



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.001724/2008-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.779 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2023
Recorrente UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 07/04/2004

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. DCOMP. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. IRRF. ERRO. PROVA.

O erro na apuração do IRRF pode ser superado no processo tributário, em homenagem ao princípio da verdade material, apenas quando o recorrente demonstra, nos autos, por meio de provas, que a realidade material leva a uma obrigação tributária menor do que o valor recolhido e que arcou com o ônus do erro frente aos beneficiários do correspondente pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Fábio de Tarsis Gama Cordeiro, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais De Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 16-34.586 (fls. 710), pela DRJ São Paulo I, interpôs recurso voluntário (fls. 727) dirigido a este Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais, tendo como objetivo a reforma daquela decisão. Posteriormente, o recurso voluntário foi aditado por meio da petição de fls. 919.

O processo trata de duas declarações de compensação – DCOMP de nº 26756.90534.201008.1.7.04.7740, que aponta direito de crédito de R\$ 143.316,78 (fls. 115) e nº 42126.65490.200808.1.7.04-8052, que aponta direito de crédito de R\$ 716.666,48 (fls. 12), as quais apontam direito creditório a título de pagamento indevido ou a maior de IRRF sobre aluguéis e royalties pagos a pessoa física (Código 3208), relativo ao período de apuração 03/04/2004, arrecadado no dia 07/04/2004, em DARF no valor total de R\$ 1.554.233,19. Tais DCOMP são retificadoras das DCOMP originais nº 08027.72938.050504.1.3.04.1238 (fls. 2) e 37175.78045.050504.1.3.04-1961 (fls. 7), transmitidas em 05/05/2004.

A Administração Tributária instaurou procedimento para fins de homologação das DCOMP, intimando o contribuinte para prestar informações e analisando as respostas e documentos fornecidos. Essa auditoria está relatada no Despacho Decisório de fls. 586.

Em apertada síntese, o contribuinte afirma que realizava pagamentos mensais de aluguéis e retinha o IRRF sobre tais valores. Afirma que os pagamentos de aluguéis foram considerados em dobro, em sua maioria, quando foi feita a apuração do IRRF da 1ª semana de abril de 2004, de forma que foi feito um recolhimento de IRRF no valor de R\$ 1.554.233,19, quando o correto seria R\$ 694.249,93, resultando no indébito de R\$ 859.983,26.

A Administração Tributária intimou o contribuinte a comprovar as duplicidades na apuração do tributo. Como o recolhimento em tela diz respeito a centenas de pagamentos realizados pelo contribuinte, a Administração Tributária restringiu a referida comprovação a uma amostra de 21 beneficiários, nos seguintes termos (fls. 325):

1. Em relação à amostra selecionada a partir de suas planilhas (vide verso), identificar individualmente qual o imóvel envolvido (endereço completo, nº registros, nº IPTU ele); identificar a agência/departamento/seção etc pela qual o imóvel era utilizado (incluindo no do CNPJ do estabelecimento); apresentar cópia do contrato de aluguel correspondente (vigente à época); apresentar a contabilização dos pagamentos do aluguel desse imóvel durante o ano; demonstrar os cálculos do IRRF devido relativo a esse imóvel; apresentar cópia da DIRF relativo a esse C.P.F.(só código 3208);
2. Apresentar cópia do Livro Razão, relativo a 2004 da conta Desp. Adm. / Aluguei de Imóveis pg. - terc. (8170600006) e da conta do IRRF devido/recolhido relativo ao código 3208;
3. Carta fornecendo as informações e os documentos acima solicitados, assinados por representante legal da empresa, com cópia autenticada de seus documentos (RG e CPF); no caso de ser(em) procuradore(s), anexar cópia autenticada da(s) procuração(ões), exceto as entregues anteriormente.

Em resposta, o contribuinte correlacionou os beneficiários com os imóveis alugados (fls. 330), apresentou cópia de contratos (fls. 331), correlacionou os beneficiários com os pagamentos em duplicidade (fls. 543), apontou as declarações em DIRF para os beneficiários (fls. 544) e apresentou alguns relatórios contábeis (fls. 554). A Administração Tributária analisou detidamente todos os documentos e fez outras pesquisas nos sistemas informatizados da RFB,

chegando à conclusão de que o alegado pagamento em duplicidade não havia sido devidamente comprovado, conforme a síntese contida no relatório da decisão recorrida (fls. 711):

- após pedido de prorrogação de prazo, a contribuinte apresentou cópias dos contratos de locação em 25/02/2009 e 19/03/2009 (fls. 314/517, 526/534), a partir dos quais constatou-se as seguintes discrepâncias:

— LOCADOR - Em alguns casos, o locador era uma Pessoa Jurídica e o aluguel, segundo a DIRF e a planilha entregues pela contribuinte, foi pago a uma ou mais Pessoas Físicas (documentos nº 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 12, 25). Por exemplo, a beneficiária Unibanco AIG Seguros S/A (CNPJ 33.166.158/0001-95 - documento 25), pertencente ao Grupo, não sofreu retenção de IRRF sobre aluguéis ou quaisquer outros rendimentos e, segundo a planilha apresentada, o rendimento teria sido pago a uma Pessoa Física (fls. 315, 528, 555). Em outros casos, no contrato constam várias Pessoas Físicas como locadoras do imóvel, mas os rendimentos foram pagos a apenas algumas delas;

— LOCATÁRIO - Alguns contratos têm como locatários a Fininvest S/A Negócios de Varejo (CNPJ 33.098.658/0001-37 - docs. 6, 7, 8, e 9). Ainda que faça parte do grupo, não se trata da mesma empresa. Ainda que haja uma divisão de custos pela utilização do mesmo imóvel pelas duas empresas, se o IRRF foi pago a maior e o beneficiário recebeu corretamente o valor líquido, a Fininvest também teria direitos sobre parte do crédito, não havendo qualquer menção a transferência de crédito pelo seu detentor;

— VIGÊNCIA - Vários contratos não estavam em vigor na data do fato gerador (1ª semana de Abril/04), como se vê nos documentos: nº 1, nº 2, nº 3, nº 4, nº 5 e nº 6 (vigência: 01/12/04 - 30/11/14; nº 7 (01/07/04 - 01/07/09), nº 8 (01.11.04 - 01/11/09); nº 9 (01/07/04 - 01/07/09); nº 10 (01/07/04 - 30/06/09); nº 16 (01.01.06 - 31/12/10), nº 20 (01/06/04 - 31/05/09) e nº 21 (01/12/04 a 30/11/09). O que significa que dos vinte e cinco documentos apresentados, treze não estavam em vigor à época do fato gerador;

— VALOR - Comparando-se os contratos com a DIRF do banco, observa-se discrepância entre os rendimentos declarados como pagos em DIRF e os valores dos aluguéis nos contratos. Ainda que se considerasse a possibilidade de existência de outros contratos para os mesmos beneficiários, ou que houvesse renegociação, independente das regras de reajuste contratuais (IGP/FGV - anual), os valores parecem não seguir lógica, conforme quadro à fl. 575.

- Além das divergências acima descritas, a contribuinte não logrou conciliar os valores declarados em DIRF, sob o código 3208, referentes a Março/04, a serem pagos em 07/04/2004, dos beneficiários Celso Luiz Martins Vieira (cód cliente 10017142296), Paulo José Martins Vieira (cód cliente 1073913907) e Fábio Gabriel Giannoni (cód cliente 11199042692), que representam 16% em valor da amostra e correspondem a 11 dos 26 contratos;

- os documentos da amostra que foram apresentados não foram conclusivos, contém discrepâncias de todo o tipo, não fornecendo certeza e liquidez sobre a existência do crédito;

- o contribuinte não apresentou documentos referentes aos beneficiários código cliente nº 20008175560, 21349938122 e 21740895800, que representam 27% em valor da amostra e incluem seus dois maiores valores;

- nenhum documento foi apresentado comprovando que o beneficiário recebeu corretamente o valor líquido, nenhum extrato de conta-corrente com os valores dos pagamentos, nenhuma declaração dos locadores transferindo direitos ou similar;
- o contribuinte teve o prazo de meio ano para produzir a prova solicitada pela fiscalização, conforme pedido na primeira intimação recebida em 29/09/2008 (fl. 45);
- diante da falta de certeza e liquidez da existência do crédito, não se reconhece o direito creditório declarados nas PerDComp 26756.90534.201008.1.7.04.7740 e 42126.65490.200808.1.7.04-8052.

A Administração Tributária não reconheceu o direito creditório pleiteado. Contra essa decisão, o interessado apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 623, assim resumida no relatório da decisão recorrida (fls. 714):

3.1. Ao relatar os fatos, a interessada argumenta, entre outros pontos, que:

- O valor pleiteado na compensação ora defendida, decorreu exatamente da diferença do 1RRF recolhido a maior (R\$ 1.554.233,19) em comparação com o imposto efetivamente apurado e devido (R\$ 694.249,393), conforme devidamente declarado na competente DCTF do período de apuração da 1ª semana de abril de 2004 (fls. 102/110 dos autos);
- a despeito de o Manifestante ter realizado corretamente a retenção do 1RRF do imposto devido aos cofres da União Federal, por um lapso operacional no sistema de pagamentos, em alguns casos identificados às fls. 242/261 dos presentes autos, o pagamento efetivo superou o quanto devido;

3.2 Quanto à "alegação de pagamento de aluguéis a pessoas físicas, quando o contrato de locação indicava o pagamento a uma pessoa jurídica", a interessada defende que "As cláusulas contratuais ajustadas nos contratos de locação celebrado entre Manifestante e pessoas jurídicas indicam expressamente nas referidas cláusulas, determinados intervenientes pessoas físicas que receberiam os rendimentos dos aluguéis em nome do beneficiário pessoa jurídica. Por exemplo, no contrato de locação firmado entre o Manifestante e a beneficiária UNIBANCO AIG SEGUROS S/A (doc. 03), existe cláusula expressa, qual seja "III – CLÁUSULAS. CLÁUSULA PRIMEIRA. O ora INTERVENIENTE ANUENTE, passa, neste ato, automaticamente à condição de LOCADOR", indicando a pessoa física, no caso, o Sr. Bleiner Raggiotto como o legitimado para receber os rendimentos decorrentes dos aluguéis. Registra que tal ocorrência é comumente identificada em outras situações em que as pessoas jurídicas indicam pessoas físicas como "Interveniente Anuente do contrato" e as próprias DIRFs apontam essas pessoas como beneficiárias dos rendimentos de locação. Entende que bastaria que a autoridade fiscal intimasse as pessoas físicas beneficiárias com o fim de averiguar a procedência das cláusulas contratuais firmadas em relação ao IRRF efetivamente retido pela interessada.

3.3. Da alegada "ausência de transferência de crédito entre Unibanco e Fininvest", a contribuinte entende que "em razão de a Fininvest pertencer ao mesmo Conglomerado Econômico, (...), não ofusca o direito creditório ora perseguido, posto que o valor do tributo recolhido a maior refletiu no caixa do Manifestante, vale dizer, que o efeito caixa se deu na alocação do gravame na sua própria contabilidade e não na Fininvest. Reportando-se ao "Contrato de Convênio Operacional" celebrado em 1º de abril de 2002 (cópia às fls. 672/673) para comprovar o efetivo desembolso de caixa incorrido pela interessada.

3.4. Sobre a desconsideração de contratos posteriores ao fato gerador da obrigação tributária alega a interessada que "se o fato gerador da obrigação tributária discutida em tela ocorreu em março de 2004, não poderia contratos firmados após esse período serem considerados como meio de prova para suportar a suposta inexistência de crédito". Pede, em respeito à vedação da produção de prova negativa, a desconsideração de tais provas dos autos.

3.5. Quanto ao Despacho Decisório, alega a contribuinte que, *mutatis mutandis* o artigo 142 do Código Tributário Nacional deveria ser respeitado pela autoridade fiscal, pois as discrepâncias por ela detectadas entre os valores constantes nos contratos e aqueles declarados em DIRF decorrem do equívoco cometido (...), posto que o lapso temporal para a correção dos aluguéis e, conseqüentemente, a correta aplicação do IGPM exprimem exatamente a divergência apontada pela fiscalização. Nesse diapasão, argumenta que:

- os valores declarados em DIRF decorrem de vários pagamentos realizados aos beneficiários, razão pela qual, a título exemplificativo, temos que o IRRF recolhido a maior dos locador Sr. Fábio Gabrieli Giannoni, a Sra. Marianna Giannoni Alves de Sá e o Sr. Homero Alves de Sá, compõe o tributo recolhido no DARF que é objeto da PERDCOMP, referente ao aluguel de R\$ 7.047,89 enquanto que na DIRF correspondente referente ao mês de março de 04 consta o valor de R\$ 8.576,82 (fls. 449/458 dos autos);

- A diferença entre os valores acima de R\$ 1.501,93, ocorre em razão de pagamento efetuado em outro lançamento contábil, correspondente ao valor indicado na DIRF, porém em nome da anuente/beneficiária do contrato, a Sra. Marianna Giannoni Alves de Sá;

- Além do equívoco quanto à aplicação do IGPM, há de se considerar que estava à disposição da D. autoridade Fiscal reconhecer que os valores declarados em DIRF não eram representados por um único recolhimento, mas sim vários pagamentos realizados aos vários beneficiários existentes no contrato de locação.

3.6. Entendendo ter demonstrado erro material incorrido pela autoridade fiscal, conclui ser nulo o despacho decisório quanto à pretensa glosa do crédito perseguido

3.7. Sob o tópico "III - DO ERRO FORMAL NO PREENCHIMENTO DOS PERDCOMP'S N.ºS 42126.65490.200808.1.7.04-8052 E 26756.90534.201008.1.7.04.7740", a interessada entende ter sido comprovada a existência do recolhimento a maior do IRRF no montante de R\$ 859.983,26, entretanto ao apresentar as PerDComps retificadoras (quanto ao período de apuração), deixou de corrigir outro equívoco existente de índole formal no preenchimento dos aludidos pedidos, especificamente quanto ao valor do crédito original constantes nos respectivos campos "valor original do crédito inicial". Explica que:

No PERDCOMP n.º 42126.65490.200808.1.7.04-8052, o Manifestante informou no aludido campo o valor de R\$ 716.666,48, quando o certo seria R\$ 859.983,26.

No PERDCOMP n.º 26756.90534.201008.1.7.04.7740, o manifestante informou no mesmo campo o valor de R\$ 143.316,78, quando ao certo, por mais uma vez, seria informar o valor de R\$ 859.983,26. Ainda existe mais um erro neste PERDCOMP, qual seja a ausência da informação atinente ao PERDCOMP anterior registrado sob o

nº 42126.65490.200808.1.7.04-8052, o qual demonstra o saldo do crédito original remanescente utilizado no PERDCOMP 26756.90534.201008.1.7.04.7740.

3.7.1. Defende que esse equívoco de ordem puramente formal não importa dizer em qualquer vedação ao lícito direito patrimonial do manifestante frente ao Fisco.

3.7.2. Com base no direito de propriedade (art. 5º, XXII), no devido processo legal (art. 5º, LIV), nos princípios da Legalidade (art. 150, I) e da Moralidade Administrativa (art. 37, *caput*), assim como, na disposição contida no art. 165 do Código Tributário Nacional, defende o seu direito ao ressarcimento daquilo que recolheu indevidamente.

3.8. Também defende a inaplicabilidade do artigo 166 do Código Tributário Nacional, porque em nenhum momento se pleiteia valores referentes à obrigação assumida como responsável tributário e sim tributo pago indevidamente.

3.9. Por fim, pede a realização de diligência para que se elabore perícia contábil, levantamento de documentos complementares, etc, que certamente virá a corroborar o quanto alegado.

Essa manifestação foi julgada improcedente pela DRJ São Paulo I (fls. 710), quando apreciou detidamente cada argumento do interessado, mas concluindo que a alegada duplicidade na apuração do tributo não havia sido comprovada de forma a trazer liquidez e certeza para o direito creditório pleiteado.

O recurso voluntário apresentado em seguida (fls. 727), aditado por meio da petição de fls. 919, traz os argumentos a seguir sintetizados:

1. Os documentos juntados aos autos são suficientes para comprovar a titularidade do direito sobre os créditos de IRRF recolhidos indevidamente aos cofres públicos.
2. Em relação aos contratos que possuem como partes pessoas jurídicas, foi demonstrado que as empresas contratantes indicam, invariavelmente, pessoas físicas como "Intervenientes Anuentes do Contrato", a fim de que estas últimas recebessem os rendimentos do aluguel.
3. Pouco importa se o contrato foi estabelecido com uma "pessoa jurídica". Se o pagamento foi feito a uma "pessoa física", deve ocorrer, por imposição legal, a retenção do imposto de renda, nos termos do art. 631 do Decreto nº 3.000/99.
4. O Recorrente e a Fininvest são pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico e firmaram "Contrato de Convênio Operacional", pelo que quem arcou com os custos dos contratos de aluguéis da Fininvest foi o Recorrente e, conseqüentemente, quem reteve o IRRF (inclusive a parcela a maior) foi este último.
5. A Autoridade Fiscal deveria ter se utilizado dos índices de correção dos aluguéis (IGPM/FGV) da época de cada um dos fatos geradores do IRRF e não do índice vigente na data da não homologação do crédito, de forma que houve um erro no levantamento da base tributável.

Os argumentos do recorrente serão detalhados e apreciados no voto que se segue.

É o relatório.

Fl. 7 do Acórdão n.º 1201-005.779 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.001724/2008-93

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 18/04/2012 (fls. 725) e seu recurso voluntário foi apresentado em 18/05/2012 (fls. 727). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

1 Recolhimento a maior – comprovação - documentos

A Administração Tributária entendeu que os documentos juntados pelo contribuinte no curso do procedimento fiscal não comprovavam a liquidez e certeza do direito creditório pleiteado. Na sua manifestação de inconformidade (fls. 623), o contribuinte juntou mais alguns documentos e apresentou justificativas para as inconsistências apontadas pela Administração Tributária nos documentos antes juntados, conforme relatado acima.

A autoridade julgadora *a quo* entendeu que as justificativas do manifestante não eram suficientes para superar as inconsistências apontadas pela Administração Tributária na documentação acostada pelo contribuinte, ratificando a carência probatória.

No presente recurso voluntário (fls. 727), incluindo o referido aditamento (fls. 919), o recorrente junta uma grande quantidade de documentos, já apreciados anteriormente, mas agora traz um relatório que correlaciona contratos da amostragem supracitada com as correspondentes DIRF.

Passo à análise dos documentos juntados no recurso voluntário.

Inicialmente, deve-se destacar que o valor pleiteado pelo contribuinte como direito de crédito é o montante de R\$ 859.983,26, conforme apontado no aditamento do recurso (fls. 921), sendo que o valor de R\$ 716.666,48 está sendo pleiteado na DCOMP nº 42126.65490.200808.1.7.04-8052 (fls. 13), chamada de “duplicidade 1” e o valor de R\$ 143.316,78 está sendo pleiteado na DCOMP nº 26756.90534.201008.1.7.04.7740 (fls. 126), chamado de “duplicidade 2”.

Na planilha de fls. 276, o contribuinte aponta os valores que compõem a “duplicidade 1” e a “duplicidade 2”. A fiscalização intimou o contribuinte para comprovar o pagamento em duplicidade de uma pequena amostra, composta dos seguintes valores (fls. 326):

cod cliente	duplicidade 2
20008175560	31.687,50
21349938122	13.007,98
21740895800	5.315,91
cod cliente	duplicidade 1
10017142296	12.061,98
10734913907	10.324,45
10557922798	9.854,46
11259416771	9.780,67
10514125527	9.397,77
11389923720	9.325,62
10040972984	8.282,34
10364258004	7.675,65
10247467804	7.551,93
11745114432	7.385,61
11199042692	7.074,89
10049684264	6.162,35
10847525570	6.019,73
11745109277	5.611,58
10032652780	5.461,24
10272529583	5.241,27
10590822098	5.125,75
11745119078	5.066,62
	187.415,30

O recorrente não apresentou qualquer informação sobre a “duplicidade 2”, limitando-se a demonstrar a composição da “duplicidade 1” (fls. 958). Tal fato prejudica a comprovação da liquidez e certeza do direito creditório pleiteado na DCOMP nº 26756.90534.201008.1.7.04.7740.

Os beneficiários dos pagamentos da amostra da “duplicidade 1” foram identificados pelo contribuinte na planilha de fls. 330, a seguir sintetizada:

CÓD. CLIENTE	CPF	NOME
10017142296	2636514791	CELSON LUIZ MARTINS VIBRA
10734913907	1223070700	PAULO JOSE MARTINS VIEIRA
10557922798	309397987	ESPOLIO DE ALCIDES COLTRI
11259416771	40720900	JOSE MERCES MOREIRA
10514125527	36382256749	JOSE EDSON SAMPAIO
11389923720	16432517753	FERNANDO BASTOS DOS SANTOS
10040972984	1023705834	MARIA ELVIRA PACHECO FERNANDES
10364258004	51634023820	EDSON FRANCISCO PINHEIRO CASTRO
10247467804	704725800	ESPOLIO DE JORGE NAHAS SIUFI
11745114432	19412908849	ESPOLIO DE ENZO ANTONIO VILLATI
11199042692	413011887	FABIO GABRIEL GIANNONI
10049684264	775070700	THEREZINHA DE JESUS SANCHES
10847525570	3843187894	FRANCISCO SILVERIO RACHID

11745109277	3853681867	YOLANDA MACIEL CINTRA MARTINELL
10032652760	29146038949	JOSETE THIEME GUGELMIN
10272529583	94129720	JOAO VALENTIM RUY BARBOSA
10590822098	2515881734	ANTONIO DA SILVA CORREIA
11745119078	36196339915	BLAINER RAGGIOTTO

No recurso voluntário, o recorrente traz documentos de muitos alegados beneficiários, mas de apenas nove beneficiários dentre os dezoito apontados na amostra para a “duplicidade 1”. Realizei a análise dos documentos dos beneficiários apontados na amostra requerida pela fiscalização, sintetizada na tabela abaixo:

NOME	Fls.	DIRF			DUPLICIDADE
		CONTRATO	RENDIMENTO	RETENÇÃO	
JOSE MERCES MOREIRA	1013	30.000,00	37.104,51	9.780,67	9.780,67
FERNANDO BASTOS DOS SANTOS	1594	25.065,75	35.661,80	9.325,62	9.325,62
MARIA ELVIRA PACHECO FERNANDES	1157	21.000,00	31.656,06	8.282,34	8.282,34
EDSON FRANCISCO PINHEIRO CASTRO	1840	29.449,92	29.449,92	7.675,65	7.675,65
ESPOLIO DE ENZO ANTONIO VILLATI	1644	18.700,00	28.395,22	7.385,61	7.385,61
FABIO GABRIEL GIANNONI	1074	14.000,00	32.726,88	8.576,82	7.074,89
	e 1140	e 21.925,00			
THEREZINHA DE JESUS SANCHES	1136	23.947,01	23.947,01	6.162,35	6.162,35
FRANCISCO SILVERIO RACHID	1320	13.000,00	23.428,38	6.019,73	6.019,73
ANTONIO DA SILVA CORREIA	1264	18.000,00	20.177,55	5.125,75	5.125,75

Constatei que os dados dos pagamentos declarados em DIRF, em geral, não coincidem com o valor contratado dos alugueis, coincidindo apenas em dois casos dentre os oito casos documentados. As diferenças são, em geral, grandes demais para terem sido causadas pela correção contratual do valor dos alugueis. Por exemplo, no contrato com FERNANDO BASTOS DOS SANTOS, sequer consta cláusula de correção do aluguel no contrato apresentado, embora o pagamento tenha superado o valor contratado em mais de 40%. O recorrente não tenta demonstrar a razão dessa diferença bem acima da taxa de correção contratada.

Tal fato traz incerteza sobre os valores pagos pelo contribuinte aos seus locadores. Saliente-se que o recorrente não trouxe qualquer evidência de que realizou tais pagamentos, apesar de essa ausência ter sido um dos principais fundamentos da decisão recorrida, conforme o seguinte excerto (fls. 719):

10. Quanto às discrepâncias detectadas relativamente aos valores assinalados em contrato e aqueles declarados em DIRF, limita-se a interessada a acusar a autoridade fiscal de cometer equívoco quanto à aplicação do IGPM e à exemplificar um único caso de valores não conciliados apontados pela autoridade fiscal. Entretanto, a manifestante não demonstra quais seriam os valores corretos a serem considerados para cada um dos contratos apresentados. Dessa forma, também quanto à discrepância de valores a interessada não produziu a necessária comprovação para suprimir as dúvidas apontadas no despacho decisório.

O recorrente usa como paradigma da sua defesa o pagamento alegadamente realizado para THEREZINHA DE JESUS SANCHES, em que os dados entre contrato, DIRF e informação do contribuinte coincidem, e afirma que os demais alegados pagamentos “seguem a mesma lógica”. Contudo, pelo exposto acima, o apontado alegado pagamento é uma exceção, pois a regra é a divergência entre a DIRF e as informações prestadas pelo contribuinte. Saliente-se que mesmo este alegado pagamento foi comprovado.

O recorrente ainda afirma que “não restam dúvidas quanto à titularidade da Recorrente sobre os créditos de IRRF recolhidos indevidamente aos cofres públicos”. Entendo que tal afirmativa poderia ser confirmada apenas com os comprovantes dos efetivos pagamentos realizados. Mas tais documentos continuam ausentes no processo, apesar da expressa reclamação da fiscalização, conforme o seguinte excerto (fls. 592):

Recorde-se que o contribuinte teve o prazo de meio ano para apresentar documentação que provasse, sem sombra de dúvidas, que o crédito pleiteado referia-se à retenção de imposto sobre operação própria e não de terceiros ou que tivesse havido transferência de direitos; que o recolhimento foi realmente efetuado a maior: bem como identificação das operações (a nível unitário), seu tipo, sua contabilização em todas as contas envolvidas, demonstração do cálculo de seus rendimentos e do IRRF devido, individualizadamente, como pedido na primeira intimação, recebida em 29.09.08 (fl. 45).

Portanto, entendo que o contribuinte ainda não logrou comprovar a liquidez e certeza do direito de crédito pleiteado.

2 Pagamentos – contratos com pessoa jurídica

O recorrente refuta a decisão de primeira instância que afastou o valor probante dos contratos lavrados com pessoa jurídica para fundamentar os pagamentos a pessoas físicas, nos seguintes termos (fls. 732):

Ademais, em relação aos contratos que possuem como partes pessoas jurídicas, o Recorrente, de forma pertinente, demonstrou na Manifestação de Inconformidade que nesses casos as empresas contratantes indicam, invariavelmente, pessoas físicas como "Intervenientes Anuentes do Contrato", a fim de que estas últimas recebessem os rendimentos do aluguel.

[...]

Contudo, a D. Autoridade Julgadora, ao analisar a situação, destacou que as pessoas físicas não poderiam constar como beneficiárias do rendimento (aluguel), sob pena de ofensa ao art. 123 do CTN.

No entanto, data vénia, a decisão não merece prosperar neste ponto. Ao contrário do que foi afirmado, o art. 123 do CTN embasa o procedimento do Recorrente, na medida em que impossibilita que o sujeito passivo deixe de pagar tributo em razão de convenções particulares.

Assim, pouco importa se conta no contrato uma "pessoa jurídica"; se o pagamento foi feito a uma "pessoa física", deve ocorrer, por imposição legal, a retenção do imposto de renda, nos termos do art. 631 do Decreto nº 3.000/99.

Embora assista razão ao recorrente quando afirma que é devida a retenção do IRRF nos pagamentos a pessoa física, independentemente de existir ou não um contrato celebrado com essa pessoa física, essa verdade não socorre o recorrente, pois o seu pleito é exatamente o oposto, ou seja, ele requer que não haja retenção IRRF das pessoas físicas apontadas. Para tanto, ele deve provar que o valor pago é menor do que aquele utilizado na sua apuração do IRRF, alegadamente incorreta.

O recorrente, em certa quadra, reclama que a prova da não obrigatoriedade da retenção pelo valor realizado seria uma prova negativa, mas isso não é verdade, pois basta provar o valor devido e o valor efetivamente pago.

Para demonstrar o valor devido, aí sim, é necessário o instrumento jurídico que gerou a obrigação de pagar que, no caso de aluguel, é o contrato de locação. Sem esse instrumento, é impossível determinar a obrigação jurídica e, conseqüentemente, o valor devido.

Ficou constatado que o contribuinte alugava imóveis de pessoas jurídicas, mas efetuou os correspondentes pagamentos de aluguel a terceiros, pessoas físicas. A determinação do valor devido de IRRF, nesse caso, exige um instrumento que estabeleça a relação jurídica entre a pessoa jurídica locadora e a pessoa física beneficiária do pagamento, pois essa transferência de direito pode ser onerosa. O recorrente não trouxe tais instrumentos complementares. Os documentos juntados aos autos com o recurso voluntário, em relação à amostra apontada pela fiscalização, dizem respeito apenas a contratos com pessoas físicas.

3 Pagamentos – imóvel alugado por terceiros

O recorrente refuta a decisão de primeira instância que afastou o valor probante dos contratos lavrados com pessoa jurídica para fundamentar os pagamentos a pessoas físicas, nos seguintes termos (fls. 732):

Também ficou constatado que o contribuinte realizou pagamentos de aluguel a pessoas físicas relativo a imóveis alugados a terceiros, no caso, à FINIVEST S/A NEGÓCIOS DE VAREJO. O recorrente afirma que possuía um “Contrato de Convênio Operacional” com a referida empresa e que arcou com as despesas dos correspondentes aluguéis, conforme o seguinte excerto (fls. 733):

Ora, o Recorrente e a Fininvest são pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico e, por tal razão, firmaram "Contrato de Convênio Operacional" (doc. 04 da Manifestação de Inconformidade).

Tal contrato de convênio é extremamente comum e determina o compartilhamento, por razões econômicas, de custos e despesas entre empresas do grupo.

Nesse sentido, quem arcou com os custos dos contratos de aluguéis da Fininvest foi o Recorrente e, conseqüentemente, quem reteve o IRRF (inclusive a parcela a maior) foi este último.

A corroborar o ora alegado, vale mencionar que a documentação juntada aos autos comprova que os pagamentos foram feitos pelo Recorrente (doe. 03); sendo assim, nos termos do Parecer Normativo nº 1 de 24 de setembro de 2002, cabia a ele (fonte pagadora) a retenção do imposto de renda. Vide:

Todavia, o recorrente não traz o referido “Contrato de Convênio Operacional”. Mais uma vez, a determinação do valor devido de IRRF, nesse caso, exige um instrumento que estabeleça a relação jurídica entre o contribuinte e o locador (FINIVEST), titular do contrato de aluguel apresentado, pois essa transferência de obrigação pode ser onerosa.

Saliente-se que o presente processo trata de compensação realizada, espontaneamente, pelo contribuinte. Nesse caso, o ônus de provar o direito *sub judice* pertence ao contribuinte. O artigo 170¹ do CTN autoriza a Administração Tributária a realizar compensação de tributo somente quando o direito de crédito é líquido e certo, ou seja, a compensação não pode ser homologada com base apenas em uma fumaça de bom direito.

Assim, entendo que não há nos autos prova da liquidez e certeza do direito creditório pleiteado.

4 Base tributável

O recorrente também questiona a “base tributável” adotada pela fiscalização, a qual estaria errada, nos seguintes termos (fls. 734):

Isso porque a Autoridade Fiscal deveria ter se utilizado dos índices de correção dos aluguéis (IGPM/FGV) da época de cada um dos fatos geradores do IRRF (ou seja, cada um dos pagamentos), e não do índice vigente na data da não homologação do crédito.

A DRJ, ao analisar tal argumento no acórdão ora combatido, destacou que o Recorrente “(...) não produziu a necessária comprovação para suprimir as dúvidas apontadas no despacho decisório”.

Contudo, com o devido respeito e acatamento, não cabe ao Recorrente tal incumbência. Caberia à Autoridade Fiscal, ao efetuar o lançamento tributário decorrente da não homologação do crédito ora discutido, determinar a matéria tributável, observando, para tanto, o índice de correção do momento do fato gerador. Se não o fez, o nulo o lançamento.

Isto posto, na remota hipótese da compensação não ser homologada, requer seja declarada a nulidade do crédito tributário ora discutido, determinando-se, neste caso, o retorno dos autos à Unidade da Receita Federal do Brasil de origem, a fim de que o cálculo do valor supostamente devido seja refeito, desta vez com observância do art. 142 do CTN.

Entendo que o recorrente está confundindo a natureza jurídica do despacho decisório que não homologou as suas compensações com um lançamento tributário para constituir um crédito tributário, o que não ocorre na espécie.

Fosse o objeto do presente processo um lançamento tributário, caberia à fiscalização determinar a base tributável da exigência. Mas isso não ocorre na espécie. A exigência tributária a que estará sujeito o contribuinte, caso a compensação não seja homologada, é aquela apurada por ele mesmo, ao preencher espontaneamente a sua DCOMP.

¹ 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.

Em outras palavras, o crédito tributário da espécie não foi constituído de ofício, mas pela confissão espontânea do contribuinte.

Assim, não há que se falar em erro da fiscalização ao apurar o tributo exigível.

5 Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque