão, já que são indícios suficientemente fortes a embasar os créditos gerados, mas que ainda carece de total convicção.

Já nos casos em que houve possível erro material no preenchimento da DCTF, a contribuinte alega que foi feita a retificação, quando não estava em fiscalização.

Nesse sentido, em análise dos documentos apresentados e do PER/DCOMP apresentado, o indébito não contém os atributos necessários de liquidez e certeza, os quais são imprescindíveis para reconhecimento pela autoridade administrativa de crédito junto à Fazenda Pública, sob pena de haver reconhecimento de direito creditório incerto, contrário, portanto, ao disposto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, mas que, como já dito, os fatos narrados e os documentos juntados trazem relativas convicções do direito da recorrente.

O art. 165 do CTN autoriza a restituição do pagamento indevido e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 permite a sua compensação com débitos próprios do contribuinte, mas, cabe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

Ademais, o Parecer COSIT n.º 2, de 28 de agosto de 2015, alega que não há impedimento para que a DCTF seja retificada depois de apresentado o PER/DCOMP que utiliza como crédito pagamento inteiramente alocado na DCTF original, ainda que a retificação se dê depois do indeferimento do pedido ou da não homologação da compensação, respeitadas as restrições impostas pela IN RFB 1.110, de 2010, revogado pela Instrução Normativa RFB n.º 1.599, de dezembro de 2015, conforme conclusão esposta no referido parecer, abaixo transcrito:

"Conclusão 22.

Por todo o exposto, conclui-se:

a) as informações declaradas em DCTF – original ou retificadora – que confirmam disponibilidade de direito creditório utilizado em PER/DCOMP, podem tornar o crédito apto a ser objeto de PER/DCOMP desde que não sejam diferentes das informações prestadas à RFB em outras declarações, tais como DIPJ e Dacon, por força do disposto no § 6º do art. 9º da IN RFB nº 1.110, de 2010, sem prejuízo, no caso concreto, da competência da autoridade fiscal para analisar outras questões ou documentos com o fim de decidir sobre o indébito tributário;

b) não há impedimento para que a DCTF seja retificada depois de apresentado o PER/DCOMP que utiliza como crédito pagamento inteiramente alocado na DCTF original, ainda que a retificação se dê depois do indeferimento do pedido ou da não homologação da compensação, respeitadas as restrições impostas pela IN RFB nº 1.110, de 2010;

c) retificada a DCTF depois do despacho decisório, e apresentada manifestação de inconformidade tempestiva contra o indeferimento do PER ou contra a não homologação da DCOMP, a DRJ poderá baixar em diligência à DRF. Caso se refira apenas a erro de fato, e a revisão do despacho decisório implique o deferimento integral daquele crédito (ou homologação integral da DCOMP), cabe à DRF assim proceder. Caso haja questão de direito a ser decidida ou a revisão seja parcial, compete ao órgão julgador administrativo decidir a lide, sem prejuízo de renúncia à instância administrativa por parte do sujeito passivo;

d) o procedimento de retificação de DCTF suspenso para análise por parte da RFB, conforme art. 9º-A da IN RFB nº 1.110, de 2010, e que tenha sido objeto de PER/DCOMP, deve ser considerado no julgamento referente ao indeferimento/não homologação do PER/DCOMP. Caso o procedimento de retificação de DCTF se encerre com a sua homologação, o julgamento referente ao direito creditório cuja lide tenha o mesmo objeto fica prejudicado, devendo o processo ser baixado para a revisão do despacho decisório. Caso o procedimento de retificação de DCTF se encerre com a não homologação de sua retificação, o processo do recurso contra tal ato administrativo deve, por continência, ser apensado ao processo administrativo fiscal referente ao direito creditório, cabendo à DRJ analisar toda a lide. Não ocorrendo recurso contra a não homologação da retificação da DCTF, a autoridade administrativa deve comunicar o resultado de sua análise à DRJ para que essa informação seja considerada na análise da manifestação de inconformidade contra o indeferimento/não-homologação do PER/DCOMP;

e) a não retificação da DCTF pelo sujeito passivo impedido de fazê-la em decorrência de alguma restrição contida na IN RFB nº 1.110, de 2010, não impede que o crédito informado em PER/DCOMP, e ainda não decaído, seja comprovado por outros meios;

f) o valor objeto de PER/DCOMP indeferido/não homologado, que venha a se tornar disponível depois de retificada a DCTF, não poderá ser objeto de nova compensação, por força da vedação contida no inciso VI do § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996; e g) Retificada a DCTF e sendo intempestiva a manifestação de inconformidade, a análise do pedido de revisão de ofício do PER/DCOMP compete à autoridade administrativa de jurisdição do sujeito passivo, observadas as restrições do Parecer Normativo nº 8, de 3 de setembro de 2014, itens 46 a 53.

Nesse sentido, entendo que a recorrente colacionou diversas provas que possam dar azo ao direito pleiteado, mas que precisa ser analisado na origem seu possível recolhimento a maior.

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto por converter o julgamento em diligência para que a Unidade preparadora certifique se de fato houve o recolhimento a maior, diante das provas apontadas pela recorrente, verificando, se for o caso, a consolidação do crédito gerado, pago e possível saldo, caso houver.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator.