



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

Processo nº 16327.914212/2009-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.980 – 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: 27/04/2007

COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. ÔNUS PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA.

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

Oportunizada, em face do exercício do contraditório, com a trazida da manifestação de inconformidade e do recurso voluntário, a apresentação de documentos pela empresa interessada e não apresentado qualquer documento capaz de afastar a conclusão contida no despacho decisório contestado, mantém-se o indeferimento da compensação, por inexistência do crédito indicado em Per/Dcomp.

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 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. 76/81) por sua precisão:

*1. O interessado, supra qualificado, entregou por via eletrônica a **Declaração de Compensação** de fls. 23 a 28 (PER/DCOMP nº 19789.90943.250507.1.3.04-3975), na qual declara a compensação de pretensão crédito de pagamento indevido ou a maior de IRRF (cód. receita 5286) relativo ao pagamento efetuado em 27/04/2007.*

*2. Pelo **Despacho Decisório** de fls. 20 o contribuinte foi cientificado, em 19/10/2009 (fls. 73), 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 de IRRF, declarado em DCTF (período de apuração 27/04/2007).*

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\$ 481.441,96).

4. Irresignado, o contribuinte apresentou, em 17/11/2009, a **Manifestação de Inconformidade** de fls. 02 e 10, informando e alegando, em suma, o seguinte:

4.1 O pagamento a maior de IRRF, código 5286, foi gerado pois o manifestante efetuou retenção a maior de imposto de renda da empresa "LOMBARD ODIER DARIER HENTSCH", ocasionado por aplicação de alíquota de 15% sobre rendimentos apurados em aplicação em cotas do Fundo Dynamo Cougar, quando a correta seria 10%. A diferença gerou um imposto retido a maior no montante de R\$ 422.354,56.

4.2 O cotista supra citado está situado na Suíça e o fundo é de ações, de forma que, pelo inciso I do artigo 39 da IN 25/01 e por não estar o citado país na lista da IN 188/02, a alíquota a ser aplicada seria mesmo de 10%.

4.3 Houve devolução da quantia retida indevidamente ao cliente e o recolhimento indevido foi feito, juntamente com outras retenções, no DARF de R\$ 1.384.460,45.

4.4 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, onde o manifestante informou no campo "débito apurado" valor maior do que o devido. Erro esse prontamente retificado (doc. 11). O Conselho de Contribuintes decidiu reiteradamente em favor dos contribuintes no tocante ao "erro de fato", conforme se depreende das ementas colacionadas.

4.5 Por todo o exposto requer seja julgada procedente a manifestação de inconformidade para que: (i) sejam homologadas compensações atreladas ao presente processo e (ii) sejam efetuadas diligências para comprovação das alegações antes mencionadas.

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: 27/04/2007

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

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Considera-se não formulado o pedido de diligências quando não forem cumpridos os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

03 – Seguiu-se recurso voluntário do contribuinte às fls. 90/103. É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

4 - Conheço do recurso. 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 - 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.

6 - 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.

7 - 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.

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

9 - 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).

10 - 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.

11 - Alega o contribuinte em seu recurso:

3.2. DA DEMONSTRAÇÃO DA COMPOSIÇÃO DO DARF NO VALOR DE R\$ 1.384.460,45

Apesar do ilustre julgador ter entendido que ficou caracterizada a existência da retenção a maior seguida de devolução da mesma quantia, entendeu que o Recorrente não conseguiu demonstrar que o montante de R\$ 422.354,56 que originou o indébito, está inserido no DARF recolhido no valor de R\$ 1.384.460,45, o que não é verdade. Vejamos.

Conforme se verifica no extrato com a movimentação contábil (doc. 8) no dia 27/04/2007 consta débito no montante de R\$ 1.384.460,45. Logo abaixo, temos uma série de valores indicados com sinal positivo (doc. 15), entre eles o montante de R\$ 1.268.263,76, que são exatamente os valores que compõem os montantes recolhidos acima, tanto que a soma deles indica exatamente o montante de R\$ 1.384.460,45, pelo o quê não resta dúvida que o montante de R\$ 422.354,56 compõe o recolhimento realizado no dia 27/04/2007.

Portanto, comprovado nos autos que o montante de R\$ 422.354,56 compôs o DARF recolhido no valor de R\$ 1.384.460,45.

12 - Contudo, entendo que tal documento fls. 58/59, juntado também em recurso voluntário fls. 145 foi devidamente analisado pela instância *a quo*, como bem evidenciado pela decisão de piso no qual tomo como razões de decidir, *verbis*:

7. Na peça recursal ora em análise, o manifestante alega que o valor de R\$ 422.354,56 foi indevidamente retido do cliente

"LOMBARD ODIER DARIER HENTSCH", uma vez que por se tratar de rendimentos decorrentes de investimento realizado em fundo de ações e ser o cotista residente na Suíça, a alíquota do imposto de renda a ser aplicada deveria ser de 10% e não 15% como utilizada para o cálculo do IR anteriormente declarado e recolhido. Para a comprovação do alegado erro junta-se a planilha de fls. 30 com o cálculo incorreto e a de fls. 32 com aquele supostamente correto, além de documentos a comprovar a residência do citado cliente na Suíça, cópia do regulamento do mencionado fundo, extratos bancários a comprovar a devolução dos valores ao cliente e cópia da conta que informa o IR a compensar.

7.1 Analisando os documentos apresentados há que fazer as seguintes considerações:

I) De fato, os documentos de fls. 34 a 41, demonstram estar o cliente "LOMBARD ODIER DARIER HENTSCH" estabelecido na Suíça e o regulamento do fundo Dynamo Cougar revela ser o mesmo destinado a investimentos em ação, estando, portanto seus rendimentos sujeitos à alíquota de 10%, conforme o disposto no inciso I do artigo 39 da IN SRF 25/01.

II) As planilhas de fls. 30 e 32 apontam uma diferença de R\$ 422.954,59 no cálculo do IR ocasionado pela diferença de alíquota, valor este que é diferente daquele constante da manifestação de inconformidade como suposto crédito(R\$ 422.354,86). No entanto, percebe-se que aquele valor parece estar correto, pois ao utilizá-lo no cálculo da planilha de fls. 52, atingi-se a monta de R\$ 558.024,20 estornada.

III) Os extratos de fls. 49 a 53, indicam que realmente houve a retenção e a devolução dos valores mencionados, considerando que no valor de R\$ 558.024,20, lançado a título de "estornos de tarifas", estão contidos, além dos valores referentes a este processo, também aqueles constantes nos processos 16327.914210/2009-81 e 16327.914211/2009-25. (itens 49 e 57 da pauta)

7.2 Em que pese as verificações acima, faltou ao manifestante demonstrar ser mesmo o imposto retido referente a rendimentos do Fundo Dynamo Cougar, auferido pelo cliente "LOMBARD ODIER DARIER HENTSCH". As planilhas de fls. 30 e 32, desacompanhadas de outros elementos que lhe confirmam certeza, não são bastantes para tal comprovação. O interessado não anexou qualquer documento que mostrasse ser o mencionado cliente cotista do referido Fundo de Ações e tampouco evidenciou, por meio de extratos, quais teriam sido os rendimentos que serviram para o cálculo do IR, restando assim ilíquido e incerto o direito creditório pleiteado.

7.2.1 Além disso, o contribuinte também não comprovou estar o pagamento a maior inserido no DARF de R\$ 1.384.460,45. Nota-se que no documento de fls. 58 e 59 existem apenas registros que apontam a existência de imposto a recolher e de recolhimento nos valores mencionados, no entanto não há indicação de

qualquer relação existente entre tais valores. Quais teriam sido os outros valores de IR que, juntamente com o do crédito aqui pleiteado, estaria compondo o DARF de R\$ 1.384.460,45?

13 - Cabe, portanto, à Recorrente, a demonstração da origem e liquidez de seu crédito pleiteado. A Recorrente trouxe aos autos, em seu recurso voluntário, e na manifestação de inconformidade documentos que parece não ter a menor pertinência para o deslinde da causa para respaldar a origem e formação do seu crédito. No entanto, caberia à Recorrente realizar uma conciliação com a escrita fiscal e contábil, que, aliás, foi apresentada de forma insuficiente, com vistas a esclarecer os fatos de seu interesse e respaldar o direito de seu pedido.

14 - No entanto, em que pese a Recorrente ressaltar em seu Recurso Voluntário que os documentos juntados aos autos atestam, de forma inquestionável, a restituição pleiteada em seu pedido, o que se tem, na verdade, é um simples demonstrativo de cálculo, o valor do recolhimento e o crédito objeto do pedido de restituição/compensação. Estes demonstrativos não possui força probatória isoladamente, desacompanhada de outros documentos oficiais, como registros contábeis e fiscais.

15 - Nem mesmo diligência fiscal poderia esclarecer e confirmar a existência do crédito pleiteado. É de total interesse da Recorrente, em casos de pedidos de ressarcimento e compensação, o esclarecimento e a prova de seu crédito. Apenas apresentar documentos aleatórios sem nenhum critério de conexão, como por exemplo o livro razão de uma única conta contábil, que não se mostra suficiente para a causa, ou invocar a verdade material para afirmar que é dever da fiscalização analisar a documentação e conferir com a DCTF retificada não são suficientes para evidenciar a liquidez e certeza de seu crédito.

16 - É assente o entendimento de que, nos pedidos de restituição e compensação, o ônus da prova da existência do crédito é do contribuinte, não tendo a Recorrente se desincumbido de tal tarefa e nesse ponto, 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 prova-lo. 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. (...)

17 - 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".

Processo nº 16327.914212/2009-70
Acórdão n.º **2201-004.980**

S2-C2T1
Fl. 209

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

Conclusão

18 - Diante do exposto, conheço do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso