



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

Processo nº 16327.903745/2009-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.982 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOB SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 01/10/2004

COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

Não se reconhece o direito creditório quando o contribuinte não logra comprovar com documentos hábeis e idôneos que houve pagamento indevido ou a maior

DILIGÊNCIA E/OU PERÍCIA. JUNTADA DE PROVAS. DESNECESSIDADE.

Deve ser indeferido o pedido de diligência e/ou perícia, quando tal providência se revela prescindível para instrução e julgamento do processo. Ao indicar como crédito um pagamento indevido, destacando, inclusive, as informações constantes do Darf pleiteado, sem proceder a qualquer retificação, ou comprovar o erro material em sua retificação, não há como transmutar a vontade expressa na Dcomp transmitida, sendo desnecessária a diligência e/ou perícia, bem assim a eventual juntada de novas provas.

VERDADE MATERIAL. PROVA. LIMITES.

Ainda que o Processo Administrativo Fiscal Federal esteja jungido ao princípio da verdade material, o mesmo não é absoluto, sob pena de malferi-lo, bem como aos princípios da legalidade e da isonomia e as regra do devido processo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau oferecida na tribuna e no mérito em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra (Presidente em Exercício)

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fofano, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Daniel Melo Mendes Bezerra (Presidente em Exercício). Ausente o conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

Relatório

1- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ (fls. 48/53) por sua precisão:

*1. O interessado, supra qualificado, entregou por via eletrônica a **Declaração de Compensação** de fls. 23 a 28 (PER/DCOMP nº 09125.95956.220605.1.3.04- 3260), na qual declara a compensação de pretensão crédito de pagamento indevido ou a maior de IRRF (cód. receita 5286) relativo ao pagamento efetuado em 01/10/2004.*

*2. Pelo **Despacho Decisório** de fls. 19 o contribuinte foi cientificado, em 28/04/2009 (fls. 45), de que “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”.*

Tendo sido o pagamento vinculado ao débito, no mesmo valor, de IRRF, declarado em DCTF (período de apuração 10/05/2004).

3. Em razão do acima descrito, não foi homologada a compensação declarada, tendo sido o interessado intimado a recolher o débito indevidamente compensado (principal: R\$ 33.065,81).

*4. Irresignado, o contribuinte apresentou, em 26/05/2009, a **Manifestação de Inconformidade** de fls. 02 a 09, informando e alegando, em suma, o seguinte:*

4.1 O crédito de IRRF decorre de retenção indevida de imposto da empresa “Mellon Global Funds” empresa situada na Irlanda. A retenção ocorreu sobre ganho de capital em operação de compra e venda de ações em bolsa de valores o qual acarretou em IRRF no montante de R\$ 29.850,87. Acontece que o

manifestante considerou o cliente como sendo residente em país com tributação favorecida (paraíso fiscal), no entanto, a Irlanda não se encontra na lista da IN 188/02.

4.2 A empresa “Mellon Global Funds” não estaria sujeita à retenção de IR e por isso a requerente devolveu o valor retido a seu cliente (doc. 06) e procedeu à compensação do tributo recolhido indevidamente.

4.2.1 O pagamento indevido de R\$ 29.850,87 foi recolhido em conjunto com outras retenções de IR no DARF de R\$ 674.615,61.

4.3 O princípio da legalidade (150, I da CF) veda a cobrança de tributos sem previsão legal e pelo princípio da verdade material a consequência tributária somente ocorrerá se o evento efetivamente se verificar no plano fenomênico. No presente caso não ocorreram as circunstâncias que a própria lei estabelece como necessárias a gerar incidência tributária. O que ocorreu foi equívoco no preenchimento da DCTF com a inclusão de débito inexistente, o que já foi prontamente retificado (doc 08).

4.4 A jurisprudência no Conselho de Contribuintes, quanto ao erro de fato, é pacífica neste sentido, conforme ementário colacionado.

2- A manifestação de inconformidade do contribuinte foi julgada improcedente de acordo com decisão da DRJ:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 01/10/2004

COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

Não se reconhece o direito creditório quando o contribuinte não logra comprovar com documentos hábeis e idôneos que houve pagamento indevido ou a maior

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

03 – Seguiu-se recurso voluntário do contribuinte às fls. 61/76. É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

4 - Trata-se de recurso voluntário apresentado em face da decisão de primeiro grau que negou provimento à manifestação de inconformidade formalizada pelo sujeito passivo mantendo integralmente os termos do despacho decisório que não homologou o crédito de IRRF para compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

5 - Invoca o patrono da recorrente em tribuna de forma preliminar pela nulidade de decisão de primeiro grau por não ter analisado os argumentos quanto ao erro de fato trazido no bojo da defesa e no recurso.

6 - Decidindo a respeito, entendo que a decisão recorrida manifestou-se acerca do assunto em seu item 6.1 de fls. 50, não havendo que falar em nulidade, posto que todos os elementos trazidos na manifestação de inconformidade foram tratados pela decisão de piso e portanto afastado tal preliminar.

7 - Não verifico razões para a reforma do julgado, que se baseou nos elementos de prova juntados pelo contribuinte que teve assegurado o devido processo legal e contraditório, inclusive podendo ter juntado novos documentos na época para comprovar a existência do direito creditório.

8 - No presente caso, o Despacho Decisório não homologou a compensação em razão de o crédito a ser compensado estar alocado como pagamento de débito confessado na DCTF original. Após a emissão do Despacho Decisório, a DCTF foi retificada para se excluir tal débito e se caracterizar o recolhimento em questão como indevido/a maior.

9 - A apresentação de DCTF constitui-se em obrigação acessória. Entretanto, uma vez apresentada, o contribuinte comunica a existência de crédito tributário, confessando a dívida (Decreto-Lei nº 2.124, de 1984, art. 5º, § 1º)¹. Destarte, o Despacho Decisório foi validamente emitido, eis que havia débito confessado correspondente ao valor recolhido em DARF. Resta perquirir se sua eficácia permanece, em face da posterior retificação da DCTF.

10 - Ao apresentar a DCTF retificadora após a emissão do Despacho Decisório, o contribuinte pretende corrigir pretenso erro de preenchimento da DCTF original, conforme expressamente consignado na manifestação de inconformidade e nas razões do recurso.

11 - A simples apresentação das DCTFs original e retificadora, ainda que acompanhadas de DARF, não se constitui em prova do alegado erro de fato. A retificação da DCTF é ineficaz, pois cabe ao contribuinte o ônus de comprovar o erro não apurável pelo mero exame das DCTFs (CTN, art. 147; Lei nº 5.869, de 1973, art. 333, II; Lei nº 13.105, 2015, arts. 15 e 373, II2; e IN RFB nº 903, de 2008, art. 11, §2º, III).

12 - A alegação de erro de fato nessa instância recursal, no caso, deve vir acompanhada de documentos incontestes quanto a esse fato, posto que tais oportunidades de esclarecimentos e juntada de novos documentos que comprovam a veracidade das razões recursais, o foram analisadas quando do julgamento de primeiro grau constatando a não comprovação do alegado direito pelo contribuinte.

13 - Nesse ponto adoto como razões de decidir o fundamento da decisão de piso que assim decidiu, *verbis*:

7. Na peça recursal ora em análise, o manifestante alega que o valor de R\$ 29.850,87 foi indevidamente retido do cliente “Mellon Global Funds” pelo fato de considerar tal empresa como sendo situada em país com tributação favorecida. Alega que, pelo fato da Irlanda não ser considerada um “paraíso fiscal”, conforme lista da Instrução Normativa SRF 188/02, a retenção foi completamente indevida.

7.1 Ora, o Ofício de fls. 32 não prova que em 01/10/2004, data das operações que geraram o ganho de capital, a “Mellon Global Funds” se encontrava estabelecida na Irlanda, ou que não existia outra pessoa jurídica de igual denominação situada em paraíso fiscal. O manifestante poderia apresentar o contrato de representação pactuado com o referido cliente que viesse a comprovar a localização da empresa no exterior. Seria também necessária a comprovação, por meio de notas de corretagem, de que as operações que geraram o cálculo da retenção foram mesmo praticadas pelo citado cliente, uma vez que a planilha de fls. 30 é insuficiente para tal feito. Além disso, ainda que fosse comprovada a localização da empresa na Irlanda, o contribuinte teria que trazer a base legal para a alegada isenção de impostos, visto que o artigo 81 da Lei nº 8.981/95, abaixo transcrito, haveria a incidência do imposto à alíquota de 10%, o que ensejaria ao reconhecimento parcial do direito creditório aqui pleiteado.

“Art. 81. Ficam sujeitos ao Imposto de Renda na fonte, à alíquota de dez por cento, os rendimentos auferidos:

I - pelas entidades mencionadas nos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 2.285, de 23 de julho de 1986;

II - pelas sociedades de investimento a que se refere o art. 49 da Lei nº 4.728, de 1965, de que participem, exclusivamente, investidores estrangeiros;

III - pelas carteiras de valores mobiliários, inclusive vinculadas à emissão, no exterior, de certificados representativos de ações, mantidas, exclusivamente, por investidores estrangeiros.”

7.2 A tela de movimentação financeira juntada sem qualquer explicação adicional (fls. 34) também não comprova a retenção indevida. Nota-se que a suposta devolução do IRRF está descrita com sinal positivo a título de câmbio e com sinal negativo a título de IR. Na mesma página existem outros lançamentos em que os valores positivos se encontram descritos como “liquid. de ações” e os negativos como “câmbio”, de forma que não aparenta estar o lançamento marcado pelo manifestante a se referir a um desconto seguido de devolução, até porque, pelo documento, a alegada devolução teria sido efetuada no mesmo dia da retenção, o que não deixa de ser curioso e enseja algumas questões:

Teria o manifestante percebido que o cliente era isento no mesmo dia da retenção? Se fora antes desta data, por qual motivo efetuou a retenção para logo em seguida praticar a devolução? E o que teria levado o mesmo a declarar tais retenções na DCTF posteriormente, uma vez que já teria percebido o equívoco? Ademais, a conta é do “Mellon Bank NA”, o que só reforça a necessidade de comprovar a denominação e a localização do real cliente que teria praticado a operação via manifestante.

7.2.1 Ressalte-se que no processo administrativo nº 16327.903744/2009-81, apreciado nesta mesma sessão de julgamento, o manifestante pretendeu comprovar a devolução do IR com o documento abaixo colacionado. Veja que a data da alegada devolução, naquele caso remonta a maio de 2004. Ora, se o contribuinte já tinha conhecimento da suposta isenção do cliente em maio, menos razão ainda havia para continuar recolhendo o tributo, continuar estornando-o na mesma data do recolhimento e continuar equivocadamente declarando tais valores em DCTF.

Citibank-CSG		*** GLOBAL RELATIONSHIP BANKING ***			DANNIF03
Filial : 02 001		Contas - Deposits Accounts			22/05/2009
Conta.: 1502182		- MELLON BANK NA			Pag.: 9
Data	Cod	Descricao	Referencia	Valor	Saldo
07/05/2004	1107	LIQUID DE ACOES		479.554,97	
07/05/2004	5080	CAMBIO	0000001	479.554,97-	
07/05/2004		RECURSOS EM C/C			216.425,38
07/05/2004		SALDO FINAL			216.425,38
10/05/2004	1107	LIQUID DE ACOES		299.926,70	
10/05/2004	5080	CAMBIO	0000001	299.926,70-	
10/05/2004		RECURSOS EM C/C			216.425,38
10/05/2004		SALDO FINAL			216.425,38
11/05/2004	0309	CAMBIO	0000001	38.440,88	
11/05/2004	0771	I.R.	3200916	38.440,88-	
11/05/2004		RECURSOS EM C/C			216.425,38
11/05/2004		SALDO FINAL			216.425,38
21/05/2004	1107	LIQUID DE ACOES		21.824,33	
21/05/2004	5080	CAMBIO	0000001	21.824,33-	
21/05/2004		RECURSOS EM C/C			216.425,38
Clear		PF3	PF4	PF7	PF8
Cancela		Retorna	Imprime	Pag.Ant.	Prox. Pag.

14 - Outrossim, quanto ao erro e necessidade de comprovação, adoto como razões de decidir excerto dessa Turma da lavra do I. Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim AC. 2201-004.437 j. 04/04/18, verbis:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2004

DÉBITO INFORMADO EM DCTF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ERRO

A simples retificação de DCTF para alterar valores originalmente declarados, desacompanhada de documentação hábil e idônea, não pode ser admitida para modificar Despacho Decisório.

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Constatada a inexistência do direito creditório por meio de informações prestadas pelo interessado à época da transmissão da Declaração de Compensação, cabe a este o ônus de comprovar que o crédito pretendido já existia naquela ocasião.

(...) omissis

Ora, não pode a autoridade administrativa proceder com a homologação quando existe, de fato, vinculação do crédito a valores confessados pelo contribuinte como devidos, por meio de instrumento hábil e suficiente a sua exigência.

Sobre o tema, adoto como razões de decidir as palavras do Ilustríssimo Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, proferida no acórdão nº 2201-004.311:

A criação do Sistema de Controle de Créditos-SCC objetivou dar maior celeridade e segurança à necessária conferência dos pedidos de restituição, ressarcimentos e declarações de compensação formalizados pelos contribuintes. Naturalmente, trata-se de ferramenta de extrema utilidade e eficiência quando batimentos de sistemas podem indicar a existência dos direitos pleiteados. Por outro lado, quando a complexidade da demanda exige, remanesce a necessidade de análise manual dos créditos pleiteados.

Das situações possíveis de serem tratadas eletronicamente, sem sombra de dúvida, os indébitos tributários decorrentes de pagamentos indevidos ou a maior são, como regra, os que apresentam menor complexidade de análise, já que basta o SCC localizar o pagamento, identificar suas características e verificar, no sistema próprio, se há débitos compatíveis que

demonstrem, no todo ou em parte, a ocorrência de um pagamento indevido ou a maior.

(...)

Portando, em uma análise primária, nota-se que a não homologação em discussão é procedente, o que não impede que se reconheça, em respeito à verdade material, que tenha havido algum erro de fato que justifique sua revisão. Contudo, para tanto, necessário que sejam apresentados os elementos que comprovem a ocorrência de tal erro.

Portanto, não basta alegar a ocorrência de erro material, é necessário provalo. Quanto ao ônus da prova, o Código de Processo Civil dispõe o seguinte:

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.

Apesar do procedimento de constituição do crédito tributário não ser regido pelo CPC, a adoção dos critérios principiológicos criados por tal norma em aplicação analógica ao presente caso oferece diretrizes de suma importância para resolução da demanda.

Assim, uma vez em curso o procedimento de análise de compensação de crédito, é do contribuinte o ônus de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda. (...)

15 - Quanto a questão da diligência e perquirição de provas e aplicação do princípio da busca da verdade material, tomo como razões de decidir parte do Voto do I. Conselheiro Orlando Rutigliani Berri no Ac. 3001-000.545 j. 17/10/2018, *verbis*:

Mais, que analisados os pretensos elementos de prova carreados aos presentes autos, verificou-se que se mostraram insuficientes para comprovar o direito creditório alegado.

Diante destas constatações e o que dos autos consta, aí também aliado aos corretos fundamentos da decisão recorrida, advogo o entendimento segundo o qual não é papel deste colegiado recursal conceder infundáveis oportunidades para que o contribuinte transponha aos autos documentos e/ou informações que venham confirmar seu direito, digo isto pois entendo que tal concessão importaria em desrespeito aos prazos estabelecidos na legislação processual de regência, como vimos anteriormente.

Prosseguindo um pouco mais, pode-se dizer ainda que é comecinho a obrigação do sujeito passivo, desde a feitura de seu pleito reivindicatório, passando pela sua manifestação de inconformidade, municiar sua pretensão em documentos hábeis suficientes para evidenciar a liquidez e certeza do crédito tributário cuja restituição postula.

Por isso, e não por outra razão, é que a legislação impõe ao contribuinte o dever de demonstrar sua liquidez e certeza. De outra forma dizendo, é ônus do sujeito passivo e não da Administração Tributária tal mister.

Desta feita, não se pode, sob o pálio da "verdade material" suplantar toda e qualquer regra processual aplicável ao processo administrativo fiscal federal a fim de, ao arrepio, dentre outros, do princípio da isonomia, permitir seja desbancada a competência originária da autoridade fiscal ou mesmo do colegiado recorrido, para fins de substituir tarefa que competia ao sujeito passivo, seja espontaneamente ou mesmo depois de provocado, em face das sucessivas rejeições da sua pretensão.

Portanto, não é correto afirmar que a aventada a menor rigidez dos prazos para a produção de prova tenha o condão de sobrepujar determinadas regras, vez que o primado da "verdade material", na medida em que autoriza o julgador apreciar provas e/ou indícios não contemplados pela instância a quo, impõe que estas tenham sido produzidas no momento oportuno, o que não se observa nestes autos, uma vez que não foram produzidas.

omissis

Ultrapassada a contextualização fático, esclareço, por oportuno que este colegiado, atento à hodierna tendência de se mitigar os rigores das regras preclusivas contidas no processo administrativo fiscal, para o fim de acolher provas apresentadas nesta instância recursal, entende que para aplicar-se tais regras, o comportamento do sujeito passivo é determinante.

Melhor dizendo, estando o contribuinte, como é o caso em apreço, ciente dos motivos pelos quais os elementos de prova coligidos aos autos não foram considerados hábeis e suficientes para seu desiderato, era seu o dever demonstrar que envidou o esforço no sentido de sanar as lacunas probatórias aventadas na decisão recorrida.

No entanto, o recorrente, ao manter-se fiel à linha argumentativa, mesmo sabedor que o fundamento da decisão recorrida assentou-se na ausência de documentos que corroborassem sua pretensão, preferiu agir de forma não proativa, ao deixar de se empenhar em provar o direito que alega possuir, impedindo, in totum, que este julgador aventasse, quiçá, a hipótese de conversão deste julgamento em diligência, com supedâneo no novel princípio da cooperação, que atualmente tem redação implementada pelo artigo 6º da Lei nº

13.105, de 16.03.2015 Novo Código de Processo Civil, que afirma que "todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

Em suma, constata-se que no caso destes autos, o alegado indébito não foi correta e suficientemente demonstrado e provado.

Conclusão

16 - Diante do exposto, conheço do recurso afasto a preliminar alegada e no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso