



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

Processo nº 16306.000280/2009-06
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-000.880 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2013
Matéria DCOMP - Saldo Negativo IRPJ
Recorrente TELEFÔNICA BRASIL S/A (sucessora de VIVO PARTICIPAÇÕES S/A)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

INDEFERIMENTO DE RETIFICAÇÃO OU CANCELAMENTO DE DCOMP. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. Embora as Turmas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tenham competência para apreciar recurso contra atos de indeferimento de retificação ou cancelamento de DCOMP, na medida em que este afeta o objeto do ato de não-homologação da compensação, os argumentos da recorrente apenas poderiam ensejar representação à autoridade competente para revisão de ofício do ato questionado.

INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PARA RETIFICAÇÃO OU CANCELAMENTO. LEGALIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. Verificando-se que o ato administrativo foi editado por servidor competente, fundou-se em motivos evidenciados nos autos e previstos como impedimentos à retificação ou cancelamento de DCOMP, nada há que o macule, mormente ante sua regular ciência à interessada.

DCOMP. DEDUÇÃO DE IRRF. OPERAÇÕES DE SWAP. Não subsiste a glosa de deduções decorrente do mero confronto entre os rendimentos informados pelas fontes pagadoras em DIRF e aqueles declarados pela pessoa jurídica em DIPJ, sem intimação ao sujeito passivo para esclarecimento das divergências que seriam esperadas em razão dos diferentes regimes de reconhecimento contábil dos rendimentos e de retenção do imposto pelas fontes pagadoras.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NÃO CONHECER do recurso voluntário relativamente à não admissão de DCOMP retificadoras e DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



EDELI PEREIRA BESSA – Presidente Substituta Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente substituta da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Carlos Mozart Barreto Vianna, Benedicto Celso Benício Júnior, Mônica Sionara Schpallir Calijuri e Marcelo de Assis Guerra.

Relatório

VIVO PARTICIPAÇÕES S/A, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP-I que, por unanimidade de votos, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a manifestação de inconformidade interposta contra despacho decisório que homologou parcialmente as compensações vinculadas ao saldo negativo de IRPJ apurado no ano-calendário 2002.

A contribuinte apresentou Declarações de Compensação – DCOMP de 12/01/2006 a 10/12/2007 para utilização do crédito de R\$ 76.783.697,80 (Tabela 1, fl. 32), transmitindo também Pedido de Restituição – PER em 26/12/2007, ao qual se seguiram outras DCOMP, indicadas à fl. 33 (Tabela 33), apresentadas até 13/10/2009.

Por meio do despacho de fls. 31/37, re-ratificado pelos despachos de fls. 136/139 e 323/324, cientificados à contribuinte em 01/10/2009, 23/02/2010 e 30/03/2010, respectivamente, a autoridade administrativa reconheceu parcialmente o crédito pleiteado, glosando parcelas do imposto de renda retido na fonte sob códigos 5273 e 8045, correspondentes a ganhos de renda variável e receitas de prestação de serviços, que não teriam sido computadas no lucro real do ano-calendário 2002. Apontou a autoridade fiscal que, dos rendimentos de R\$ 280.882.346,51, que geraram retenções de R\$ 50.878.325,94 sob o código 5273, apenas a parcela de R\$ 205.706.139,71 estaria computada no lucro do período, conforme indicado na linha 21 da Ficha 06 A da DIPJ. Já quanto aos rendimentos de R\$ 4.180.640,41, que ensejaram retenções de R\$ 836.128,08 sob código 8045, nada teria sido informado na linha 08 da Ficha 06 A, a título de receita de prestação de serviços.

Reconhecido crédito de R\$ 62.330.339,59, foram homologadas as DCOMP indicadas na Tabela 1 do despacho decisório até o limite do crédito reconhecido, bem como deferida a restituição do crédito remanescente, seguida da compensação das demais DCOMP indicadas na Tabela 2 do despacho decisório, também até o limite do crédito reconhecido. Cientificada do resultado desta imputação (fls. 38/55), a contribuinte não apresentou manifestação de inconformidade.

Contudo, identificadas outras DCOMP vinculadas ao mesmo crédito, a autoridade administrativa constatou a existência de retificações posteriores à ciência do primeiro despacho decisório, não as admitindo, e limitando a homologação às DCOMP alcançadas pelo crédito inicialmente reconhecidos (fls. 136/139).

Cientificada desta re-ratificação, a contribuinte manifestou inconformidade alegando a decadência do direito de o Fisco questionar fatos ocorridos há mais de cinco anos, bem como discordando do procedimento fiscal, que reconheceu a existência de retenções na fonte e a receita a ela correlata, mas promoveu a glosa do imposto, ao invés de adicionar a receita realizada à base tributável, e assim apenas reduzir o prejuízo fiscal do período. Acrescentou que as retenções sob código 8045 corresponderiam a receitas financeiras sob a modalidade de renda fixa, regularmente oferecida à tributação (fls. 146/161).

Antes da remessa dos autos à DRJ, promoveu-se segunda re-ratificação do despacho decisório, para admitir uma das retificações antes negada, na medida em que a

DCOMP correspondente estava pendente de decisão à época da transmissão da DCOMP retificadora. Em consequência, a homologação resultante do crédito reconhecido passou a alcançar a DCOMP retificadora, e não mais a original antes apontada no despacho decisório. Ressaltou-se que a contribuinte não havia questionado, na manifestação de inconformidade anterior, a não-admissão das DCOMP retificadoras (fls. 323/324).

Cientificada do novo despacho re-ratificador, e comunicada acerca do futuro encaminhamento dos autos à DRJ/São Paulo-I (fl. 325), a contribuinte apresentou novas razões de inconformidade, ratificando os termos da defesa anterior e pugnando pela admissão das retificações, na medida em que, anulado de ofício o primeiro despacho decisório, tempestivas seriam as DCOMP retificadoras apresentadas em 30/12/2009 (fls. 324/334).

A autoridade julgadora de 1ª instância entendeu comprovada a retenção na fonte correspondente ao código 8045, no valor de R\$ 836.128,08, elevando para R\$ 63.166.467,67 o crédito reconhecido. Quanto aos demais argumentos da contribuinte, rejeitou-os em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2002

VERIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. RECONHECIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

A verificação da base de cálculo do tributo deve ser feita no âmbito da análise das declarações de compensação, para efeito de determinação da certeza e liquidez do crédito invocado pelo sujeito passivo, para extinção de débitos fiscais. Para a determinação do saldo negativo do IRPJ, passível de ser restituído ou compensado, não basta a prova da regular retenção do imposto pela fonte pagadora, configurando-se imprescindível a comprovação de que as receitas sobre as quais incidiram as retenções foram devidamente computadas na determinação do lucro real. Verificada a insuficiência na contabilização das receitas, cabe a recomposição do resultado, com o reconhecimento parcial do direito creditório.

PER/DCOMP. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. DEDUTIBILIDADE DO IRRF.

O imposto de renda retido na fonte sobre receitas, rendimentos ou ganhos somente poderá ser deduzido na declaração da pessoa jurídica se as correspondentes receitas, rendimentos ou ganhos integraram o lucro real. A apresentação, pelo contribuinte, do Informe de Rendimentos com a descrição do rendimento comprova a dedutibilidade da respectiva retenção na fonte.

DCOMP. APRESENTAÇÃO DE RETIFICADORA.

A Declaração de Compensação somente poderá ser retificada pelo sujeito passivo caso se encontre pendente de decisão administrativa à data do envio do documento retificador. Considera-se pendente de decisão administrativa, a Declaração de Compensação em relação ao qual ainda não tenha sido intimado o sujeito passivo do despacho decisório.

Cientificada da decisão de primeira instância em 08/03/2012 (fl. 451), a sucessora da contribuinte (Telefônica Brasil S/A, nova denominação da Telecomunicações de São Paulo S/A – TELESP) interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 09/04/2012 (fls. 452/472), no qual reafirma a *decadência do direito da Fazenda a refazer a apuração do IRPJ relativo ao ano-calendário 2002* e novamente defende a *admissão das DCOMP's retificadoras*.

Invoca a aplicação do art. 150, §4º do CTN para defender a homologação do saldo negativo informado na DIPJ apresentada em 2003, reportando-se a acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes. Em suas palavras:

Sob a perspectiva da norma impositiva tributária aplicável ao caso (IRPJ, no regime do lucro real anual, sujeito a antecipações mensais), infere-se a impossibilidade de se homologar o lançamento, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, sem que sejam homologados, concomitantemente, os recolhimentos antecipados referidos no art. 150, §1º do CTN, que, no caso vertente, deram origem ao crédito da Recorrente. Assim é que, impossibilitado o Fisco de autuar a Recorrente relativamente a períodos cuja pretensão ao crédito tributário encontra-se fulminada pela decadência, igualmente torna-se impossível a contestação dos pagamentos relativos àquele mesmo período.

Note-se que o saldo negativo não decorre de pagamentos a maior efetuados pelos contribuintes por erro ou liberalidade. Os pagamentos mensais das estimativas e as retenções na fonte havidas antes do fim do exercício correspondente são objeto de previsão legal. Estão sujeitos ao controle fiscal do crédito tributário, pois são insitos à apuração do tributo a pagar ao final do exercício.

Defende que a necessidade de lançamento ou negativa da compensação antes da homologação de sua apuração e transcreve doutrina que seria favorável à aplicação do prazo decadencial do CTN para homologação do saldo negativo. Entende, assim, que o crédito oferecido à compensação deveria ser integralmente reconhecido.

Quanto à admissão das retificadoras, argumenta que o despacho decisório de fls. 31/37 foi anulado por vício material insanável, verificando-se a ciência das retificações apenas em 22/02/2010 e 26/04/2010, inclusive reabrindo-se prazo para manifestação de inconformidade na primeira ocasião. Assim, válidas seriam as retificações promovidas em 30/12/2009, quando as DCOMP originais estavam pendentes de decisão administrativa.

Assevera que proceder de forma diversa afigura-se atentatório aos princípios da legalidade, da verdade material, da boa-fé na instrução do procedimento fiscal e da proibição de enriquecimento ilícito do Estado. Em seu entendimento pretensa confissão de débitos em DCOMP eivadas de erro não pode ser tomada como causa apta a constituir obrigação tributária, ignorando-se manifestação de vontade regularmente exercida pelo particular para sanar os erros das declarações prestadas.

Ademais, a publicidade das compensações já havia ocorrido em sua contabilidade, prestando-se as retificações a evitar divergências entre a contabilidade e a DCOMP original. Classifica a DCOMP de obrigação acessória, e observa que a DCOMP retificadora nº 01031.48846.301209.1.7.02-3407, embora apresentada em 30/12/2009, foi admitida pela Receita Federal.

Quanto às retenções verificadas sob código de receita 5273, tratando-se de rendimentos auferidos em operação de swap, observa que são eles registrados com base no regime de competência, como expresso no art. 373 do RIR/99 e na Solução de Consulta nº 206/99. Já o IRRF é devido no momento da alienação, que compreende a liquidação (vencimento) e o resgate, consoante dispõe o art. 65, §3º da Lei nº 8.981/95 c/c art. 5º da Lei nº 9.779/99 e art. 1º da Lei nº 11.033/2004, corroborados pela Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010 e por soluções de consulta.



Dai ser comum haver um descasamento entre o momento em que o rendimento decorrente de aplicações financeiras é reconhecido como receita e tributado pelo IRPJ e aquele em que ocorre a retenção do IRRF. Logo, não se justifica a desconsideração das retenções sofridas em 2002, ao argumento de não tributação das receitas correspondentes, vez que isso ocorreu devidamente em períodos anteriores ao abrangido pela DIPJ 2003.

Reporta-se à ocorrência de enriquecimento ilícito do Estado e lesão ao direito subjetivo da Recorrente de se submeter ao pagamento de tributos na exata medida prescrita em lei, e acrescenta que, frente ao prejuízo fiscal apurado no período, *suficientes para absorção das receitas supostamente não oferecidas à tributação, viu o Fisco uma saída matreira, visando exclusivamente ao incremento da arrecadação em detrimento da lei.*

Argumenta que os arts. 231, inciso III e 837 do RIR/99, quando confrontados com a redação original do art. 9º do Decreto-lei nº 94/66, *não são aptos a amparar a exclusão dos valores do IRRF confirmados pela fiscalização do cômputo do saldo negativo*, mas sim determinam *a inclusão das receitas supostamente omitidas, na determinação do lucro real.* Cita jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes neste sentido.

Pede, assim, que seja reconhecido integralmente o saldo negativo de IRPJ no valor de R\$ 76.783.697,80, bem como admitidas as DCOMP retificadoras nº 02189.19106.301209.1.7.02-497 e 18412.07623.301209.1.7.02-8045, além de deferido o pedido de restituição do saldo remanescente. Ao final, protesta *pela juntada posterior de documentos, em atendimento ao princípio da verdade material.*

Durante a reunião de julgamento de março/2013, a interessada informou ter protocolizado neste Conselho, em 05/03/2003, petição, acompanhada de documentos, na qual esclarece que além das receitas informadas na linha 21 da Ficha 06 A da DIPJ, no montante de R\$ 205.706.139,71, outra parcela de ganhos no valor de R\$ 48.685.490,40 teria sido utilizada para deduzir perdas em operações semelhantes, sendo computados na linha 36 da Ficha 06 A da DIPJ, a título de redução de despesas financeiras.

Na mesma ocasião, memoriais da recorrente acrescentaram, ainda, referências a *erro de preenchimento da Ficha 43 da DIPJ 2003.* Disse a interessada que o montante de rendimentos decorrentes de operações de *swap* considerados pela Fiscalização (R\$ 280.882.346,51) estaria contaminado por parcela indevidamente atribuída pela contribuinte à fonte pagadora Banco Citibank S/A, quando do preenchimento da Ficha 43 da DIPJ. Reduzidos tais rendimentos de R\$ 160.084.293,81 para R\$ 133.593.577,41, o total de rendimentos do período seria de R\$ 254.391.630,11, e não R\$ 280.882.346,51.

Defende, assim, o reconhecimento integral do saldo negativo de IRPJ no ano-calendário 2002, no valor de R\$ 76.783.697,80.



Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Inicialmente cumpre apreciar a pretensão da contribuinte de, em sede de manifestação de inconformidade e recurso voluntário, discutir a admissibilidade das retificações de DCOMP por ela promovidas.

A referida conduta se deu em 30/12/2009, depois de a contribuinte ter sido cientificada do despacho decisório de fls. 31/37 em 01/10/2009. Como se vê à fl. 324, não foram admitidas as retificações veiculadas nas DCOMP nº 02189.19106.301209.1.7.02-4917 e 18412.07623.301209.1.7.02-8047, as quais buscaram alterar as DCOMP nº 33158.17557.220109.1.3.02-1417 e 23526.19281.240609.1.3.02-0098, conforme relatado à fl. 223. Tais DCOMP originais estão relacionadas na Tabela 2 do despacho decisório de fls. 31/37.

A DCOMP retificadora nº 01031.48846.301209.1.7.02-3407 também não havia sido admitida no despacho de fls. 222/229, mas constatando que a DCOMP original nº 05256.46393.240809.1.3.02-2250 não havia sido apreciada no despacho decisório de fl. 31/37, a autoridade administrativa retificou o despacho de fl. 222/229, deixando de admitir apenas as duas retificações antes citadas, com fundamento na Instrução Normativa RFB nº 900/2008, que assim dispõe:

Art. 77 . O pedido de restituição, ressarcimento ou reembolso e a Declaração de Compensação somente poderão ser retificados pelo sujeito passivo caso se encontrem pendentes de decisão administrativa à data do envio do documento retificador e, observado o disposto nos arts. 78 e 79 no que se refere à Declaração de Compensação.

[...]

Art. 95 . Considera-se pendente de decisão administrativa, para fins do disposto nos arts. 77, 82 e 86, a Declaração de Compensação, o pedido de restituição ou o pedido de ressarcimento em relação ao qual ainda não tenha sido intimado o sujeito passivo do despacho decisório proferido pelo titular da DRF, Derat, Deinf, IRFClasse Especial ou ALF competente para decidir sobre a compensação, a restituição ou o ressarcimento.

Na ciência do despacho de fls. 222/229, à contribuinte foi facultada a interposição de manifestação de inconformidade na medida em que referida decisão ampliava a anterior, apreciando outras DCOMP apresentadas após a edição do despacho decisório de fls. 31/37. Já na retificação de fls. 323/324, destinada a reverter a não admissão da DCOMP retificadora nº 01031.48846.301209.1.7.02-3407, não foi reaberto prazo de defesa para a contribuinte.

Diz a Instrução Normativa RFB nº 900/2008, em seu art. 67, que *é definitiva a decisão da autoridade administrativa que indeferir pedido de retificação ou cancelamento de que tratam os arts. 76 a 79 e 82*. E, de fato, a lei apresenta obstáculos à discussão destas



decisões administrativas no âmbito do contencioso administrativo especializado, instituído pelo Decreto nº 70.235/72.

Isto porque, com a edição da Lei nº 9.784/99, o contencioso administrativo passou a observar suas regras, exceto quando disciplinados por lei própria:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

[...]

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

E, até então, o Decreto nº 70.235/72 tratava, apenas, da discussão dos lançamentos tributários no âmbito das instâncias administrativas especializadas (DRJ, Conselhos de Contribuintes, Câmara Superior de Recursos Fiscais):

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Parágrafo único. Na hipótese de devolução do prazo para impugnação do agravamento da exigência inicial, decorrente de decisão de primeira instância, o prazo para apresentação de nova impugnação, começará a fluir a partir da ciência dessa decisão. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I - em primeira instância:

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

b) às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais tributos ou, na falta dessa indicação aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido.



II - Em segunda instância, aos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, com a ressalva prevista no inciso III do § 1º.

§ 1º Os Conselhos de Contribuintes julgarão os recursos, de ofício e voluntário, de decisão de primeira instância, observada a seguinte competência por matéria:

[...]

III - 3º Conselho de Contribuintes: tributos estaduais e municipais que competem à União nos Territórios e demais tributos federais, salvo os incluídos na competência julgadora de outro órgão da administração federal;

[...]

§ 4º O recurso voluntário interposto de decisão das Câmaras dos Conselhos de Contribuintes no julgamento de recurso de ofício será decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Com a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, passou a existir previsão legal expressa no sentido de que a não-homologação de compensações também seria objeto de apreciação no contencioso administrativo especializado:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído 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. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

[...]



O ato de não-homologação, porém, é formalizado em face de uma determinada DCOMP considerada sujeita à apreciação da autoridade administrativa competente. O ato de indeferimento de retificações ou cancelamentos de DCOMP é anterior a esta apreciação, e presta-se, justamente, a impedi-la em relação às novas informações ali veiculadas, fazendo prevalecer a declaração anterior.

Assim, o ato de indeferimento de retificações ou cancelamentos não integra o ato de não-homologação passível de discussão no contencioso administrativo especializado. Trata-se de providência paralela, que pode até repercutir no ato de não-homologação da DCOMP, mas que se sujeita à discussão administrativa no âmbito do contencioso administrativo geral.

Neste contexto, somente se presente causa de nulidade absoluta seria possível a sua declaração independentemente de recurso do interessado. De fato, neste sentido é a Lei nº 9.784/99:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

No presente caso, porém, não se vislumbra qualquer defeito insanável que pudesse ensejar a ilegalidade do ato de indeferimento de retificação/cancelamento das DCOMP, dado que este:

- foi praticado por autoridade competente (Auditor Fiscal da Receita Federal da DERAT/SP, com competência delegada por meio da Portaria nº DERAT/SP nº 413/2009);
- enuncia motivos que se confirmam nos autos (DCOMP originais já apreciadas por despacho decisório cientificado ao sujeito passivo);
- foi regularmente cientificado ao interessado;
- apenas retifica itens dos despachos anteriores, ratificando, no mais, seu conteúdo, subsistindo sua validade na parte inalterada.

Esclareça-se, ainda, que ao contrário do que argumenta a recorrente, a legislação somente admite a existência de compensações a partir de sua formalização mediante DCOMP. Logo, é impróprio afirmar que *a publicidade das compensações já havia ocorrido*

em sua contabilidade, prestando-se as retificações a evitar divergências entre a contabilidade e a DCOMP original. A compensação formalmente existente é aquela exteriorizada por meio das DCOMP ativas no momento da edição do despacho decisório, e uma vez homologada ou não-homologada a extinção declarada, a retificação deixa de ser o meio hábil para alterar o fato declarado.

Portanto, mesmo para além das atribuições legalmente previstas, não há motivos para se representar à autoridade competente para revisão de ofício do ato de indeferimento das retificações, porque nenhum vício nele se verifica.

Por estas razões, o presente voto é no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário, na parte em que questiona o indeferimento das retificações de DCOMP.

No mérito, a recorrente argumenta, preliminarmente, que o Fisco não mais poderia questionar, em 2009 ou 2010, sua apuração de IRPJ pertinente ao ano-calendário 2002. Todavia, em que pese o entendimento desta Relatora, contrário a este entendimento, desnecessária se faz sua apreciação, tendo em conta a análise dos demais aspectos de mérito a seguir expostos.

Isto porque a recorrente esclarece que retenções verificadas sob código de receita 5273 corresponderiam a rendimentos auferidos em operação de *swap*, registrados com base no regime de competência, ao passo que o IRRF *é devido no momento da alienação, que compreende a liquidação (vencimento) e o resgate*. Daí ser comum haver um descasamento entre o momento em que o rendimento decorrente de aplicações financeiras é reconhecido como receita e tributado pelo IRPJ e aquele em que ocorre a retenção do IRRF.

Em petição apresentada ao CARF em 05/03/2013, diz que houve reconhecimento de rendimentos de operações de *swap*, em 2002, no montante de R\$ 254.391.630,11, superior àquele admitido pela autoridade fiscal (R\$ 205.706.139,71). O montante assim alegado ainda seria inferior aos rendimentos esperados em razão das retenções informadas pelas fontes pagadoras para o ano-calendário 2002 (R\$ 280.882.346,51, conforme fl. 35), mas seria explicado por outra divergência aventada, também em memoriais, relativamente aos valores atribuídos à fonte pagadora Banco Citibank S/A, quando do preenchimento da Ficha 43 da DIPJ.

Ocorre que, no sítio da Receita Federal na Internet (<http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/DIRF/Mafon2002/rendcapital/operacaoswap.htm>) colhe-se que o código 5273 é utilizado para recolhimento de imposto retido em razão de rendimentos auferidos em operações de *swap*. E, de fato, a Instrução Normativa SRF nº 25/2001, vigente à época dos fatos, assim expõe:

Operações de swap

Art. 32. Estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento, os rendimentos auferidos em operações de swap.

§ 1º A base de cálculo do imposto nas operações de que trata este artigo será o resultado positivo auferido na liquidação do contrato de swap, inclusive quando da cessão do mesmo contrato.

§ 2º O imposto será retido pela pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento, na data da liquidação ou da cessão do respectivo contrato.

§ 3º Para efeitos de apuração e pagamento do imposto mensal sobre os ganhos líquidos, as perdas incorridas em operações de swap não poderão ser compensadas com os ganhos líquidos auferidos em outras operações de renda variável.

§ 4º As perdas incorridas nas operações de que trata este artigo somente serão dedutíveis na determinação do lucro real, se a operação de swap for registrada e contratada de acordo com as normas emitidas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil.

§ 5º Na apuração do imposto de que trata este artigo, poderão ser considerados como custo da operação os valores pagos a título de cobertura (prêmio) contra eventuais perdas incorridas em operações de swap.

§ 6º Quando a operação de swap tiver por objeto taxa baseada na remuneração dos depósitos de poupança, esta remuneração será adicionada à base de cálculo do imposto.

§ 7º No caso de que trata o parágrafo anterior, o valor do imposto fica limitado ao rendimento auferido na liquidação da operação de swap.(negrejou-se)

Diante de tais circunstâncias, não poderia a autoridade administrativa limitar suas análises à comparação linear entre os rendimentos que ensejaram o IRRF informado pelas fontes pagadoras e aqueles integradas ao resultado contábil segundo o regime de competência. A autoridade competente não intimou a contribuinte a esclarecer as divergências identificadas, e restringiu suas análises às DIRF e à DIPJ da recorrente. Em consequência, determinou o IRRF admissível como dedução mediante relação proporcional com os rendimentos contabilizados no ano-calendário 2002, sem sequer especificar os rendimentos que, informados pelas fontes pagadoras, não teriam sido contabilizados no período sob análise.

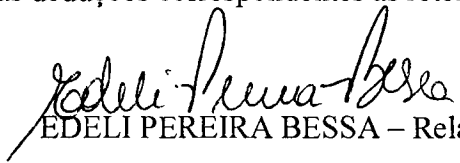
Impõe-se, assim, concluir que a afirmação fiscal de que não foi provado o integral oferecimento à tributação dos rendimentos sob código 5273 não está amparada por procedimento fiscal suficiente, de modo a impor à recorrente o dever de desconstituir esta acusação. Certamente a contribuinte poderia demonstrar a regularidade de seu procedimento apresentando prova documental de que o IRRF deduzido no ano-calendário 2002 corresponderia a rendimentos reconhecidos contabilmente naquele ano ou em períodos anteriores. Todavia, este ônus somente lhe incumbiria em caso de omissão ante regular intimação neste sentido durante o procedimento fiscal de análise das compensações declaradas.

Veja-se, ainda, que na sessão extraordinária da Câmara Superior de Recursos Fiscais, realizada em 10/12/2012, foi aprovada a Súmula CARF nº 80 enunciando que *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*. Todavia, esta comprovação somente é exigível no curso do contencioso administrativo quando a autoridade administrativa desenvolve, inicialmente, procedimento fiscal que impute ao sujeito passivo este ônus. A mera apuração interna de que os rendimentos declarados são inferiores aos esperados em razão do imposto retido no período de apuração, que não tem em conta os regimes diferenciados de reconhecimento da receita e de retenção do imposto, não é hábil a impor ao sujeito passivo o dever de promover esta comprovação no curso do contencioso administrativo.

Por tais razões, é de se concluir que a autoridade administrativa não reuniu motivação suficiente para restringir a dedução do imposto retido sob código 5273 ao montante

de R\$ 37.261.095,81, devendo ser admitida a dedução integral do montante retido de R\$ 50.878.325,94. Em consequência, é desnecessário confirmar a validade das alegações da recorrente, em petição de 05/03/2013, no sentido de que reconheceria, no lucro tributável, parcela de rendimentos superior àquela extraída da linha 21 da Ficha 06 A da DIPJ do ano-calendário 2002, bem como averiguar o valor dos rendimentos que teriam sido pagos pelo Banco Citibank S/A.

Diante do exposto, o presente voto é no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário relativamente à não admissão de DCOMP retificadoras, deixar de apreciar a arguição de decadência, mas DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para admitir integralmente as deduções correspondentes às retenções sob código 5273.


EDELÍ PEREIRA BESSA – Relatora