



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15374.900175/2010-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.124 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de agosto de 2022
Recorrente UHESC S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

DIREITO SUPERVENIENTE. IRRF. SÚMULAS CARF Nº 80 E Nº 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.

Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF nº 80 e nº 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, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Per/DComp e Despacho Decisório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) n.º 24933.29143.220705.1.3.02-1794, em 22.07.2015, e-fls. 85-89, utilizando-se do crédito relativo ao saldo negativo de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$138.763,66 do ano-calendário de 2001, apurado pelo regime de lucro real para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório, e-fls. 80-84:

Analisadas 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 [...]	138.763,66 [...]	138.763,66
CONFIRMADAS [...]	71.938,41 [...]	71.938,41

Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 138.763,66

Valor na DIPJ: R\$ 138.763,66

Somatório das parcelas de composição do crédito na DIPJ: R\$ 138.763,66

IRPJ devido: R\$ 0,00

Valor do saldo negativo disponível = (Parcelas confirmadas limitado ao somatório das parcelas na DIPJ) - (IRPJ devido) limitado ao menor valor entre saldo negativo DIPJ e PER/DCOMP, observado que quando este cálculo resultar negativo, o valor será zero.

Valor do saldo negativo disponível: R\$ 71.938,41

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 n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional). Inciso II do Parágrafo 1º do art. 6º da Lei 9.430, de 1996. Art. 4º da IN RFB 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 2ª Turma DRJ/SDR/BA n.º 15-44.353, de 23.04.2018, e-fls. 96-100:

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar Improcedente a Manifestação de Inconformidade, mantendo o despacho decisório que não reconheceu o direito creditório pleiteado, no valor original de R\$66.825,25 (sessenta e seis mil, oitocentos e vinte e cinco reais e vinte e cinco centavos) e homologou, parcialmente, a compensação declarada no PER/DCOMP n.º 24933.29143.220705.1.3.02-1794.

Recurso Voluntário

Notificada em 18.06.2018, e-fl. 106, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 18.07.2018, e-fls. 129-114, 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:

III. DO DIREITO: OS MOTIVOS DETERMINANTES PARA A REFORMA DO V. ACÓRDÃO N.º 15-44.353

9. Há duas razões principais que devem ser consideradas por este E. CARF para o acolhimento integral deste Recurso Voluntário:

(i) RAZÃO N.º 1 | EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE DEMONSTRA A RETENÇÃO DO IRF:

A Recorrente apresentou documentos hábeis e idôneos, emitidos pela própria fonte que reteve o IRF, demonstrando que os valores foram de fato recolhidos; e

(ii) RAZÃO N.º 2 | INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO DAS DD. AUTORIDADE TRIBUTÁRIAS QUANTO AO EFETIVO RECOLHIMENTO DO IRF SOBRE OS RENDIMENTOS:

O IRF recolhido foi apurado sobre rendimentos gerados em fundo de investimento, o FUNDO MIX, ao qual nunca houve questionamento por parte das DD. Autoridades Tributárias. O fundo já foi encerrado, tendo passado mais de 15 anos desde a data da retenção, sem que as DD.

Autoridades Tributárias tenham questionado a regularidade tributária do fundo em relação às retenções sobre os investimentos gerados.

(A) RAZÃO N.º 1 | EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE DEMONSTRA A RETENÇÃO DO IRF 10. A primeira razão que deve ser considerada por este E. CARF é que a Recorrente de fato demonstrou que houve recolhimento do IRF. De fato, foi apresentado o Extrato de Cotista da Recorrente (fls. 79), no qual consta que os rendimentos auferidos no FUNDO MIX foram submetidos ao IRF; [...]

11. O extrato acima, emitido por terceiro não relacionado, não deixa nenhuma dúvida quanto à retenção de IRF sobre os rendimentos que foram gerados no FUNDO MIX. A Recorrente não pode ter seu direito obstado por uma interpretação equivocada da D. DRJ/SDR, que considera que apenas o Comprovante de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção de IRF, previsto no artigo 942 e 943 do RIR.

12. Ocorre que a lei deve ser interpretada de forma teleológica, a fim de alcançar seus objetivos. Nesse contexto, é preciso ter em mente que o crédito tributário nasce por um pagamento a maior que é indevido aos cofres públicos, i.e., o valor pago a título de IR pela Recorrente foi superior ao que deveria ter sido recolhido, sendo que os cofres públicos estão se beneficiando indevidamente de recursos que não lhe pertencem. Essa consideração é relevante para que não se deturpe as circunstâncias envolvidas nesse processo administrativo: as DD. Autoridades Tributárias não estão

concedendo nenhum favor ou benefício em favor da Recorrente; pelo contrário, permitir a utilização de créditos tributários é uma obrigação institucional das DD. Autoridades Tributárias que não podem se apropriar de valores que não lhe competem.

13. Não se pode admitir que o crédito (i.e., um direito!) do contribuinte apenas poderá ser aproveitado se for emitido e apresentado um documento específico por parte da fonte pagamento. É inadmissível que um formulário se sobreponha a um direito legal do contribuinte. Sob nenhuma hipótese pode-se admitir que formalismos devam prevalecer sobre a verdade material.

14. Não por outra razão, a E. CSRF já se manifestou no sentido de que o contribuinte pode demonstrar o direito ao crédito por quaisquer meios que dispuser (Acórdão n.º 9101-003.437, de 7.2.2018).

15. Veja-se, ainda, os seguintes acórdãos que confirma que a verdade material deve se sobrepor a formalismos [...]

16. Além disso, foram apresentadas cópias da DIPJ e Livro Razão da Requerente. É evidente que a verdade material sobrepõe-se aos formalismos estritos, pois, a questão que se impôs, é a legalidade da tributação. Com isso, tendo a Recorrente apresentado o extrato que demonstra o recolhimento do IRF, deve ser resguardado o seu direito creditório.

(B) RAZÃO Nº 2 | INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO DAS DD. AUTORIDADE TRIBUTÁRIAS QUANTO AO EFETIVO RECOLHIMENTO DO IRF SOBRE OS RENDIMENTOS 17. A segunda razão que deve ser considerada é que os valores retidos decorrem de tributação de rendimentos auferidos em fundo de investimento em 2001. Os fundos de investimento caracterizam-se por serem condomínio de recursos financeiros, os quais estão sujeitos a diversas normas emitidas pela Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) e regimes de tributação específicos.

18. Nesse contexto, é importante destacar que não houve nenhum questionamento por parte das DD. Autoridades Tributárias quando do

recolhimento do IRF. Isso é, em nenhum momento as DD. Autoridades Tributárias se opuseram ao IRF recolhido pela entidade competente. Ora, por óbvio que se o IRF não tivesse sido recolhido, as DD. Autoridades Tributárias teriam exigido o respectivo tributo, com a imposição dos encargos aplicáveis.

Mas, não havendo nenhuma irregularidade, as DD. Autoridades Tributárias não apresentaram nenhum questionamento quanto ao IRF retido. As DD.

Autoridades Tributárias pretendem apenas estabelecer um formalismo exacerbado para impedir o direito da Recorrente.

19. Com isso, a se considerar que (i) os rendimentos gerados em fundos de investimento estão sujeitos a regime específico de incidência de IRF; (ii) as DD.

Autoridades Tributárias nunca se opuseram ao recolhimento do IRF, no sentido de que não houve recolhimento do tributo; e dessa forma, (iii) tendo em vista que as DD. Autoridades Tributárias já homologaram o recolhimento do IRF recolhido em 2001, não há como não reconhecer o direito da Recorrente de utilizar o respectivo crédito tributário.

20. A esse respeito, a Recorrente destaca que as DD. Autoridades Tributárias possuem as declarações necessárias para averiguar o crédito, que já está demonstrado no extrato apresentada (fl. 79).

21. Por essas razões, o direito crédito da Recorrente deve ser integralmente reconhecido, por meio do acolhimento deste Recurso Voluntário e homologação do PER/DComp em discussão.

IV. AD ARGUMENTANDUM: DA NULIDADE DA FORMALIZAÇÃO DA COBRANÇA

22. Caso não se entenda que a Recorrente possui o direito creditório, o que se admite apenas para argumentar, é certo que a formalização da cobrança pleiteada por esse processo administrativo deve ser declarada nula.

23. Isso porque, de acordo com o artigo 142 do CTN, o lançamento é ato administrativo obrigatório, pelo qual as DD. Autoridades Tributárias competentes, observando a ocorrência do fato gerador, devem constituir o crédito tributário, conferindo-lhe a liquidez e a certeza que irão possibilitar sua posterior exigência.

24. Nessa linha, o artigo 9.º do Decreto n.º 70.235/72, estabelece que a constituição do crédito tributário somente se verifica por meio da formalização de Auto de Infração ou de Notificação de Lançamento.

25. Da leitura conjunta dos citados dispositivos pode-se concluir que o crédito tributário só poderá ser constituído por meio de um Auto de Infração ou de uma Notificação de Lançamento, respeitados os requisitos previstos nos artigos 10 e 11 do Decreto n.º 70.235/72. Caso a cobrança seja feita de forma diversa e não prevista em lei, evidentemente será improcedente e deverá ser cancelada.

26. No caso em questão, a D. Autoridade Tributária não homologou integralmente a utilização do crédito da Recorrente por meio de Despacho Decisório e, fugindo das suas atribuições, em ato contínuo, cobrou o débito decorrente da referida compensação. Ocorre que a D. Autoridade Administrativa não pode cobrar débitos sem que tenham sido devidamente constituídos, seja por meio de um Auto de Infração ou por meio de uma Notificação de Lançamento. [...]

27. Diante do exposto, caso não se entenda que a Recorrente demonstrou seu direito ao crédito, o que se admite apenas para argumentar, o v. Acórdão n.º 15-44.353 deve ser reformado para que a presente exigência seja cancelada, uma vez que o r. Despacho Decisório não é a via competente para exigência de tributo.

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:

V. O PEDIDO

28. Diante do exposto, a Recorrente inicialmente pleiteia a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários até o julgamento do presente Recurso Voluntário, nos termos dos artigos 151, inciso III, do CTN; artigo 74, §11, da Lei n.º 9.430/96; 119, §2.º, do Decreto n.º 7.574/11; e 136 e 137 da IN/RFB n.º 1.717/17.

29. No mérito, a Recorrente demonstrou que o crédito apurado no ano-calendário 2001 deve ser integralmente confirmado, pois :

(i) RAZÃO N.º 1 | EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE DEMONSTRA A RETENÇÃO DO IRF:

A Recorrente apresentou documentos hábeis e idôneos, emitidos pela própria fonte que reteve o IRF, demonstrando que os valores foram de fato recolhidos; e (ii) RAZÃO No 2 I INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO DAS DD.

AUTORIDADE TRIBUTÁRIAS QUANTO AO EFETIVO RECOLHIMENTO DO IRF SOBRE OS RENDIMENTOS:

O IRF recolhido foi apurado sobre rendimentos gerados em fundo de investimento, o FUNDO Mix, ao qual nunca houve questionamento por parte das DD. Autoridades Tributárias. O fundo já foi encerrado, tendo passado mais de 15 anos desde a data da retenção, sem que as DD.

Autoridades Tributárias tenham questionado a regularidade tributária do fundo em relação às retenções sobre os investimentos gerados.

30. Nesse sentido, a Recorrente requer se digne esse E. CARF julgar INTEGRALMENTE PROCEDENTE o presente Recurso Voluntário, para que seja o crédito da Recorrente confirmado integralmente e, assim, seja integralmente homologada a compensação declarada, com a consequente extinção do crédito tributário decorrente desta lide. E, caso não se entenda que a Recorrente demonstrou seu direito ao crédito, o que se admite apenas para argumentar, o v. Acórdão no 15-44.353 deve ser reformado para que a presente exigência seja cancelada, uma vez que o r. Despacho Decisório não é a via competente para exigência de tributo.

31. Por fim, caso entendam V.Sas. que são necessários novos elementos para que se demonstre o direito ora pleiteado, inclusive em respeito ao princípio da verdade real, a Recorrente requer lhe seja assegurado a produção de provas por todos os meios em direito admitidos, bem como pela posterior juntada de novos documentos, de forma a comprovar a improcedência parcial do v. Acórdão recorrido.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Delimitação da Lide

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta ao exame do mérito da existência do crédito relativo ao saldo negativo de IRPJ no valor de R\$66.825,25 (R\$138.763,66 - R\$71.938,41) referente ao ano-calendário de 2001 (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).

Nulidade do Despacho Decisório e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos arguindo que foram violados princípios constitucionais.

O Despacho Decisório foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação

para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Diligência

A Recorrente diz que o prazo de produção de provas deve ser devolvido.

Sobre a diligência, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF n.º 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 com redação dada pelo art. 49 da Medida Provisória n.º 66, de 29 de agosto de 2002, que entrou em vigor em 01.10.2002 e foi convertida na Lei n.º 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 n.º 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 n.º 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 17 da Medida Provisória n.º 135, de 30 de outubro de 2003 e art. 17 da Lei n.º 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 n.º 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e art. 37 da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que se aplica subsidiariamente ao Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972.

Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN n.º 591, de 17 de abril de 2014).

A pessoa jurídica pode deduzir do tributo devido o valor do tributo pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real, bem como o IRPJ ou CSLL determinado sobre a base de cálculo estimada no caso utilização do regime com base no lucro real anual, para efeito de determinação do saldo de IRPJ ou CSLL negativo ou a pagar no encerramento do período de apuração, ocasião em que se verifica a sua liquidez e certeza (art.

34 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e art. 2º e art. 28 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

O Parecer Normativo Cosit n.º 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 n.º 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF n.º 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 n.º 143

A prova do imposto de renda retido na fonte deduzido pelo beneficiário na apuração do imposto de renda devido não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

O IRRF, código 6800, refere-se aos rendimentos produzidos por aplicações em fundos de investimento financeiro e em fundos de aplicação em quotas de fundos de investimento financeiro (art. 33 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997). 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 20% (vinte por cento). O beneficiário é a pessoa jurídica que obtém os rendimentos e o imposto é recolhido pela fonte pagadora até o terceiro dia útil da semana subsequente à de ocorrência do fato gerador.

Tendo em vista as divergências identificadas no recurso voluntário é possível analisar a possibilidade de deferimento do indébito, conforme as Súmulas CARF n.º 80 e n.º 143, em cuja apuração do saldo negativo foram deduzidas as retenções de tributos, conforme o acervo fático-probatório composto de Livro Razão e extrato bancário, e-fls. 37-40 e 79.

Direito Superveniente: Súmulas CARF n.º 80 e n.º 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 n.º 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 n.º 70.235, de 06 de março de 1972, sendo afastado o óbice do despacho decisório original em que a compensação não foi homologada na sua integralidade, cabe a autoridade preparadora retomar a verificação do indébito. Registre-se que não se tratar de nova lide, mas sim a continuação de análise do direito creditório pleiteado considerando o saneamento no seu exame. Por conseguinte, não há que se falar em preclusão do direito de a Fazenda Pública analisar o Per/DComp nesse segundo momento, já que da ciência deste ato complementar não ocorre a homologação tácita, pois os débitos estão com exigibilidade suspensa desde a instauração do litígio.

Cumprir registrar, inclusive, que, enquanto a Recorrente não for cientificada de uma nova decisão quanto ao mérito de sua compensação, os débitos compensados permanecem com a exigibilidade suspensa, por não se verificar decisão definitiva acerca de seus procedimentos. E, caso tal decisão não resulte na homologação total das compensações promovidas, deve ser possibilitada a discussão do mérito da compensação nas duas instâncias administrativas de julgamento, conforme o rito processual do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 (§ 11 do art. 74 da Lei n.º 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 n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no

ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF n.º 80 e n.º 143 para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o conseqüente 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