



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.905227/2012-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-001.633 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de fevereiro de 2020
Recorrente ITAU UNIBANCO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

COMPENSAÇÃO. IRRF. DIREITO CREDITÓRIO NÃO COMPROVADO.
Não comprovado que o sujeito passivo assumiu o encargo financeiro da retenção na fonte 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.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

Relatório

O presente processo trata de declaração de compensação (DCOMP) que informa como crédito pagamento a maior de IRRF, código 3426, efetuado em 24/04/2009 (vencimento), referente ao período de apuração de 20/04/2009, no valor de R\$ 12.806,72 (DARF de R\$ 6.333.700,77).

O Despacho Decisório, emitido em 04/09/2012 pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras de São Paulo (Deinf – SP), não homologou a compensação declarada. Informou que foi localizado o DARF indicado na DCOMP, mas sem saldo disponível para a compensação. Que não se comprovava a existência de pagamento a maior no valor apontado.

Irresignada, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade informando que o crédito tinha como origem operação de CDB efetuada pelo cliente Jatoba Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado Investimento no Exterior (Jatoba FI), cujo resgate, no valor de R\$ 564.033,64 (aplicação de R\$ 500.000,00 acrescidos dos rendimentos auferidos) ocorreu em 26/04/2009 (tela à fl. 115). Que a aplicação de CDB havia sido feita em CETIP – Câmara de Custódia e Liquidação, mercado de balcão organizado que funciona sob a supervisão e fiscalização da CVM. Esclareceu que somente entidades participantes e com cadastro CETIP podem operar nesse mercado, que é seu caso (Itaú Unibanco S.A. – cadastro n.º 73410.44-5).

Argumentou que, no caso em tela, o cliente Jatoba FI contratou uma operação de CDB junto ao Itaú. Porém o Jatoba FI também possuía código próprio na CETIP (n.º 03607.00-8), no qual havia indicado como banco liquidante o Banco BTG Pactual S.A. (tela do Sistema CETIP à fl. 116). Que também é possível a identificação do Agente de Liquidação através do seu código ISPB (Identificação no Sistema de Pagamentos Brasileiro), fornecido pelo Banco Central do Brasil, que, no caso, é o Banco BTG Pactual S.A. (código ISPB n.º 30306294 – fl. 111, relação do Banco Central do Brasil às fls. 111 a 113).

Ponderou que, nos casos de operações em que o aplicador possui conta própria na CETIP e que o liquidante de suas operações é outro participante, no momento em que o CDB é registrado nos sistemas, a CETIP acata o registro de condições e informações relativas ao seu cadastro, conforme Manual de Normas da CETIP – capítulo 3º, art. 3º, inciso III (fls. 114 e 115). Que no caso de o cliente indicar, em seu cadastro, outro banco liquidante, no momento da liquidação do título pela CETIP não é possível repassar o valor líquido de resgate, razão pela qual a obrigatoriedade pela retenção passa a ser do agente de liquidação, no caso concreto o Banco BTG Pactual S.A. Que, por isso, o Itaú fez o repasse integral do valor do resgate diretamente na conta do Jatoba FI junto à CETIP, que ficou responsável pelo recolhimento do IRRF sobre a operação.

Alegou que esse procedimento era o determinado pela Lei n.º 8.981/95, que regia a matéria, do qual transcreveu parte do art. 65, primeiro artigo do Capítulo VI (Da Tributação das Operações Financeiras), Seção I (Do Mercado de Renda Fixa), com os destaques abaixo:

Art. 65. O rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, a partir de 1º de janeiro de 1995, sujeita-se à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento.

(...)

§ 7º O imposto de que trata este artigo **será retido**:

- a) por ocasião do recebimento dos recursos destinados ao pagamento de dívidas, no caso de que trata a alínea b do § 4º;
- b) por ocasião do pagamento dos rendimentos, ou da alienação do título ou da aplicação, nos demais casos.

§ 8º **É responsável pela retenção do imposto** a pessoa jurídica que receber os recursos, no caso de operações de transferência de dívidas, **e a pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento, nos demais casos.**

Citou, ainda, o art. 19 da Instrução Normativa SRF n.º 25/2001 (vigente à época), com os destaques reproduzidos abaixo:

Art. 19. O imposto de que tratam os arts. 17 e 18 será retido no ato do:

I - pagamento ou crédito dos rendimentos, ou da alienação do título ou da aplicação, nas hipóteses do art. 17 e dos incisos I a IV do art. 18;

II - recebimento dos recursos destinados ao pagamento de dívidas, na hipótese do inciso V do art. 18.

Parágrafo único. É responsável pela retenção do imposto:

I - a pessoa jurídica que efetuar o pagamento dos rendimentos;

II - a pessoa jurídica mutuante quando o mutuário for pessoa física;

III - a pessoa jurídica que receber os recursos do cedente, nas operações de transferência de dívidas;

IV - a instituição ou entidade que, embora não seja fonte pagadora original, faça o pagamento ou crédito dos rendimentos ao beneficiário final.

Invocou o princípio da verdade material.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – SC, no Acórdão às fls. 56 a 61 do presente processo (Acórdão 07-38.534, de 16/06/2016), julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. Abaixo, sua ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 24/04/2009

COMPENSAÇÃO. PRESSUPOSTO DE VALIDADE.

A compensação pressupõe a existência de crédito líquido e certo, sem o quê não poderá ser admitida.

No voto, argumentou que os elementos de prova trazidos pela interessada eram insuficientes para comprovar que o Banco BTG Pactual S.A. era aquele que efetivamente havia liquidado a operação. Que o extrato à fl. 36 mostrava que o banco liquidante tinha código 73410.00-5 (código do Itaú), indicando que o Banco BTG Pactual S.A. não seria o liquidante.

Ainda, que à fl. 38 consta extrato emitido pelo sistema CETIP informando o Jatoba FI como participante e Banco BTG Pactual S.A. como liquidante, mas sem associação de data ou valor à operação em questão.

Cientificado da decisão de primeira instância em 04/07/2016 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem à fl. 68), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 03/08/2016 (recurso às fls. 71 a 77, Termo de Análise de Solicitação de Juntada à fl. 121).

Nele a empresa repete as alegações da Manifestação de Inconformidade e, contrapondo os argumentos da DRJ, argumenta que o fato de no extrato CETIP anexado constar seu código 73410.00-5 não significa ser ele o banco liquidante. Que o Jatoba FI contratou a operação de CDB junto ao Itaú (banco custodiante), mas já possuía cadastro próprio na CETIP (nº 03607.00-8), no qual havia indicado o Banco BTG Pactual S.A. como banco liquidante de suas operações (código 30306294), conforme extrato à fl. 38, novamente juntado à fl. 116. Esclarece novamente que nos casos de operações em que o aplicador possui conta própria na CETIP e o liquidante é outro participante, no momento em que o CDB é registrado a CETIP acata as informações do cadastro. Que nesse caso não é possível repassar o valor líquido de resgate, e por isso fez o repasse integral ao Jatoba FI, ficando o Banco BTG Pactual S.A.

responsável pelo recolhimento do IRRF. Anexa os mesmos documentos anexados à Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/1972 e Decreto n.º 7.574/2011, que regulam o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Conforme relatório, a empresa não anexou novas provas ao Recurso Voluntário. Passemos à análise dos documentos constantes no processo.

O extrato da conta do Jatoba FI junto ao Itaú, à fl. 37 (e novamente à fl. 117), indica que em 20/04/2009 a recorrente pagou ao Jatoba FI resgate no valor líquido de R\$ 551.226,92, após 249 dias da aplicação de R\$ 500.000,00. O valor bruto, segundo a empresa, seria R\$ 564.033,64, com um rendimento de R\$ 64.033,64. Sobre esse rendimento teria calculado o IRRF à alíquota de 20 %, conforme legislação, para esse tempo de aplicação, obtendo o valor de R\$ 12.806,72, recolhido em 24/04/2009, incluído no pagamento de R\$ 6.333.700,77 comprovado à fl. 34.

À fl. 38 (e novamente à fl. 116), extrato do Sistema CETIP indica o Banco BTG Pactual S.A. como banco liquidante do participante Jatoba FI. A recorrente alega que é ele o banco cadastrado na CETIP como banco liquidante das operações do Jatoba FI, não apenas nessa operação. Mas, como bem observou a decisão de primeira instância, não há vinculação de data ou operação ao extrato.

Assim, os documentos anexados à Manifestação de Inconformidade, e novamente ao Recurso Voluntário, realmente não são capazes de comprovar as alegações da empresa. A única menção ao Banco BTG Pactual S.A. como liquidante se dá no extrato à fl. 38, que não tem necessariamente vinculação com a operação efetuada, já que não faz referência a data ou valor.

Os documentos também não comprovam que o imposto de renda não foi retido pela recorrente, como alegado. O extrato da conta do Jatoba FI junto ao Itaú, à fl. 37, indica a retenção na fonte do valor questionado, apontando o resgate pelo valor líquido do IRRF (R\$ 551.226,92). Não há certeza, portanto, de que a retenção não tenha sido efetuada pela recorrente. E se foi, não há indicação de que tenha sido devolvido o valor ao Jatoba FI.

Na hipótese de retenção indevida na fonte, o direito de reclamar a restituição, em princípio, cabe ao **beneficiário do rendimento**, contribuinte que suportou o encargo financeiro do tributo que lhe foi retido. O art. 166 do CTN autoriza que o responsável pela retenção na fonte (fonte pagadora) venha postular a restituição do indébito, desde que prove haver assumido o ônus do tributo, comprovando reembolso da quantia retida ao beneficiário do pagamento:

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.

Os procedimentos para que o “sujeito passivo que promoveu retenção indevida ou a maior de tributo administrado pela RFB” pleiteie a restituição do indébito estão disciplinados nos art. 8º a 11 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, e nos dispositivos que os substituíram em Instruções Normativas da RFB que trataram e tratam do assunto, revogando as anteriores:

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;

II - 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;

III - 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 sobre rendimentos sujeitos ao ajuste anual, a dedução deverá ser efetuada até o término do ano-calendário da retenção.

§ 2º Para fins do disposto no caput, consideram-se tributos diferentes o imposto de renda incidente sobre rendimentos sujeitos ao ajuste anual e o imposto de renda incidente sobre rendimentos sujeitos à tributação exclusiva.

§ 3º A pessoa jurídica que reter indevidamente ou a maior imposto de renda no pagamento ou crédito a pessoa física e que adotar o procedimento previsto no caput deverá:

I - ao preencher a Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf), informar: a) no mês da referida retenção, o valor retido; e b) no mês da dedução, o valor do imposto de renda na fonte devido, líquido da dedução;

II - ao preencher a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), informar no mês da retenção e no mês da dedução, como débito, o valor efetivamente pago.

§ 4º O disposto no caput não se aplica ao valor retido relativo ao IRPJ, à CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep, à Cofins e às contribuições previdenciárias.

Art. 10. Não ocorrendo a devolução prevista no art. 8º ou a dedução nos termos do art. 9º, a restituição do indébito de imposto de renda retido sobre rendimentos sujeitos ao ajuste anual, bem como a restituição do indébito de imposto de renda pago a título de recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), será requerida pela pessoa física à RFB exclusivamente mediante a apresentação da DIRPF.

§ 1º Na hipótese de rendimento isento ou não-tributável declarado na DIRPF como rendimento sujeito à incidência de imposto de renda e ao ajuste anual, a restituição do indébito de imposto de renda será pleiteada exclusivamente mediante a apresentação da DIRPF retificadora.

§ 2º Aplica-se o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 3º e no § 1º do art. 34 ao indébito de imposto de renda retido no pagamento ou crédito a pessoa física de rendimentos sujeitos à tributação exclusiva, bem como aos valores pagos indevidamente a título de quotas do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF).

Art. 11. A pessoa jurídica tributada pelo lucro real, presumido ou arbitrado que sofrer retenção indevida ou a maior de imposto de renda ou de CSLL sobre rendimentos que integram a base de cálculo do imposto ou da contribuição somente poderá utilizar o valor retido na dedução do IRPJ ou da CSLL devida ao final do período de apuração em que houve a retenção ou para compor o saldo negativo de IRPJ ou de CSLL do período.

Desta forma, na hipótese de retenção indevida de tributos na fonte, pode a fonte pagadora pleitear a restituição, desde que comprove a devolução da quantia retida ao beneficiário, observados os procedimentos constantes dos art. 8º a 11 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 2008 e posteriores.

Como dito acima, não há comprovação, no processo, de que o imposto não tenha sido retido na fonte, nem de que tenha sido devolvido. Não resta comprovado, portanto, que a recorrente tenha assumido o encargo financeiro do imposto. Por consequência, não há certeza e liquidez no crédito alegado, o que nos leva de volta ao argumento da DRJ de insuficiência de provas.

A partir da ciência do despacho decisório, o reconhecimento de direito creditório contra a Fazenda Nacional exige a apuração da liquidez e certeza do suposto pagamento indevido, verificando-se a exatidão das informações a ele referentes, confrontando-as com os documentos hábeis a comprová-las, de modo a se conhecer qual seria o tributo devido e compará-lo ao pagamento efetuado.

A existência, certeza e liquidez do crédito pleiteado são requisitos essenciais ao deferimento da compensação requerida, na forma do art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/1966). Compete ao sujeito passivo, que dele pretende se beneficiar, sua efetiva comprovação, já que, conforme art. 373, inciso I, do novo Código de Processo Civil - CPC (Lei nº 13.105/2015), que reproduz o art. 333, I, do antigo CPC, ao autor incumbe o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito.

No caso concreto, não há certeza de que a recorrente tenha arcado com o ônus do IRRF que alega não ser de sua responsabilidade, já que não restou comprovado que não tenha sido retido ou, se retido, que tenha sido devolvido. Por consequência, não há certeza no crédito alegado.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan