



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.902538/2013-31
Recurso Voluntário
Resolução nº 3001-000.235 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 16 de maio de 2019
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente ITAU UNIBANCO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que a autoridade competente analise a documentação acostada à Manifestação de Inconformidade, complementada pelos documentos apresentados no Recurso Voluntário, para verificar a existência do direito creditório pleiteado.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Francisco Martins Leite Cavalcante e Luis Felipe de Barros Reche

Relatório

Refere-se o presente processo a pedido de compensação relativo a pagamento a maior ou indevido, a título de IOF – Operações de crédito/Pessoa Jurídica, supostamente retido indevidamente pela recorrente.

Por economia processual e por bem sintetizar a realidade dos fatos reproduzo o Relatório da decisão de piso (destaques no original):

“Trata-se de Despacho Decisório que não homologou Declaração de Compensação eletrônica.

Na fundamentação do ato, consta:

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

(...)

Fl. 2 da Resolução n.º 3001-000.235 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 16327.902538/2013-31

Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada.

Cientificada, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese, que:

Inicialmente, é necessário destacar que o crédito ora pleiteado refere-se ao IOF recolhido indevidamente, no montante de R\$ 13.357,91, declarado na DCTF do mês de janeiro de 2012 (doc. 04), sendo que o débito de IOF efetivamente devido naquele período, no montante de R\$ 16.872.178,68, foi quitado com um DARF no valor de R\$ 17.034.532,48 (**doc. 05**), gerando, assim, o crédito em questão.

No caso em tela, o crédito ora declarado tem como origem o estorno de IOF, ao cliente CONTRACTA GAMA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA., que sofreu retenções indevidas sobre às operações de crédito para construção de empreendimentos imobiliários, que somadas atingem o valor total de **R\$ 73.121,52, (...)**

Nesse sentido, cumpre-nos assinalar que o cliente do qual foi retido o IOF não poderia sofrer tal retenção, uma vez que a operação de crédito imobiliário em questão é destinada para construção de empreendimento misto, ou seja, para fins comerciais e habitacionais, conforme a descrição do empreendimento constante da Cédula de Crédito Bancário nº 101-171629 (**doc. 06**):

Assim, verifica-se do CCB nº 101-171629 (doc. 06), que se trata de empreendimento misto, composto por 174 unidades autônomas, sendo somente 02 unidades destinadas ao comércio e 172 destinadas à habitação.

Com efeito, destaca-se que a operação de crédito relativa às 172 unidades destinadas à habitação é isenta da tributação do IOF, conforme o art. 9º, do Decreto nº 6.306/07 (...).

No entanto, apesar da referida isenção, o Manifestante efetuou, indevidamente, a retenção do IOF sobre o financiamento total do empreendimento imobiliário, sem exclusão da fração do imóvel destinada à habitação, no montante de R\$ 73.121,52, que compôs o DARF no valor de R\$ 17.034.532,48 (**doc. 05**), recolhido em 03/02/2012, período de apuração de 31/01/2012.

Assim, identificado o recolhimento indevido, o Manifestante procedeu o estorno ao cliente da quantia relativo à fração residencial ao cliente (cálculo detalhado - doc. 07), conforme se comprova da leitura do extrato do cliente e carta de anuência (**doc. 08**), passando, portanto, a suportar o ônus financeiro.

Registra-se, ainda, que esses valores de IOF indevidamente recolhidos e compensados foram devidamente contabilizados, conforme se verifica da leitura dos anexos documentos (doc. 09). Ademais, a DCTF pertinente já contempla o crédito controvertido (**Doc. 04**)”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/Ribeirão Preto-SP) considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade formalizada, em decisão assim ementada:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

Data do fato gerador: 03/02/2012

DIREITO CREDITÓRIO. PROVA.

O reconhecimento do direito creditório pleiteado requer a prova de sua existência e montante, sem o que não pode ser restituído ou utilizado em compensação. Faltando ao conjunto probatório carreado aos autos pela interessada elemento que permita a

Fl. 3 da Resolução n.º 3001-000.235 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 16327.902538/2013-31

verificação da existência de pagamento indevido ou a maior frente à legislação tributária, o direito creditório não pode ser admitido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”.

Em 31/03/2015, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (doc. fls. 095 a 099)¹, no qual reitera as razões da Manifestação de Inconformidade e contesta a decisão de 1ª Instância, alegando adicionalmente, em síntese, que:

i) a DRJ Ribeirão Preto-SP teria mantido o indeferimento do pedido de compensação sob o fundamento da necessidade da necessidade de abertura da composição do DARF de R\$ 17.034.532,48, para verificar se o crédito pleiteado estaria nele contido, razão pela qual junta aos autos relatório analítico de composição do referido DARF;

ii) demonstra plenamente o crédito de R\$ 13.357,91 naquele DARF, comprovando ainda que teria suportado o ônus financeiro do tributo indevidamente retido na operação de crédito, nos termos do art. 166 do CTN; e

iii) a DCTF Retificadora de onde surgiria a divergência apontada pela DRJ teria sido novamente retificada, de sorte que o crédito aberto em DCTF seria suficiente para quitar os débitos compensados no presente processo, não havendo sob qualquer ângulo de visão, segundo seu entendimento, motivos para a não homologação da compensação.

E tomando essas razões, espera a reforma da decisão proferida com a consequente homologação da compensação pretendida e o cancelamento da cobrança atrelada ao processo administrativo em epígrafe, protestando assim pela juntada de documentos que se fizerem necessários.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche - Relator

Competência para julgamento do feito

O litígio materializado no presente processo observa o limite de alçada e a competência deste Colegiado para apreciar o feito, consoante o que estabelece o art. 23-B do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015².

¹ Todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo digital, em razão de este processo administrativo ter sido materializado na forma eletrônica.

² Art. 23-B As turmas extraordinárias são competentes para apreciar recursos voluntários relativos a exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de 60 (sessenta) salários mínimos, assim considerado o valor constante do sistema de controle do crédito tributário, bem como os processos que tratem: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Conhecimento do recurso

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, de sorte que dele tomo conhecimento.

Análise do mérito

O litígio em tela versa sobre o inconformismo do contribuinte em face de despacho decisório, mantido hígido na decisão *a quo*, que não homologou a solicitação de compensação efetuada em razão de inexistência de comprovação de certeza e liquidez do crédito pretendido.

Não há matéria preliminar, passemos à questão de mérito.

A discussão nos autos se inicia com Manifestação de Inconformidade pelo indeferimento, em Despacho Decisório de 02/08/2013 (doc. fls. 076), de solicitação formalizada em Declaração de Compensação nº 02900.67333.240413.1.3.04-8896, de 24/04/2013, sob os fundamentos de que, da análise do direito creditório original na data da transmissão do PER/DCOMP, foram identificados um ou mais pagamentos integralmente utilizados para a quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados.

O apelo foi considerado improcedente pela autoridade julgadora de primeira instância, por se entender que o reconhecimento do direito creditório pleiteado requer a prova de sua existência e montante, sem os quais não pode ser restituído ou utilizado em compensação, e que, faltando ao conjunto probatório carreado aos autos pela interessada elemento que permita a verificação da existência de pagamento indevido ou a maior frente à legislação tributária, o direito creditório não pode ser admitido. Fundamentou-se a decisão nos seguintes termos (fls. 84 e 85 – destaques nossos):

“Na forma como posta, a matéria a ser tratada é, antes de tudo, uma questão de caráter probatório, pelo que é imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a idéia de “*onus probandi*” não significa, propriamente, a obrigação no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se, antes, de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa.

(...)

Inicialmente, a contribuinte apresenta Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais retificadora com o intuito de comprovar a existência do crédito.

Em sua defesa, a interessada alega erro na declaração original, o qual teria sido causado por problemas operacionais seus, e a correção desse erro em declaração retificadora com o objetivo de demonstrar a existência do crédito tributário em seu favor. Segundo argumenta, tratar-se-ia da mero erro de fato.

I - de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário; (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

II - de isenção de IPI e IOF em favor de taxistas e deficientes físicos, desvinculados de exigência de crédito tributário; e (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

III - exclusivamente de isenção de IRPF por moléstia grave, qualquer que seja o valor. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

(...)

Fl. 5 da Resolução n.º 3001-000.235 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 16327.902538/2013-31

De pronto, as retificadoras apresentadas pela contribuinte retratam o que seria um crédito no montante de R\$ 162.353,80, no entanto, no caso, os recolhimentos indevidos relativos a seu cliente monta R\$ 73.121,52.

Diante dessa discrepância, faz-se necessária uma estrita demonstração da composição do Documento de Arrecadação posto na Declaração de Compensação como forma de comprovar que, no recolhimento, estavam contemplados os valores citados na Manifestação de Inconformidade.

Ainda que se admita os argumentos da defesa, o conjunto probatório peca por não demonstrar que o tributo eventualmente recolhido indevidamente comporia efetivamente o valor constante no Documento de Arrecadação colocado como fonte do direito creditório.

A composição do valor recolhido no DARF nº 06085606439 é essencial para que se lhe possa atribuir a condição de portador de valor eventualmente recolhido indevidamente. Tal composição não consta dos autos, de modo que do total recolhido de R\$ 17.034.532,48 não é possível constatar que consta o valor de R\$ 13.357,91, utilizado na compensação, ou mesmo o de R\$ 73.121,52 tido por indevido de acordo com a Manifestação de Inconformidade.

Importa notar que, **tendo procurado demonstrar as eventuais devoluções aos clientes, a contribuinte não comprovou que tenha regularmente efetuado o recolhimento dos valores que alega terem sido indevidamente cobrados daqueles mesmos clientes**".

Em seu Recurso Voluntário, o recorrente mantém a sustentação de ocorrência de pagamento a maior devido a erro na retenção do IOF em operação de crédito imobiliário relativa a unidades destinadas à habitação, a qual afirma ser isenta da tributação do IOF, nos termos do art. 9º, do Decreto nº 6.306/07.

É cediço que existe farta jurisprudência deste Conselho no sentido de que, em pedidos de restituição/compensação/ressarcimento, é do contribuinte o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito pretendido e ainda que prova documental deve ser produzida até o momento processual da reclamação, precluindo o direito da parte de fazê-lo posteriormente, salvo prova da ocorrência de qualquer das hipóteses que justifiquem sua apresentação tardia. Estas decisões estão amparadas:

- (i) na legislação tributária, que dispõe que a DCTF é instrumento de confissão de dívida e constituição definitiva do crédito tributário (art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 1984³) e que a compensação de débitos tributários

³ Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

§ 3º Sem prejuízo das penalidades aplicáveis pela inobservância da obrigação principal, o não cumprimento da obrigação acessória na forma da legislação sujeitará o infrator à multa de que tratam os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

somente pode ser efetuada mediante existência de créditos líquidos e certos do interessado perante a Fazenda Pública (art. 170 do CTN⁴);

(ii) na lei que trata do processo administrativo tributário federal, que estabelece que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, a menos que fique demonstrada sua impossibilidade por motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriores (art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235, de 1972⁵);

(iii) no art. 373 da Lei nº 13.105/2015⁶, aplicável subsidiariamente ao caso, que determina que o ônus da prova incumbe a quem alega fato constitutivo de direito.

Não obstante, esse E. Tribunal também tem flexibilizado o entendimento quanto à preclusão, mormente em face de despacho decisório em que o tratamento do PER/DCOMP tenha sido apenas eletronicamente, desde que a apresentação de provas em recurso voluntário tenha respaldo em algumas das hipóteses elencadas no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, ou se consubstanciem (as provas) na complementação de elementos indiciários que indubitavelmente já possam apontar para a provável veracidade da pretensão creditória. Verificando estar minimamente comprovado nos autos o pleito do sujeito passivo, é papel do julgador solicitar documentos de forma subsidiária à atividade probatória já desempenhada pelo contribuinte.

Esta Turma tem entendido que é possível acolher provas apresentadas nesta instância recursal, mas para tanto é determinante o comportamento do sujeito passivo, ou seja, uma vez ciente dos motivos pelos quais as provas até então por ele coligidas não foram

⁴ 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.

⁵ Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

⁶ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no §1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

(...)

Fl. 7 da Resolução n.º 3001-000.235 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 16327.902538/2013-31

consideradas suficientes para seu desiderato, demonstra seu o esforço em sanar tais lacunas probatórias.

Em síntese, deve o interessado agir de forma proativa, empenhando-se antecipadamente em provar o direito que alega deter, para que torne-se, inclusive, cabível aventar o novel princípio da cooperação que atualmente tem redação implementada pelo Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105 de 16.03.2015, cujo artigo 6º afirma que “*todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”.

Compulsando o que consta dos autos, tem-se que o recorrente apresentou, juntamente com sua Manifestação de Inconformidade, documentos os quais, no seu entender, seriam suficientes para sanar a irregularidade apontada no Despacho Decisório denegatório, considerados insuficientes como elemento de prova pela decisão recorrida. Da mesma forma, o sujeito passivo, ao apresentar o presente Recurso Voluntário, também agiu de forma proativa, a meu sentir, quando apresentou elementos que acredita poder suprir as lacunas deixadas em sede de julgamento de primeira instância.

Nesses termos, com a finalidade de harmonizar a verdade material com a segurança e a celeridade exigidas nas lides administrativas, entendo que o presente julgamento deve ser convertido em diligência. Ressalte-se que diligências existem para resolver dúvidas acerca de questão controversa originada da confrontação de elementos de prova trazidos pelas partes, mas não para permitir que seja feito aquilo que a lei já impunha como obrigação, desde a instauração do litígio, às partes componentes da relação jurídica.

Conclusões

Diante do exposto, nos termos dos arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, proponho a realização de diligência para que a Unidade de Origem (DEINF/São Paulo-SP) analise, em conjunto, a documentação acostada à Manifestação de Inconformidade e complementada pelos documentos anexados ao Recurso Voluntário.

Também, se assim desejar, intime o sujeito passivo para apresentar outros elementos de prova que entenda necessário para evidenciar a existência do direito creditório utilizado na compensação dos débitos tributários declarados no PER/DCOMP.

Desta forma, devem os presentes autos retornar para a DEINF/São Paulo-SP, para atendimento da diligência determinada. Outrossim, findada esta, deverá a autoridade competente elaborar relatório conclusivo sobre os fatos dela advindos, manifestando-se objetivamente sobre a existência ou não do vindicado direito creditório.

Encerrada a instrução processual o recorrente deverá ser intimado para, se assim desejar, manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para este Colegiado, para prosseguimento do feito.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche - Relator