



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.903129/2013-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.966 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2021
Recorrente BEM DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Data do fato gerador: 30/11/2007

COMPENSAÇÃO. IRRF. FONTE PAGADORA. ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO NÃO COMPROVADA

Não comprovado por meio de documentos hábeis que o sujeito passivo, na qualidade de fonte pagadora, efetivamente assumiu o encargo financeiro decorrente da retenção de valores que alega ter efetuado indevidamente, não se reconhece o crédito tributário decorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. O conselheiro José Roberto Adelino da Silva (Suplente convocado) declarou-se impedido de participar do presente julgamento, pelo que foi substituído pelo Conselheiro Lucas Issa Halah (Suplente convocado).

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Magalhães Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Sergio Magalhaes Lima, Thiago Dayan da Luz Barros (Suplente convocado), Lucas Issa Halah (Suplente convocado), e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou improcedente, por unanimidade de votos, a manifestação de inconformidade apresentada contra despacho decisório que não reconheceu o direito creditório correspondente ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) pelo recorrente, e não homologou a compensação declarada na DCOMP nº 38359.27278.030409.1.3.04-0074.

Em negativa à manifestação, a decisão da DRJ em Curitiba (DRJ/CTA), às e-fls. 125/130, foi assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

**RETENÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO AO CONTRIBUINTE.
PROVA. AUSÊNCIA.**

Na ausência da prova de devolução do valor retido indevidamente, a empresa que é a fonte pagadora não tem legitimidade ativa para postular restituição ou compensação do imposto de renda que foi retido quando do pagamento para a empresa contribuinte. Isso porque a obrigação legal imposta pelo art. 45, parágrafo único, do CTN é a de proceder a retenção e o repasse ao fisco do imposto de renda devido pelo contribuinte.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignado, interpôs recurso voluntário às e-fls. 136/150. Na oportunidade, além de renovar a narrativa dos fatos, apresentou suas razões para reforma do acórdão recorrido por meio de questões divididas nos seguintes tópicos: (i) Da alteração de critério/motivação à manutenção do indeferimento do crédito compensado; (ii) Da prevalência do direito creditório face ao mero vício de forma; (iii) Da higidez do crédito compensado em função da retenção indevida de IRRF sobre redução de cotas de fundo de investimento de beneficiário não residente; e (iv) Subsidiariamente: do necessário cancelamento da autuação em caso de empate dos votos no julgamento deste recurso;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sérgio Magalhães Lima, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos, razão pelo qual dele tomo conhecimento.

Inicialmente, convém registrar que a Portaria n 146, de 12 de dezembro de 2108, estendeu temporariamente à 1ª Seção de Julgamento a especialização estabelecida no art. 3º, inciso II, do Anexo II, do RICARF – processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância que versem sobre aplicação da legislação relativa ao IRRF -, quando o requerente do direito creditório ou o sujeito passivo do lançamento for pessoa jurídica.

As questões trazidas pelo recorrente passam a ser apreciadas e analisadas.

(i) Da Alteração de Critério/Motivação à manutenção do indeferimento do crédito compensado

Traz-se a alegação de que a decisão recorrida inovou em relação ao mérito ao deixar de acolher a Manifestação de Inconformidade em razão de falta de prova acerca do reembolso do IRRF pela recorrente, por não ter sido matéria objeto de discussão.

Como premissa de análise dessa questão, deve-se ter em vista que o resultado do Despacho Decisório foi derivado de batimentos automáticos efetuados por sistema informatizado. Tal procedimento tem por objetivo comparar informações prestadas, em regra, pelo próprio contribuinte na condição de declarante.

Trata-se de materialização do princípio da eficiência, na medida que se retiram as análises iniciais do fluxo manual, custoso para a Administração e para a sociedade, e as transferem para o automatizado, com a possibilidade ainda de comunicação eletrônica com vistas a autorregularização de possíveis inconformidades detectadas durante o curso do processamento, quando das chamadas verificações preliminares.

Note-se que nesse fluxo, na medida em que obstáculos imperativos iniciais são detectados, tal qual a vinculação de pagamento a mais de um débito em informação prestada pelo próprio contribuinte (um na DCOMP, e outro na DCTF), e não há, durante o procedimento, correções tendentes à normalização das informações, o Despacho Decisório termina por traduzir a não homologação da compensação ante a inexistência de crédito disponível.

Uma vez, contudo, ciente de que a não retificação da DCTF teria sido a provável causa primária da não homologação, conforme reconhece o próprio contribuinte em sede de manifestação de inconformidade (e-fls. 5), e ainda, de que a mera retificação da DCTF não constitui prova hábil e cabal a demonstrar a existência de crédito, em linha com as ementas transcritas na peça recursal (e-fls. 144), é de se considerar que todas as provas existentes a demonstrar a existência de crédito devem ser trazidas à apreciação das autoridades julgadoras.

Portanto, a avaliação dos fatos, bem como das provas a eles inerentes, que levaram à conclusão da autoridade *aquo* pela falta de certeza e liquidez do crédito não representa inovação de critério jurídico, mas tão somente desdobramentos da análise inicial que não identificou o pressuposto básico, qual seja: a disponibilidade de valores em função de informações prestadas pelo próprio contribuinte.

Ao contrário de matérias relativas ao lançamento de crédito tributário cuja inovação de critério jurídico se torna inadmissível, em razão do cuidado e da prudência que se exigem no reconhecimento de crédito contra a Fazenda Pública, entende-se ser extensível às autoridades julgadoras a análise de todos os fatos necessários à conferência dos atributos de certeza e liquidez, pois o ônus probatório é do postulante do crédito, podendo não se encontrar ao dispor da autoridade fiscal as provas necessárias no momento da análise, ainda que as perseguisse.

Destarte, é de se concluir pela inexistência de vício no acórdão recorrido ante a adoção de fundamentos decorrentes da consideração de circunstâncias fáticas não presentes no despacho decisório.

(ii) **Da prevalência do direito creditório face ao mero vício de forma**

Informa o recorrente em suas razões que “ O v. Acórdão Recorrido entendeu pela manutenção do DD porquanto a Recorrente não teria retificado a DIRF correspondente”.

Contudo, não foi essa a razão principal de improcedência da manifestação pela autoridade julgadora, mas sim a inobservância do regramento previsto no arts. 8º e 9º da IN RFB nº 900/08, atualmente previsto nos arts. 18 e 19 da IN RFB nº 1717/2017, que não somente informa sobre a necessidade de retificação das declarações já apresentadas à RFB, como a DIRF, mas também sobre a necessidade da prova de devolução do valor retido indevidamente, *in verbis*:

Da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior

IN RFB 900/08

SEÇÃO II DA RESTITUIÇÃO DA RETENÇÃO INDEVIDA OU A MAIOR

Art. 8º O sujeito passivo que promoveu retenção indevida ou a maior de tributo administrado pela RFB no pagamento ou crédito a pessoa física ou jurídica, efetuou o recolhimento do valor retido e devolveu ao beneficiário a quantia retida indevidamente ou a maior, poderá pleitear sua restituição na forma do § 1º ou do § 2º do art. 3º, ressalvadas as retenções das contribuições previdenciárias de que trata o art. 18.

§ 1º A devolução a que se refere o caput deverá ser acompanhada:

I - do estorno, pela fonte pagadora e pelo beneficiário do pagamento ou crédito, dos lançamentos contábeis relativos à retenção indevida ou a maior;

- da retificação, pela fonte pagadora, das declarações já apresentadas à RFB e dos demonstrativos já entregues à pessoa física ou jurídica que sofreu a retenção, nos quais referida retenção tenha sido informada;

- da retificação, pelo beneficiário do pagamento ou crédito, das declarações já apresentadas à RFB nas quais a referida retenção tenha sido informada ou utilizada na dedução de tributo.

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma do art. 34.

Art. 9º Ressalvado o disposto no art. 8º, o sujeito passivo que promoveu retenção indevida ou a maior de tributo administrado pela RFB no pagamento ou crédito a pessoa física ou jurídica poderá deduzir esse valor da importância devida em período subsequente de apuração, relativa ao mesmo tributo, desde que a quantia retida indevidamente tenha sido recolhida.

§ 1º Tratando-se de retenção efetuada no pagamento ou crédito a pessoa física, na hipótese de retenção indevida ou a maior de imposto de renda incidente

Ao fim, concluiu a autoridade julgadora (e-fls. 129): “No caso concreto é inviável acolher a manifestação de inconformidade tendo em conta que a interessada não apresentou prova da devolução do valor retido indevidamente, bem como não retificou a DIRF correspondente:”

Portanto, não procede a alegação da recorrente, uma vez que a análise não se restringiu somente à identificação de mero vício de forma caracterizada pela ausência de retificação da DIRF.

(iii) Da higidez do crédito compensado em função da retenção indevida de IRRF sobre redução de cotas de fundo de investimento de beneficiário não residente

O recorrente explicou os fatos pelos quais a retenção e recolhimento de IRRF seriam devidos frente às normas que desoneram o beneficiário não residente, e, em passagem anterior, destacou que o próprio acórdão recorrido afirma que se considera razoável a alegação de defesa em função do extrato que indica o valor retido (e-fls. 111), do nome do beneficiário, e do seu comprovante de inscrição no CNPJ (e-fls. 112), embora não tenha considerado procedente a manifestação face à ausência de prova da devolução ao beneficiário dos valores retidos indevidamente.

Importante registrar que, embora o comprovante de inscrição no CNPJ registre o beneficiário como não residente, inexistente prova de que este não esteja situado em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento), requisito necessário para a desoneração.

Quanto à prova da devolução do valor ao beneficiário, nenhum documento adicional foi juntado aos autos em sede de recurso. Apenas se limitou o recorrente a apresentar alegações como se do equívoco quanto à retenção, e ao conseqüente recolhimento, surgisse o natural direito ao crédito daquele que efetuou a retenção, independente da devolução do indébito a quem suportou o ônus financeiro, conforme se observa nos seguintes trechos da peça de defesa (e-fls. 148):

55. Pois bem. Conforme mencionado, no curso de sua rotina de adimplência fiscal, em 11/2007 a Recorrente reteve e recolheu a parcela de R\$ 71.580,46 a título de IRRF (código de receita 6800), em razão da redução de cotas de investidor estrangeiro (não residente), a qual afigura-se indevida, sob à égide do regramento encimado.

56. Dado o equívoco, surge para a Recorrente o direito de reaver o valor indevidamente recolhido aos cofres públicos, direito esse materializado na DCOMP em tela, haja vista expressa disposição do Código Tributário Nacional, hialino ao prescrever que aos contribuintes é assegurado o direito de recuperar o tributo recolhido indevidamente ou a maior, consoante previsão encartada em seu art. 165, in verbis:

(...)

57. E, considerando que a Recorrente assumiu o ônus pelo recolhimento tributário indevido, é de se reconhecer o seu direito ao Crédito Compensado.

Contrariamente ao alegado, a necessidade de prova da devolução não só é disposta na IN RFB nº 900/2008, reproduzida anteriormente, como deriva de comando expresso do artigo 166 do CTN, a seguir reproduzido:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita **a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro**, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Em esforço na busca de provas quanto à assunção do encargo financeiro pelo recorrente, foram examinados por este conselheiro documentos outros apresentados em conjunto com a manifestação de inconformidade, mas não somente tratam de extratos sem assinatura dos subscritores, e desacompanhados de qualquer explicação, como também não trazem nenhuma prova clara da devolução perquirida.

Nesse sentido, inevitável a constatação de inexistência de certeza não apenas quanto à higidez do crédito, mas, especialmente em relação à legitimidade do recorrente para o pleito, no que tange à falta de contestação específica, acompanhada de provas, contra ao principal ponto levantado pela decisão recorrida, tese fixada inclusive em ementa, para a improcedência da manifestação de inconformidade, qual seja: a ausência de demonstração da devolução do imposto retido ao beneficiário.

(iv) Subsidiariamente: do necessário cancelamento da autuação em caso de empate dos votos no julgamento deste recurso

Expõe argumentos, e solicita que, com base no art. 112 do CTN, no caso de empate de votos no julgamento do recurso, o voto de qualidade do Presidente da Turma seja utilizado para dar provimento ao presente Recurso Voluntário, ou, ao menos, afastada a multa.

O voto de qualidade é matéria regulada pelo Decreto n.º 70.235/72, § 9º do artigo 25, bem como pelo artigo 19-e da Lei 10.522/2002, de forma que a decisão sobre sua aplicação não se encontra na esfera de competência das turmas julgadoras.

Decreto 70.235/72

§ 9º Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, **terão o voto de qualidade**, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Lei 10.522/02

Art. 19-E. Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o **voto de qualidade** a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte. (Incluído pela Lei n.º 13.988, de 2020)

Como se vê, o próprio artigo 19-e da Lei 10.522/02 tratou de dispor os casos em que não se aplica o voto de qualidade, definindo que apenas os julgamentos de determinação e exigência do crédito tributário se resolvem favoravelmente ao contribuinte em caso de empate, situação não tratada no presente processo.

Face à impossibilidade legal de atendimento ao pleito, não há como se acolher o pedido.

Conclusão

Ante todo o exposto, conheço do recurso voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Magalhães Lima