



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA TURMA ESPECIAL**

**Processo n°** 16327.001656/2003-58  
**Recurso n°** 156.765 Voluntário  
**Matéria** IRF - Ano(s): 2002  
**Acórdão n°** 192-00.110  
**Sessão de** 18 de dezembro de 2008  
**Recorrente** BANCO ITAÚ S.A.  
**Recorrida** 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Data do fato gerador: 28/11/2002

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FALTA DE PROVAS DO INDÉBITO.**

Somente é possível restituir o tributo favorável ao declarante ou o decorrente de recolhimento indevido. Ineficaz o pedido de restituição de indébito interposto sem o atendimento dos requisitos legais para esse fim.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
Presidente

  
RUBENS MAURÍCIO CARVALHO  
Relator

FORMALIZADO EM: 09 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandro Machado dos Reis e Sidney Ferro Barros.

## Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 105 a 110 da instância *a quo*, *in verbis*:

*Em conformidade com o despacho decisório de fls. 37/48, trata o presente processo de "Declaração de Compensação formalizada em 09.05.2003 pelo interessado, onde se tenciona compensar débito de IRRF (Cód. 3426) apurado para o período encerrado em 08/02/2003(Fl. 1, posteriormente substituída pela Fl. 353 do Processo 16327.001657/2003-01 e Fl. 1 do Processo 16327.001656/2003-56, posteriormente substituída pela Fl. 11 do mesmo processo) – Valor objeto de compensação: R\$ 2.286.971,72".*

*A autoridade administrativa proferiu a seguinte decisão (fls. 47):*

*"a) RECONHECER a existência de direito creditório oriundo de pagamentos a maior de recolhimentos, nos valores (originais, sem atualização) constantes da coluna "Valor pago a maior" da proposta de Fls. 43 a 46.*

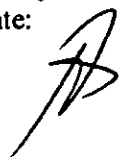
*b) NÃO RECONHECER a existência de direito creditório oriundo do recolhimento abaixo relacionado, visto se tratar de retenção, pelo responsável (Banco Itaú S/A), de valor devido consoante Lei 9.532/97 pelo contribuinte Fundação de Previdência dos Servidores do IRB – CNPJ nº 29.959.574/0001-73, não havendo que se falar na existência de indébito dotado de liquidez e certeza.*

<i>Data de Recolhimento</i>	<i>Período de apuração</i>	<i>Código do tributo</i>	<i>Valor do Darf</i>	<i>Valor indevido</i>
04/12/02	30/11/02	3426	R\$ 119.840,35	Não há

*c) HOMOLOGAR PARCIALMENTE a compensação parcial do débito de IRRF apurado para a 2ª semana de fevereiro de 2003 (Cód. 3426 – Valor do débito: R\$ 2.852.466,21) utilizando-se dos DARFs de código 6800 reconhecidos no item a) supra e pleiteada no âmbito do processo 16327.001657/2003-01, homologando-se aqui R\$ 2.153.740,19 dos R\$ 2.161.221,50 que se tencionava compensar conforme DCTF de Fls. 2045/2046 do Processo 16327.001657/2003-01, permanecendo R\$ 7.481,31 como objeto de COBRANÇA.*

*d) HOMOLOGAR PARCIALMENTE a nova compensação parcial do débito de IRRF apurado para a 2ª semana de fevereiro de 2003 (repetindo-se, Cód. 3426 – Valor do débito: R\$ 2.852.466,21) agora utilizando-se dos DARFs de código 3426 constantes dos itens a) supra, pleiteada no âmbito do processo 16327.001656/2003-55, homologando-se aqui R\$ 2.350,61 dos R\$ 125.750,22 que se tencionava compensar conforme DCTF de Fls. 2045/2046 do Processo 16327.001657/2003-01, permanecendo R\$ 123.399,61 como objeto de COBRANÇA."*

A empresa apresentou manifestação de inconformidade (fls. 61/64), alegando em síntese o seguinte:



a) Com a inovação trazida pela MP nº 2.222/01, as entidades de previdência complementar que fizessem a opção pelo RET (Regime Especial de Tributação), independentemente de estarem discutindo em juízo a sua não sujeição ao Imposto de Renda na Fonte, passaram a recolher o imposto na forma estabelecida pela Medida Provisória.

b) Sucedeu que a entidade em comento fez a opção pelo RET em 28/12/2001 e em 22/11/2002 (fls. 87/88).

c) Portanto, a opção pelo RET e a existência de ação judicial com liminar suspendendo a cobrança do imposto de renda na fonte (fls. 89/94) impede à fonte de efetuar a retenção do imposto de 2002.

d) Corroborando a existência do crédito, a declaração efetuada pela fundação afirmando que a fonte retentora assumiu o ônus do recolhimento desse IRRF (fls. 95).

e) Assim não resta dúvida de que o IR retido trata-se de pagamento indevido, devendo ser reconhecido pela autoridade julgadora.

É o relatório.

Considerando esses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, manteve o indeferimento da solicitação, concluindo o seu entendimento na seguinte forma:

*Diante do exposto não merece reparos o despacho decisório que não reconheceu a existência de direito creditório em relação ao pagamento de R\$ 119.840,35, visto que não restou caracterizada hipótese legal de dispensa de retenção pela fonte pagadora, nem tampouco a ocorrência de duplicidade de recolhimento.*


Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 118 a 122, repisando, os mesmos argumentos trazidos na sua impugnação dirigida à DRJ, alegando em síntese:

- a) Que não dever ser considerada a correspondência de julho de 2005 para fins de comprovação do enquadramento ao regime especial que dispensa a retenção mas sim a declaração enviada pelo cliente à recorrente datada de 06.05.2002 que informa a sua opção pelo RET e
- b) Não deveria ser imputado à fonte o dever de comprovar que, posteriormente, a beneficiária do rendimento recolheu o IR sobre tais valores na forma determinada na legislação.

Requer ao final, pelo provimento ao recurso e deferido o direito de compensar o IRRF.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro RUBENS MAURÍCIO CARVALHO, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

Respondendo aos questionamentos recursais, digo que a correspondência de julho de 2005 não está sendo óbice para fins de comprovação do enquadramento ao regime especial mas sim que ela deveria ter sido apresentada antes do fato gerador do imposto para atendimento da condição acessória fundamental, prevista na legislação, qual seja:

Instrução Normativa SRF nº 126/2002:

*“Art. 1º A partir de 1º de janeiro de 2002, os rendimentos e ganhos auferidos nas aplicações de recursos das provisões, reservas técnicas e fundos de entidades abertas de previdência complementar e de sociedades seguradoras que operam planos de benefícios de caráter previdenciário ficam sujeitos à incidência do imposto de renda de acordo com as normas de tributação aplicáveis às pessoas físicas e às pessoas jurídicas não-financeiras.*

*(...)* § 6º Para efeito de dispensa de retenção na fonte do imposto de renda sobre as aplicações de que trata o parágrafo anterior, a entidade deverá apresentar à instituição financeira declaração:

*I – discriminando quais aplicações estarão sujeitas à referida retenção; ou*


*II – que não opera planos de benefícios de caráter previdenciário, no caso de sociedade seguradora.*

*§ 7º A não apresentação da declaração de que trata o parágrafo anterior implicará retenção do imposto sobre todos os rendimentos produzidos pelas aplicações da entidade.”*

*(destaquei)*

De outro lado, para que seja exercido o direito de compensar, para o caso em pauta, o indébito não está independente de qualquer condição de outra tributação mas dependente, sim, que houve o pagamento pelo regime especial. De tal sorte que sem a prova que houve o recolhimento pelo RET, correta está a tributação na fonte. Portanto, se aquele que quer aproveitar o indébito não mostra que houve o recolhimento na outra modalidade, não há como prosperar a pretensão.

Considero assim, que não foram atendidas as condições necessárias para o caracterização do indébito, quais sejam a prova da duplicidade do pagamento e tampouco, a condição de entrega de declaração a entidade à instituição financeira discriminando quais aplicações estariam sujeitas à referida retenção antes de ocorrido o fato gerador.



Destarte, constatadas as irregularidades descritas no pedido, tendo sido observadas as respectivas legislações regentes das matérias e não tendo a contribuinte apresentado qualquer prova ou argumento capaz de garantir o exercício do direito solicitado, deve ser indeferida a solicitação.

Pelo exposto, **NEGO** provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 18 de dezembro de 2008.

  
RUBENS MAURÍCIO CARVALHO