



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

Processo n° 15374.966339/2009-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-006.882 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2019
Matéria Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2008

COMPENSAÇÃO. PER/DCOMP. CRÉDITO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. MANUTENÇÃO.

Mantém-se a não homologação da compensação pleiteada por meio de Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) quando o contribuinte não apresenta a documentação necessária a comprovação do crédito objeto da compensação.

ALEGAÇÃO SEM PROVA. AFASTAMENTO.

Afasta-se a alegação de erro no recolhimento de tributo (IRRF) se ela não é devidamente comprovada por meio de documentos hábeis e idôneos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar proposta para conversão do julgamento em diligência. Vencidos os Conselheiros Jamed Abdul Nasser Feitoza (autor da proposta), Luís Henrique Dias Lima e Renata Toratti Cassini. Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões o Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Denny Medeiros da Silveira, Gregório Rechmann Junior, Jamed Abdul Nasser Feitoza, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luís Henrique Dias Lima, Mauricio Nogueira Righetti e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, transcreveremos o relatório constante do Acórdão nº 12-68.548, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro/RJ, fls. 76 a 85:

Trata o presente processo do PerDComp 32352.45865.230109.1.3.04-3681, fls. 65/69, através do qual o Interessado aproveita crédito de “Pagamento Indevido ou a Maior” de IRRF (cód. 3426), para quitar por compensação débito de COFINS (cód. 2172), conforme tabela abaixo:

Dcomp 23/01/09	Crédito IRRF (R\$)
Apuração	31/12/2008
Arrecadação	06/01/2009
Valor da Arrecadação	2.024.843,40
Credito Orig na Transmissão	2.024.843,40
Selic Acumulada	0,00%
Crédito Atualizado	2.024.843,40
Tot. Débito Dcomp	2.024.843,40
Total Créd. Original utilizado	2.024.843,40
Saldo do Crédito Orig	0,00
Dcomp 23/01/09	Débito COFINS (R\$)
Apuração	Dez/2008
Vencimento	23/01/2009
Valor	2.024.843,40
Multa	0,00
Juros	0,00
Total	2.024.843,40

2. A compensação não foi homologada, conforme despacho decisório proferido em 07/10/2009, fl. 70, por terem sido localizados um ou mais pagamentos integralmente utilizados na quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para a compensação.

3. O interessado tomou ciência da decisão, via AR, em 21/10/2009 (fl. 71) e, em 19/11/2009, apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 02/15, e anexos de fls. 16/62, alegando, em suma, o seguinte:

ORIGEM DO CRÉDITO

3.1 O crédito aproveitado na compensação decorre de pagamento indevido de IRRF, juros relacionados à emissão de debêntures. Contudo, conforme determina a legislação, a obrigação de reter o IRRF sobre os títulos emitidos é da instituição financeira que faz a custódia da operação, de modo que não cabia à requerente – na condição de emissora das debêntures – efetuar tal recolhimento.

3.2 Como é cediço, quem aufere lucro na operação com debêntures são os investidores que as adquirem, sendo que sobre esse lucro há incidência de imposto de renda, que, por questões

de praticidade, a lei transfere a responsabilidade da retenção e recolhimento à fonte pagadora do rendimento. Veja-se o que determina a Lei nº 8.981/95:

[...]

Nesse sentido, colaciona o contribuinte ementa da Solução de Consulta nº 185/06 da 7ª RF, fl. 04 [...].

3.4 Entretanto, a empresa, por equívoco, acabou efetuando tal recolhimento, razão pela qual passou a dispor dos créditos decorrentes deste pagamento indevido, já que, como emissora dos títulos, não era a responsável tributária, tampouco era a contribuinte do imposto.

3.5 Veja-se que a DCTF do período (doc. 06) declara a existência de débito no montante de R\$ 2.263.023,14, quitado por meio dos seguintes pagamentos: DARF de R\$ 238.179,74 e DARF de R\$ 2.024.843,40 (informados na DCTF, conforme fl. 05).

3.6 Ocorre que, do montante de R\$ 2.263.023,14 (referente ao IRRF apurado para o PA 31/12/2008), R\$ 2.024.843,40 decorrem exclusivamente da operação envolvendo a emissão de debêntures (exatamente o valor recolhido em DARF apartado).

3.7 A excluir esse montante decorrente da emissão das debêntures, o valor do IRRF apurado pela empresa para o período foi de apenas R\$ 238.179,74, decorrentes de IRRF devido sobre os juros incidentes nos contratos de mútuo informados às fls. 05/06 da Manifestação de Inconformidade.

3.8 Por tais razões, o recolhimento adicional feito pela requerente (R\$ 2.024.843,40) tem natureza de pagamento indevido ou a maior, gerando crédito em favor da empresa.

3.9 Apesar de demonstrada a existência do crédito, o fato é que a Requerente não retificou sua DCTF de modo a retratar a existência do pagamento indevido ou a maior.

Contudo, em que pese o erro no preenchimento da DCTF, tem-se que o direito creditório – devidamente comprovado acima – deve ser reconhecido, vez que o equívoco cometido não deve prejudicar o direito material que possui a Recorrente. Apresenta entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca de reconhecimento de indébitos em casos de erros no preenchimento de declarações.

DA PERÍCIA

3.10 Além dos documentos já anexados, a Requerente entende ser necessária a produção de prova pericial contábil, a fim de que seja esclarecido o seguinte:

Diante das informações prestadas pela Requerente, qual é o valor devido a título de IRRF (3426-02), para o 3º decêndio de dezembro de 2008?

3.11 A Recorrente faz a indicação de profissional perito (conforme fl. 11).

DO PEDIDO

3.12 Requer a procedência da presente Manifestação de Inconformidade, a fim de que seja reconhecida a insubsistência do Despacho Decisório, com a consequente homologação da compensação declarada e extinção do débito fiscal nela compensado.

3.13 Requer a juntada posterior de documentos que eventualmente se façam necessário, haja vista a impossibilidade de se obter toda a documentação necessária em tempo hábil, em face do porte da empresa, do período, e por se tratar de crédito de sociedade incorporada pela Requerente.

Ao julgar a manifestação de inconformidade, a 9ª Turma da DRJ, no Rio de Janeiro/RJ, por unanimidade de votos, conclui pela sua improcedência, sob o argumento de que o direito creditório pleiteado não teria sido devidamente comprovado, em especial pela falta de comprovação:

- i) da emissão dos referidos títulos de crédito (debêntures);*
- ii) do montante dos juros havidos sobre os quais teria incidido o IRRF cód. 3426; e,*
- iii) da prova de que o valor de R\$ 2.024.843,40 foi recolhido em duplicidade, uma vez pela Interessada, diretamente, e outra pela instituição financeira custodiante.*

Cientificada da decisão de primeira instância, em 9/2/15, segundo o Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fl. 90, a Contribuinte, por meio de seus advogados (procuração de fls. 111 a 115), interpôs o recurso voluntário de fls. 93 a 104, em 11/3/15, alegando, em síntese, que:

Em relação aos dois primeiros pontos (prova da emissão dos debêntures e memória de cálculo dos juros que geraram a retenção de IRRF cód. 3426), a Recorrente entende que tal exigência importa em inversão indevida do ônus da prova.

Ora, uma vez que a contabilidade afirma que a retenção de IRRF se deu sobre rendimentos (juros) de debêntures, caberia ao Fisco comprovar sua inveracidade, e não exigir novos documentos da Recorrente para acatá-la. Quando muito poderia baixar os autos em diligência, mas nunca negar provimento ao recurso com base nesse fundamento.

De todo modo, e para que não restem dúvidas sobre a origem do crédito, a Recorrente traz aos autos documentos societários (DFP, IAN, ata de assembleia, etc.) comprovação da emissão de debêntures na ordem de até 3,5 bilhões (doc. Nº 05).

Como se comprova dos documentos anexados, a Recorrente emitiu 35.000 debêntures no período de forma válida e legal. Desse total, R\$ 1,5 bilhão foram imediatamente subscritos pela

controladora Tele Norte Leste Participações S/A, conforme fl. 174 do Relatório de Informações Anuais – IAN:

[...]

Por outro lado, a memória de cálculo dos juros calculados corrobora com os valores registrados no IAN, e indica o cálculo do IRRF em linha com o DARF utilizado no presente PER/DCOMP (doc. N° 06)

A memória de cálculo [...] demonstra que os juros devidos desde a emissão dos debêntures a alíquota aplicável de 22,5%, restaria IR a reter na ordem de R\$ 20.248.434,00. (sic)

Entretanto, ocorreu um novo equívoco no cálculo do IRRF, e foi incluída uma casa decimal a mais, levando ao valor de R\$ 2.024.843,40 (alíquota efetiva de 2,25%).

[...]

De todo modo, esse equívoco na fórmula utilizada para cálculo da alíquota do IRRF é absolutamente irrelevante uma vez que, como visto, a Recorrente não tinha a obrigação de realizar o recolhimento do imposto.

A DRJ também considerou que caberia à Recorrente apresentar “prova de que o valor de R\$ 2.024.843,40 foi recolhido em duplicidade, uma vez pela interessada, diretamente, e outra vez pela instituição financeira”.

Com a devida vênia, neste ponto a decisão é absurda e não pode prevalecer.

O que o acórdão recorrido pretende é simplesmente exigir de um contribuinte a prova de que um terceiro adimpliu com suas obrigações tributárias.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira – Relator.

Da admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6/3/72. Assim, dele tomo conhecimento.

Das alegações recursais

Como visto no relatório acima, a Recorrente busca compensar débitos de Cofins com crédito de pagamento indevido de IRRF, no valor de R\$ 2.024.843,40.

Pois bem, sobre a extinção do crédito tributário por meio da compensação, assim dispõe o Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172, de 25/10/66:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

(Grifo nosso)

Conforme se observa no dispositivo transcrito acima, a compensação exige que os créditos do sujeito passivo, contra a Fazenda pública, sejam líquidos e certos.

Sendo assim, para que a autoridade fazendária possa homologar a compensação pleiteada, o contribuinte deve fazer a devida comprovação do crédito que alega ter e que pretende utilizar na compensação, em especial no caso em análise, pois a Recorrente sequer retificou a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).

Em sua manifestação de inconformidade, buscando sustentar a alegação de que o pagamento indevido diz respeito a recolhimento de IRRF sobre juros de debêntures, cuja obrigação pelo recolhimento seria da instituição financeira e não sua, a Recorrente apresentou alguns recortes de seu Livro Razão, cópia do Estatuto Social da empresa e cópia de extrato dos itens 2 e 4 da ata da 116ª Reunião Ordinária do Conselho de Administração, porém, como bem asseverado pelo órgão julgador de primeiro grau, tais documentos não se mostraram suficientes a comprovar o alegado.

E decisão recorrida acrescenta, ainda, que deveria ter sido comprovada a **emissão** dos referidos títulos de crédito (debêntures), o **montante dos juros** havidos sobre os quais teria incidido o IRRF (cód. 3426) e **o recolhimento em duplicidade** do montante de R\$ 2.024.843,40, realizado pela Recorrente e pela instituição financeira.

Em seu Recurso voluntário, a Recorrente alega que seus registros contábeis seriam suficientes a comprovar a retenção de Imposto de Renda sobre rendimentos (juros) de debêntures e que caberia ao Fisco comprovar a sua inveracidade, e não exigir novos documentos para acatá-la.

E também traz aos autos Demonstrações Financeiras Patronizadas (DFP), Informações Anuais (IAN), ata de assembleia, planilha com valores, etc., que, em seu entendimento, comprovariam da emissão de debêntures na ordem de até 3,5 bilhões.

Primeiramente, há que se esclarecer que a contabilidade da empresa não faz prova suficiente a seu favor, mas sim contra, ou, em outras palavras, informações contábeis preparadas pela própria Recorrente não têm o condão, por si só, de comprovar os registros nela consignados. Essa é a razão pela qual a DRJ entendeu pela necessidade de outros documentos comprobatórios, o que está correto.

Dessa forma, se a Recorrente comprova que emitiu debentures, comprova o valor do IRRF sobre os juros pagos e comprova que tal imposto já foi recolhido pela instituição financeira, restará plenamente comprovada a existência do crédito a ser utilizado na compensação.

Pois bem, à luz da Lei 6.385, de 7/12/76, e da Instrução CVM nº 400, de 29/12/03, a emissão e oferta pública de debêntures depende de prévio registro da operação na Comissão de Valores Mobiliários (CVM), sendo necessária, inclusive, a apresentação de vários documentos para tal registro, tais como a ata da assembleia que aprovou a emissão de debêntures, demonstrativos financeiros e contábeis e a minuta da escritura de emissão, que são exatamente os documentos que acompanham o recurso voluntário e que se encontram nas fls. 173 a 639.

Todavia, não localizamos, nos autos, o comprovante de registro na CVM e nem a escritura de emissão registrada em cartório, que são documentos necessários para comprovar a emissão das debêntures.

Quanto ao montante de juros sobre os quais teria incidido o IRRF, a Recorrente busca fazer a demonstração com a planilha de fl. 643, porém, compulsando essa planilha, nota-se que o total de juros acumulados no mês de dezembro de 2008 resultaria num montante de IRRF dez vezes maior que ao valor recolhido pela Recorrente.

A esse respeito, a Recorrente alega ter ocorrido um equívoco no cálculo do IRRF com a inclusão de uma casa decimal a mais, mas que tal erro seria “absolutamente irrelevante”, uma vez que não teria a obrigação de realizar o recolhimento.

De qualquer forma, resta claro que que essa planilha, produzida pela própria Recorrente e com suposto erro de cálculo, não se encontra apta a comprovar o montante dos juros que teriam sido pagos e sobre os quais teria incidido o IRRF.

Quanto à comprovação do recolhimento em duplicidade, a Recorrente alega que a DRJ estaria a exigir a comprovação da adimplência das obrigações tributárias de um terceiro (da instituição financeira), porém, a ideia não é essa.

Certamente, se emitiu e ofertou debêntures, a Recorrente deve ter celebrado um contrato com uma instituição financeira e não parece crível imaginar que esta instituição não tenha repassado à Recorrente demonstrativos, comprovantes, relatórios, extratos, etc. das operações realizadas. São esses, pois, os documentos que poderiam ter sido trazidos à baila, os quais seriam elementos consistentes de prova a demonstrar que o valor recolhido pela Recorrente corresponde ao mesmo valor, ao mesmo mês e à mesma operação realizada pela instituição financeira, porém, em que pese o seu grande valor probatório, nenhum documento nesse sentido foi apresentado.

Pondere-se que a não homologação da compensação goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade, e, portanto, cumpria à Recorrente o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção (vide art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972), o que não ocorreu.

Conclusão

Sendo assim, diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira