



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16306.000085/2008-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-004.292 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de janeiro de 2020
Recorrente SP TELECOMUNICACOES PARTICIPACOES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2002

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA.

Uma vez não verificadas quaisquer das hipóteses descritas pelo art. 59, incisos I e II, do Decreto 70.235/72, descabe falar em nulidade de atos decisórios que, ao fim e ao cabo, respeitam as regras atinentes as formalidades mínimas necessárias à sua prática.

COMPENSAÇÃO DE IRRF. EFETIVA RETENÇÃO. COMPROVAÇÃO. Tendo restado devidamente comprovada a retenção na fonte do imposto de renda sobre valores percebidos pela contribuinte a título de Juros Sobre Capital próprio, mas não efetuado o recolhimento pela fonte pagadora, não subsiste a glosa da compensação efetuada pelo contribuinte, conforme assentado, inclusive, no PN COSIT de nº 01/2002.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo José Luz de Macedo (suplente convocado) e Gustavo Guimarães da Fonseca. Ausente o conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira, substituído pelo conselheiro Marcelo José Luz de Macedo

Relatório

Cuida o feito de pedido eletrônico de compensação por meio do qual pretende a recorrente a quitação de débito de Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre valores pagos por sua controlada, Telecomunicações de São Paulo S.A. - Telesp, a título de Juros Sobre Capital Próprio (R\$ 11.954.646,31, conforme PERDCOMP de e-fl. 6 e ss), com o crédito de mesma natureza apurado no ano-calendário de 2002 no importe de R\$ 19.035.219,14 (e-fl. 7).

O pleito compensatório em questão foi indeferido pela DRF de São Paulo por meio do despacho decisório de e-fls. 31/36, sob os seguintes fundamentos:

- a) os valores que compõe o direito creditório pretendido não teriam sido declarados em DIRF pela respectiva fonte pagadora;
- b) outrossim, a TELESP não teria comprovado o pagamento do citado IRRF, tendo informado, noutra giro, em DCTF, a quitação da obrigação mediante compensação (autuada no processo de nº 11610.005599/2003-67) que não teria sido homologada pela unidade de origem responsável pela análise daquele pleito;
- c) por fim, haveria divergências entre os montantes declarados em DCTF pela TELESP a título de IRRF sobre JCP e aqueles que, de acordo com o valor de despesas com este tipo de pagamento, informados na Ficha 06A, linha 35, da DIPJ/AC2002 desta companhia, seriam, efetivamente, devidos (há, aí, segundo a Autoridade Fiscal, uma diferença de pouco mais de R\$ 2 milhões).

Intimada sobre o conteúdo do aludido despacho decisório, a contribuinte opôs a sua manifestação de inconformidade (e-fls. 38/50), em que, preliminarmente, sustenta a nulidade da decisão então impugnada uma vez que a compensação realizada pela TELESP, e autuada no processo de nº 11610.005599/2003-67, não teria sido definitivamente julgada, de sorte que os efeitos do indeferimento daquele pleito não teriam, ainda, se operado.

No mérito, sustenta não proceder a alegação descrita em “a” acima, trazendo, para tanto, a e-fl. 84, comprovante emitido pela TELESP, dando conta do pagamento de JCP no valor de R\$ 126.901.460,98 e da retenção do IR no importe de R\$ 19.035.219,14, além de uma DIRF retificadora apresentada apenas em 2006, juntada à e-fl. 114, e que, dentro de cujas importâncias ali declaradas, estariam aquelas concernentes ao objeto deste processo.

Por fim, esclarece que as diferenças apontadas pelo Despacho Decisório, quanto aos valores declarados pela TELESP, teriam se dado em decorrência de pagamento de JCPs à entidades imunes e isentas, juntando ao feito, para tanto, a declaração constante de e-fls. 115, e demonstrativo de e-fl. 116, da lavra do Banco Real – ABN AMRO.

Instada a se pronunciar sobre o caso, a DRJ de São Paulo houve por bem julgar improcedente a manifestação de inconformidade, encampando *in totum* os argumentos deduzidos no despacho decisório e afirmando, mais que só o comprovante de rendimentos e DIRF não seriam suficientes para comprovar a liquidez e certeza do direito creditório pretendido.

Além disso, afirmou que ao não trazer qualquer documento ou informação contábil, a empresa não teria demonstrado o oferecimento à tributação dos valores concernentes aos rendimentos que produziram o IRFonte cuja recuperação se pretende. Afirmou, por fim, ser desnecessária a suspensão deste processo para aguardar o deslinde da querela autuada no PTA de n.º 11610.005599/2003-67.

Cientificada do resultado do julgamento supra em 10 de junho de 2009 (AR de e-fl. 138), a contribuinte interpôs o seu recurso voluntário em 03 de julho daquele mesmo ano (carimbo apostado em sua peça de insurgência a e-fl. 172), por meio do qual, *grosso modo*, reprisa os argumentos já despendidos em sua manifestação de inconformidade.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

O recuso é tempestivo e preenche todos os pressupostos de cabimento, razões pelas quais, dele, tomo conhecimento.

I DA PRELIMINAR DE NULIDADE.

Esta preliminar, diga-se, não merece guarida. Isto porque, como restará demonstrado ao longo deste voto, o resultado do julgamento do PTA de n.º 11610.005599/2003-67 não tem qualquer impacto relevante sobre o caso o que, *per se*, já seria suficiente para afastar, não só este pedido, como o próprio óbice aventado pela Unidade de Origem.

Nada obstante, e mesmo que a discussão travada naquele feito pudesse ter algum efeito sobre o objeto desta demanda, é fato que isto não encerra, sob qualquer ótica, violação ao direito de ampla defesa da empresa, pressuposto normativo ao reconhecimento da nulidade no âmbito do processo tributário administrativo federal, consoante se extrai do art. 59, II, do Decreto 70.235/72.

Diante disto, voto por afastar a preliminar aventada.

II COMPROVAÇÃO DA RETENÇÃO MEDIANTE DIRF E COMPROVANTE DE RENDIMENTOS.

A verdade material é um princípio, dado que, ainda que implícito, porquanto não positivado explícita na CF/88 ou, mesmo, na legislação ordinária ou infralegal (salvo algumas exceções), contêm em seu núcleo semântico-normativo premissas que revelam a sua decorrência lógica do próprio sistema jurídico, calcado num Estado Republicano, Democrático e de Direito. Vale, aqui, trazer o escólio de Márcio Luiz de Oliveira que, ao discorrer sobre a natureza dos princípios jurídicos:

Como normas jurídicas nocionais em sua composição e expressão normativas, os princípios podem ser constituídos pro premissas e/ou diretrizes de lógica jurídica mais precisa ou de lógica jurídica mais genérica. Por essa razão, princípios jurídicos mais específicos (ex.: princípio da presunção de inocência) são constituído de menos premissas e diretrizes, se comparados a princípios mais genéricos (ex.: princípio do

devido processo legal). Mas, independentemente da generalidade ou da especialidade de um princípio jurídico, o seu núcleo semântico-normativo será sempre dedutível da lógica fenomênico-sistêmica do Direito¹.

Insta frisar que a Administração Pública está compelida aos primados da publicidade, eficiência e legalidade (art. 37 da CF/88) e, nesta esteira, está jungida ao dever de motivar os seus atos. Consentaneamente, os motivos declinados devem, obrigatoriamente, ter lastro fático apreensível (até para se demonstrar a efetiva existência destes motivos) e, ainda, descritos na lei como suficientes à justificação da prática do ato administrativo.

Num Estado Republicano, pois, todos os atos da administração devem ser publicizados, corretamente justificados e calcados nas autorizações legais, pena de nulidade, justamente por lhes retirar a necessária eficiência (pois, a minguia destes requisitos, não operarão seus efeitos). E, a eficiência, a publicidade e a legalidade são, em essência, decorrências lógicas de uma superpremissa do sistema jurídico - a segurança jurídica:

Paralelamente, percebemos, ainda, que, ao longo de todo o processo civilizatório, o Direito sempre se construiu, desconstruiu-se e se reconstruiu sob três importantes paradigmas: a segurança das relações humanas, o ideal de justiça e o senso de alteridade.

Esses três paradigmas, aliados ao objetivo de minimização dos conflitos humanos e ao da viabilização do bem comum, constituem a essência do fenômeno e do sistema jurídicos. Consequentemente, a premissa ou conjunto de premissas lógicas que, fundamentalmente, decorrem dessa essência do Direito poderão vir a ser classificados como princípio jurídico (princípio como indício/elemento primordial de manifestação ou de pressuposição do fenômeno, ainda que em algumas especificidades)²

Considerando-se, outrossim, e como já afirmado anteriormente, que a correta motivação dos atos encontra na garantia da ampla defesa a sua própria razão de ser, também esta última conforma uma premissa da verdade material, já que motivar, sem lastrear a motivação em fatos concretos a demonstrar a sua própria existência, significa não motivar.

O princípio da verdade material, portanto, não encerra a sua significância semântico-normativa no dever de perscrutar os fatos inerentes aos motivos determinantes do ato, mas, considerando-se as suas premissas (publicidade, eficiência, legalidade e garantia da ampla defesa - como decorrências da segurança jurídica), na necessidade de se garantir o efetivo lastro fático justificante da prática do ato de sorte a garantir a inteligência de seus motivos, a sua adequação à lei e a possibilidade de, a eles, se contrapor o administrado por meio de provas e argumentos suficientes à defesa de seus interesses, afetados pelo próprio ato administrativo.

Por esta razão, ainda que em procedimentos/processos tributários administrativos em que, inicialmente, o ônus *probandi* seja da parte querelante (contribuinte), um início de prova a ser produzida pela fiscalização é, verdadeiramente, premente - até para que se possa identificar a situação normativo-jurídica que imponha a predita inversão do ônus da prova. V.g., cabe à administração tributária demonstrar e provar as situações de fato que permitam assumir a ocorrência de omissão de receitas; igualmente, impõe-se à autoridade fiscal demonstrar, provar,

¹ OLIVEIRA, Marcio Luiz. Constituição Juridicamente Adequada. Ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 331.

² Op. cit. p. 282.

que o crédito pleiteado não encontra, *de início*, lastro documental suficiente a lhe emprestar liquidez e certeza e, apenas então, *invertendo o ônus probandi, instar o contribuinte a provar o contrário*.

No caso vertente, frise-se, a Unidade de origem apontou como principal problema ao reconhecimento do direito creditório pretendido a ausência de declaração, em DIRF, dos valores supostamente retidos pela TELESP em favor da recorrente; vejam que no Despacho Decisório a D. Autoridade Administrativa não se ocupou da comprovação, v.g., do oferecimento das respectivas receitas à tributação (não tendo, nem mesmo, instado o contribuinte a trazer qualquer documentação adicional para tanto). E atentem que nos extratos da DIPJ da recorrente, juntados à e-fls. 11, há diversas anotações, à caneta, notadamente nas linhas que tratam dos valores recebidos pela empresa a título de JCP o que, a toda evidência, demonstra que semelhantes questões foram, quiçá, examinadas mas, ao fim e ao cabo, consideradas irrelevantes.

E, diga-se, cumpre anotar que o valor de JPC pago pela TELESP e informado, particularmente, no comprovante de rendimentos apresentado foi explicitamente descrito pela insurgente em sua DIPJ, Ficha 43, nos exatos R\$ 126.901.460,98 (e-fl. 14), valor este expressamente contemplado na linha 23 da Ficha 6A da aludida declaração (e-fl. 11).

Em linhas gerais, e *a priori*, este impedimento especificamente aventado pela DRF (falta de DIRF), teria assim sido superado... neste diapasão, as assertivas da DRJ de que os comprovantes apresentados (incluindo-se a DIRF) não seriam, de per si, suficientes, representa, para além de dúvidas razoáveis, inegável inovação e escancarada violação ao princípio da verdade material tal como exposto neste início de voto.

E ainda que assim não fosse, a afirmação da DRJ (de que o informe de rendimentos e a própria DIRF) não seriam hábeis a comprovar a efetiva retenção do Imposto, contraria, explicitamente, os preceitos da Lei 4.154/62, art. 13, §§ 2º e 3º, cujo teor, peço vênia, transcrevo a seguir:

Art. 13. As pessoas físicas e jurídicas, as repartições públicas federais, estaduais e municipais e os órgãos autárquicos e paraestatais que pagarem, ou creditarem os rendimentos a que se refere o artigo 5º do Regulamento expedido com o Decreto nº 47.373, de 7 de dezembro de 1959, deverão fornecer ao beneficiário documento comprovante de todos os pagamentos ou créditos de rendimentos em cada exercício.

[...]

§ 2º As pessoas físicas ou jurídicas, bem como as repartições públicas que efetuarem retenção do imposto na fonte, deverão fornecer ao contribuinte documento comprobatório dessa retenção, em duas vias, com indicação da natureza e montante do rendimento a que o mesmo se refere.

§ 3º As pessoas físicas ou jurídicas que abaterem na sua declaração o imposto retido na fonte **deverão instruí-la com uma das vias do documento a que se refere o parágrafo anterior**, a partir do exercício financeiro de 1964.

A DIPJ, o informe de rendimentos e a DIRF apresentados pela recorrente eram, e são, sim, suficientes, hábeis e idôneos, diga-se, para comprovar a efetiva retenção do tributo cuja compensação se pleiteia no caso vertente...

Resta, agora, saber, se os demais óbices levantados pela DRF, e encampados pela DRJ, podem ser mantidos a fim de impedir ou não homologar a compensação em exame.

III IRRF SOBRE JCP – COMPENSAÇÃO – RETENÇÃO X RECOLHIMENTO.

Venia concessa, mas o entendimento exarado pela Unidade de Origem, e também pela DRJ, não encontra guarida nem na legislação de regência, nem, tampouco, nos atos interpretativos exarados pela própria receita federal. Com efeito, a teor do art. 9º, § 3º da Lei 9.249/1995, “o imposto *retido na fonte* será considerado (...) *antecipação do devido na declaração de rendimentos*”, ao passo que, nos termos do § 6º, tal importância poderá ser compensada o imposto “*retido por ocasião do pagamento ou crédito de juros, a título de remuneração de capital próprio*”.

Notem que a lei fala em “retenção” e não em efetivo recolhimento... e isto, diga-se, é de uma obviedade ímpar, porque, condicionar o abatimento do tributo do ajuste ou a sua compensação com parcela de mesma natureza, na forma do § 6º alhures referido, importaria e sujeitar o contribuinte à fato de terceiro, sobre o qual não tem controle. Seria, pois, transformar os contribuintes em “avalistas” da atuação fiscal do Estado, sem dispor, todavia, dos mesmos poderes de coação de que dispõem os agentes administrativos.

De se lembrar que a Lei 10.426/2002, art. 9º, era suficientemente clara ao dispor que a fonte pagadora que promover a retenção do imposto e, de outro deixar de o recolher os cofres públicos, responde com o pagamento de multa de ofício. Confira-se:

Art. 9º Sujeita-se às multas de que tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a fonte pagadora obrigada a reter tributo ou contribuição, no caso de falta de retenção ou recolhimento, ou recolhimento após o prazo fixado, sem o acréscimo de multa moratória, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado.

Ora, a penalização do terceiro (responsável) não teria nenhuma razão de ser, particularmente, quanto a falta de recolhimento. Em havendo a retenção e, portanto, a transferência de ônus econômico ao beneficiário - que, inclusive, submete a respectiva receita à tributação -, penalizar a fonte e também o contribuinte (pelo indeferimento do pleito compensatório) seria um acinte ao regramento contido no art. 5º, inciso XLV, da CRFB, além de representar desrespeito claro e incontestável ao princípio da razoabilidade. Daí porque a própria Receita Federal cravou o entendimento, por ocasião da edição do PN/COSIT de 01/2002, de que, comprovada a retenção e o oferecimento das consequentes receitas à tributação, o contribuinte faz jus, sim, à compensação do imposto antecipado, mesmo que não recolhido pela fonte pagadora:

IRRF RETIDO E NÃO RECOLHIDO. RESPONSABILIDADE E PENALIDADE.

Ocorrendo a retenção e o não recolhimento do imposto, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, devendo o contribuinte oferecer o rendimento à tributação e compensar o imposto retido.

A 2ª Seção de Julgamentos deste CARF, notem, vem adotando o mesmo posicionamento acima descrito, como se extrai das ementas a seguir reproduzidas:

COMPENSAÇÃO DE IRRF. RETENÇÃO NA FONTE. COMPROVAÇÃO. Quando comprovada a retenção, o imposto pode ser compensado na declaração de ajuste anual, independentemente do efetivo recolhimento pela fonte pagadora. (Acórdão n.º 2202-003.514. Data de Publicação: 06/09/2016).

COMPENSAÇÃO DE IRRF. EFETIVA RETENÇÃO. COMPROVAÇÃO. Tendo restado devidamente comprovada a retenção na fonte do imposto de renda sobre valores percebidos em processo judicial trabalhista, mas não efetuado o recolhimento pela fonte pagadora, não subsiste a glosa da compensação efetuada pelo contribuinte. Acórdão n.º 2802-002.895. Data de Publicação: 23/10/2015)

IRPF. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE IRRF. EFETIVA RETENÇÃO, MAS AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA FONTE PAGADORA. Tendo restado devidamente comprovada a retenção na fonte do imposto de renda devido sobre honorários advocatícios percebidos em processo judicial trabalhista, mas não efetuado o recolhimento pela fonte pagadora, não subsiste a glosa da compensação efetuada pelo contribuinte, eis que o recolhimento do imposto retido é de responsabilidade exclusiva da fonte pagadora, que deve arcar com os juros de mora e multa ofício subjacentes. Inteligência do art. 128 do CTN e Parecer Normativo COSIT n.º 01/2002 (Acórdão n.º 2102-002.542. Data de Publicação: 13/02/2014).

Neste passo, se a TELESP não recolheu o IRRF ou, mais que isso, o compensou em processo cujo o deslinde, até o momento, lhe é desfavorável, é questão estranha ao feito, também o sendo, as divergências consideradas pela autoridade fiscal quanto aos valores que esta companhia teria declarado em DCTF. O que importa, no caso presente, é que a recorrente trouxe, de fato, a comprovação dos rendimentos pagos e do fonte sobre eles incidentes, restando, também, demonstrado, particularmente a partir da DIPJ, que tais rendimentos foram efetiva e concretamente levados à tributação.

O direito creditório, tal como comprovado nos autos, era e é hialino, claro e intergiversável.

IV CONCLUSÃO.

A luz de todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário a fim de, reconhecendo, *in totum*, o direito creditório pretendido, homologar a respectiva compensação até o limite da importância reconhecida.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca

Fl. 8 do Acórdão n.º 1302-004.292 - 1ª Seção/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 16306.000085/2008-97