



<b>Processo nº</b>	16682.905005/2012-81
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>1003-003.081 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária</b>
<b>Sessão de</b>	12 de julho de 2022
<b>Recorrente</b>	BAKER HUGHES DO BRASIL LTDA.
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2009

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

DIREITO SUPERVENIENTE. IRRF. SÚMULAS CARF N°S 143, 164 e 168.

A prova do imposto de renda retido na fonte deduzido pelo beneficiário na apuração do imposto de renda devido não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

A retificação de DCTF após a ciência do despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição ou que não homologou a declaração de compensação é insuficiente para a comprovação do crédito, sendo indispensável a comprovação do erro em que se fundamenta a retificação.

Mesmo após a ciência do despacho decisório, a comprovação de inexatidão material no preenchimento da DCOMP permite retomar a análise do direito creditório.

Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF nºs 143, 164 e 168 para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva.

## Relatório

### Per/DComp e Despacho Decisório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) nº 35147.93106.091210.1.6.04-9500, em 09.12.2010 utilizando-se do crédito relativo ao pagamento a maior de retenção na fonte conjunta, referente às CSLL, PIS e Cofins, código 5952, no valor de R\$17.755,85 contido no DARF de R\$70.278,08 recolhido em 13.11.2009 do período de apuração ocorrido em 31.10.2009 para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório, e-fls. 02-06:

Valor do crédito pleiteado no PER/DCOMP: 17.755,85 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 restituição. [...]

Dante da inexistência do crédito, INDEFIRO o Pedido de Restituição.

Enquadramento legal: Art. 165 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN).

### Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado no Acórdão da 2<sup>a</sup> Turma DRJ/POA/RS nº 10-065.122, de 13.05.2019, e-fls. 54-651:

Acordam os membros da 2<sup>a</sup> Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada e, por conseguinte, não reconhecer o direito creditório pleiteado.

### Recurso Voluntário

Notificada em 12.12.2019, e-fl. 65, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 13.01.2019 (segunda-feira), e-fls. 67-77, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

**III – PRELIMINAR – DA NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL – AUSÊNCIA DE ANÁLISE DAS PROVAS PRODUZIDAS**

Antes de adentrar na análise do direito creditório, destaca-se que as provas produzidas pela Recorrente não foram sequer juntadas aos autos, apesar de devidamente recebidas pela DEMAC (Doc. 02). Explica-se.

Em 14.12.12, a ora Recorrente protocolou sua Manifestação de Inconformidade, contudo, em razão de problemas de ordem técnica na geração do Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais (SVA), não foi possível o recebimento da mídia digital contendo os respectivos documentos comprovatórios.

Nesse sentido, veja-se a mensagem apostila em carimbo na Manifestação de Inconformidade à fl. 46: “RECEBIDO POR INSISTÊNCIA. Problemas de ordem técnica inviabilizaram o recebimento da mídia digital apresentada.”.

Assim, atendendo à orientação prestada pela servidora Gabriela de Carvalho Souza (matrícula 1292031), responsável pelo recebimento da Manifestação de Inconformidade, a Recorrente apresentou, via postagem (AR SI267784019BR - Doc. 02), nova mídia digital gerada pelo programa SVA, com todos os documentos essenciais à comprovação dos fatos e do direito alegados nestes autos.

Contudo, tais documentos, sabe-se lá por qual motivo, não foram sequer juntados aos autos pela Autoridade responsável pelo seu recebimento.

Veja-se que o próprio voto integrante do acórdão recorrido afirma que a Recorrente relacionou documentos ao longo do texto de sua defesa como ‘Doc. 5’, ‘Doc. 6’, etc., os quais estariam ausentes dos autos. Não obstante, em nenhum momento a Recorrente foi sequer intimada a prestar esclarecimentos, sendo que era perfeitamente presumível que se existiam documentos listados e eles não estavam anexados ao processo, algum problema técnico ou de ordem operacional havia acontecido no ato da juntada.

Ora, era perfeitamente razoável que a Autoridade Fazendária solicitasse tantas informações ao contribuinte quanto necessárias para análise do direito creditório, de modo a lhe possibilitar formar sua convicção a respeito do crédito objeto de compensação.

Mais que razoável, é salutar que tal procedimento seja realizado, pois a prévia intimação do contribuinte para prestar esclarecimentos visa, em última análise, eliminar a prolação de decisão manifestamente equivocada, o que acabou ocorrendo.

Isto porque existem provas cabais (vide doc. 2), que os documentos anexos à manifestação de inconformidade foram enviados em mídia pela via postal e recebidos pela DEMAC. Logo, naturalmente não poderiam ser desconsiderados.

Na verdade, a intimação do contribuinte para prestar esclarecimentos acerca de evidente equívoco formal e falha da própria DEMAC no ato do protocolo da sua defesa atende ao princípio da verdade material, pois permite um adequado equilíbrio da relação jurídica estabelecida entre a Administração Tributária e os seus administrados, conferindo aos contribuintes a possibilidade de prestar os esclarecimentos cabíveis.

Dessa forma, o acórdão recorrido deve ser entendido como nulo, por desconsiderar completamente documentos essenciais que são de posse da DEMAC, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal Federal - reproduzido pelo art. 12, inciso II, do Decreto nº 7.574/11), in verbis:

“Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Portanto, o indeferimento do direito creditório pleiteado jamais poderia ter sido decidido sem que antes fossem exauridos os recursos disponíveis à Autoridade Fazendária para formação de sua convicção, mormente a análise de todos os documentos fiscais e/ou contábeis apresentados pela Recorrente.

Assim, impõe-se o reconhecimento da nulidade do acórdão em tela, por força da violação aos Princípios da Verdade Material, Contraditório e Ampla Defesa, e ao art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista a ausência de prévia intimação da Recorrente para prestar esclarecimentos ou ainda de análise dos documentos efetivamente apresentados pela Recorrente.

#### IV – DO DIREITO – DA NECESSIDADE DE REFORMA PARCIAL DO DESPACHO DECISÓRIO EM RAZÃO DA INCONTESTE COMPROVAÇÃO DA QUASE TOTALIDADE DO DIREITO CREDITÓRIO PLEITEADO – PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

No mérito propriamente dito, o acórdão recorrido merece reforma parcial, diante da comprovação da quase totalidade do direito creditório pleiteado. Conforme tópico anterior, a Recorrente apresentou os documentos comprobatórios do seu direito, de modo que o erro cometido pela Autoridade Fazendária em deixar de juntar aos autos os documentos em questão não pode prejudicar o reconhecimento do crédito da Recorrente.

Inicialmente, a Recorrente apresentou o Pedido de Restituição nº 19612.08430.040810.1.2.04-8712 (Doc. 03) – no valor de R\$ 15.160,36 (quinze mil, cento e sessenta reais e trinta e seis centavos) – de crédito originado de retenções de contribuições sociais (cód. receita 5952 - CSLL, COFINS e PIS) do período de outubro/2009, efetuadas conforme a legislação em vigor, cuja quitação se deu através de pagamento realizado a maior, referente aos serviços prestados à Recorrente por empresas especializadas em seus respectivos ramos de atuação.

Sobre esse ponto, cumpre esclarecer que o montante total efetivamente devido (débito) a título de retenções de contribuições sociais (CSRF – cód. receita 5952) era de R\$ 55.117,72 (cinquenta e cinco mil, cento e dezessete reais e setenta e dois centavos), conforme Planilha Demonstrativa (Doc. 04) na qual se encontram devidamente discriminados, por Nota Fiscal (Doc. 05), os valores devidos em relação a cada serviço prestado.

Desse modo, considerando-se que a Recorrente efetuou o pagamento no valor de R\$ 70.278,08 (setenta mil, duzentos e setenta e oito reais e oito centavos), quando o débito de CSRF era, em verdade, de apenas R\$ 55.117,72, depreende-se que o crédito original decorrente de pagamento a maior de tributo devido é de R\$ 15.160,36.

Porém, em que pese a correção dos valores indicados no PER/DCOMP original, a Recorrente acabou incorrendo em alguns equívocos materiais:

(i) na elaboração da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), referente ao período de outubro/2009 (Doc. 06), a Recorrente declarou, na página 149, o valor devido a título de CSRF de R\$ 70.278,08, quando o efetivo débito era de R\$ 55.117,72;

(ii) a Recorrente retificou o PER/DCOMP original nº 19612.08430.040810.1.2.04-8712, gerando o PER/DCOMP nº 35147.93106.091210.1.6.04-9500 (Doc. 07), passando a constar como crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior o valor de R\$ 17.755,85 (dezessete mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos), não obstante o valor correto (original) seja de R\$ 15.160,36.

Nesse contexto, foi proferido o Despacho Decisório, por meio do qual foi indeferido o PER nº 35147.93106.091210.1.6.04-9500, sob o fundamento de que o sistema da RFB não identificou saldo de crédito disponível para restituição, já que a DCTF original, referente ao período de outubro/2009 (Doc. 06), declarou, na página 149, o valor devido a título de CSRF de R\$ 70.278,08 (quando o efetivo débito tributário era de R\$ 55.117,72), cujo pagamento foi realizado por meio de DARF no valor, também, de R\$ 70.278,08 (Doc. 08).

Ocorre que, não obstante tenha sido pleiteada a restituição de tributo pago a maior, inicialmente, sem lastro adequado nas informações da DCTF original (Doc. 06), a Recorrente providenciou a sua necessária retificação, através de DCTF recebida pelo sistema da RFB em 05.12.2012 (Doc. 09), onde consta a correta informação de que o efetivo débito a título de CSRF era de R\$ 55.117,72, quitado através de DARF recolhido no valor, a maior, de R\$ 70.278,08.

Sobre esse ponto, insta ressaltar não haver dúvidas de que o valor efetivamente devido pela Recorrente a título de CSRF e devidamente declarado em sua DCTF retificadora (doc. 09) era o de R\$ 55.117,72, o que se comprova, de forma cabal, através da anexa planilha demonstrativa de retenções (doc. 04), aliada às notas fiscais (doc. 05) que servem de suporte para apuração do real débito quitado pela Recorrente através do DARF recolhido no valor, a maior, de R\$ 70.278,08 (doc. 08).

Ademais, impõe-se repisar que, não obstante o PER nº 35147.93106.091210.1.6.04-9500 tenha indicado, por mero erro material, o montante de R\$ 17.755,85 a título de crédito, quando o valor (original) correto é de R\$ 15.160,36, persiste, a toda evidência, o direito à restituição do valor recolhido a maior. No máximo, cabia o indeferimento, somente, da diferença pleiteada, no montante de R\$ 2.595,49 (dois mil, quinhentos e noventa e cinco reais e quarenta e nove centavos).

Em razão do Princípio da Legalidade, não pode a Fazenda Pública esquivar-se da obrigação de reconhecer o direito à restituição de tributo que, comprovadamente, foi recolhido a maior, sob pena de se chancelar o enriquecimento ilícito do Fisco, que apenas pode reivindicar a afetação do patrimônio do contribuinte, observados os limites de sua capacidade contributiva, se respeitado o limitador mínimo da lei.

Isto significa, em última análise, que, se o Fisco não pode cobrar tributo sem lei que o preveja, não poderá, igualmente, negar-se a restituir valores recolhidos a maior, justamente porque se tratam, igualmente, de montantes vertidos aos Cofres Públicos sem sustento na legislação tributária vigente.

Ainda nessa linha, também em razão do Princípio da Verdade Material, não poderia a Administração Pública Fazendária pretender o enrijecimento do tratamento conferido ao contribuinte que deixa de apresentar, com exatidão, informações declaradas ao Fisco, através da desconsideração de elementos de indiscutível peso probatório, com a consequente vedação à devida restituição de tributos recolhidos a maior, até porque inexiste qualquer respaldo na legislação de regência para tanto.

Por outro turno, diferentemente do alegado pelo acórdão recorrido, NÃO É APLICÁVEL ao caso vertente a previsão do art. 8º, da Instrução Normativa nº 1.300/123, segundo a qual a restituição dos valores pagos dependeria da devolução ao beneficiário da quantia retida a maior, vez que NÃO se trata de retenção a maior, é dizer, os prestadores de serviços/beneficiários apontados nas Notas Fiscais (Doc. 05) que ensejaram a incidência das contribuições sociais em questão (CSLL – COFINS – PIS) não sofreram subtração indevida/a maior do valor recebido.

Com efeito, as retenções foram efetuadas de acordo com a legislação em vigor, tendo ocorrido, apenas, o pagamento dos valores retidos em montante superior àquele,

de fato, realizado/devido. Ou seja, a Recorrente reteve R\$ 55.117,72, mas pagou R\$ 70.278,08.

Em suma, considerando-se que a ora Recorrente cumpriu, integralmente, com o seu ônus processual de comprovar a exatidão do valor que, efetivamente, foi recolhido a maior aos Cofres Públicos, requer-se, com fulcro nos arts. 20, inciso I, da IN RF13 n.º 1.300/124, e 168, inciso I, do CTN5, que esse Eg. CARF reforme parcialmente o v. acórdão recorrido para reconhecer o direito de restituição do valor recolhido a maior a título de CSRF, no montante (original) de R\$ 15.160,36.

No que concerne ao pedido conclui que:

#### V – DO PEDIDO

Por todo o exposto, a ora Recorrente requer seja reconhecida a nulidade do acórdão recorrido, por força da violação aos Princípios da Verdade Material, Contraditório e Ampla Defesa, tendo em vista a ausência de sua prévia intimação para prestar esclarecimentos ou ainda a falta de análise dos documentos efetivamente apresentados.

Caso assim não entendam, seja parcialmente reformado o v. acórdão recorrido para reconhecer o direito de restituição do valor recolhido a maior a título de CSRF, no montante (original) de R\$ 15.160,36.

*Ad argumentadum*, não sendo este o entendimento de V.Sas., em atenção ao Princípio da Verdade Material, requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de se apurar a realidade dos fatos. Por fim, a Recorrente protesta, desde já, pela realização de sustentação oral, nos termos do Regimento Interno desse Eg. CARF, com a prévia intimação de seu representante legal.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

### Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

### Nulidade do Despacho Decisório e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos por violação a princípios constitucionais.

O Despacho Decisório foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

### **Diligência**

A Recorrente diz que o prazo de produção de provas deve ser devolvido.

Sobre a diligência, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por

motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

#### Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

#### **Necessidade de Comprovação da Liquidez e Certeza do Indébito**

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que deve ser considerado o conjunto probatório produzido nos autos que evidenciam o direito creditório.

O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição, pode utilizá-lo na compensação de débitos. A partir de 01.10.2002, a compensação somente pode ser efetivada por meio de declaração e com créditos e débitos próprios, que ficam extintos sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Também os pedidos pendentes de apreciação foram equiparados a declaração de compensação, retroagindo à data do protocolo. O Per/DComp delimita a amplitude de exame do direito creditório alegado pela Recorrente quanto ao preenchimento dos requisitos, de modo que em regra a retificação somente é possível se encontrar pendente de decisão administrativa à data do envio do documento retificador e o seu cancelamento é procedimento cabível ao sujeito passivo na forma, no tempo e lugar previstos na legislação tributária (art. 165, art. 168, art. 170 e art. 170-A do Código Tributário Nacional, art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 com redação dada pelo art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, que entrou em vigor em 01.10.2002 e foi convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002).

Posteriormente, ou seja, em 31.10.2003, ficou estabelecido que o Per/DComp constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, bem como que o prazo para homologação tácita da compensação

declarada é de cinco anos, contados da data da sua entrega até a intimação válida do despacho decisório. Ademais, o procedimento se submete ao rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (§1º do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003 e art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003).

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Para que haja o reconhecimento do direito creditório é necessário um cuidadoso exame do pagamento a maior de tributo, uma vez que é absolutamente essencial verificar a precisão dos dados informados em todos os livros de registro obrigatório pela legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal (art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995).

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que o procedimento de apuração do direito creditório não prescinde da comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de direito creditório pleiteado detalhando os motivos de fato e de direito em que se basear expondo de forma minuciosa os pontos de discordância e suas razões e instruindo a peça de defesa com prova documental imprescindível à comprovação das matérias suscitadas dada a concentração dos atos em momento oportuno (art. 170 do Código Tributário Nacional e art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Observe-se que no caso de “o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias”, conforme art. 37 e art. 69 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que se aplica subsidiariamente ao Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014).

#### Retenção na Fonte. Súmulas CARF nºs 143, 164 e 168

O Parecer Normativo Cosit nº 01, de 24 de setembro de 2002, orienta:

7. No caso do imposto de renda, há que ser feita distinção entre os dois regimes de retenção na fonte: o de retenção exclusiva e o de retenção por antecipação do imposto que será tributado posteriormente pelo contribuinte.

Retenção exclusiva na fonte

8. Na retenção exclusiva na fonte, o imposto devido é retido pela fonte pagadora que entrega o valor já líquido ao beneficiário.

9. Nesse regime, a fonte pagadora substitui o contribuinte desde logo, no momento em que surge a obrigação tributária. A sujeição passiva é exclusiva da fonte pagadora, embora quem arque economicamente com o ônus do imposto seja o contribuinte.

10. Ressalvada a hipótese prevista nos parágrafos 18 a 22, a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora subsiste, ainda que ela não tenha retido o imposto.

#### Imposto retido como antecipação

11. Diferentemente do regime anterior, no qual a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é exclusiva da fonte pagadora, no regime de retenção do imposto por antecipação, além da responsabilidade atribuída à fonte pagadora para a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, a legislação determina que a apuração definitiva do imposto de renda seja efetuada pelo contribuinte, pessoa física, na declaração de ajuste anual, e, pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

Para a análise das provas, cabe a aplicação dos enunciados estabelecidos nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

#### Súmula CARF nº 143

A prova do imposto de renda retido na fonte deduzido pelo beneficiário na apuração do imposto de renda devido não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

#### Súmula CARF nº 164

A retificação de DCTF após a ciência do despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição ou que não homologou a declaração de compensação é insuficiente para a comprovação do crédito, sendo indispensável a comprovação do erro em que se fundamenta a retificação.(Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021,

#### Súmula CARF nº 168

Mesmo após a ciência do despacho decisório, a comprovação de inexatidão material no preenchimento da DCOMP permite retomar a análise do direito creditório.

A retenção conjunta, código 5952, refere-se importâncias pagas ou creditadas por pessoa jurídica a outras pessoas jurídicas pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, e pela remuneração de serviços profissionais a título de remuneração de serviços profissionais prestados por pessoa jurídica e estão sujeitos à incidência na fonte de CSLL, PIS e Cofins, cujos valores, considerações como antecipações, somente podem ser deduzidos com o que for devido em relação à mesma espécie tributária no encerramento do período de apuração (art. 30, art. 31, art. 32, art. 35 e art. 36 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, Instrução Normativa SRF nº 459, de 18 de outubro de 2004). Sujeita-se ao regime de tributação em que o tributo retido será deduzido do apurado no encerramento do período de apuração trimestral ou anual à alíquota incidente de 4,65% correspondente ao somatório das alíquotas de 1,0% de CSLL, de 0,65% de PIS e 3,0% de Cofins. No caso de pessoa jurídica amparada pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário nas hipóteses a que se referem os incisos II, IV e V do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN), ou por sentença judicial transitada em julgado, determinando a suspensão do pagamento de qualquer dessas contribuições, a fonte pagadora deve calcular, individualmente, os valores aplicando as alíquotas correspondentes distintas para cada um deles, utilizando os códigos 5987 para CSLL, 5979 para PIS e 5960, para Cofins. O beneficiário é a pessoa jurídica prestadora do

serviço e as contribuições são recolhidas de forma centralizada pela fonte pagadora até o último dia útil da semana subsequente àquela quinzena em que tiver ocorrido o pagamento à pessoa jurídica prestadora dos serviços.

Tendo em vista as divergências identificadas no recurso voluntário é possível analisar a possibilidade de deferimento do indébito, conforme as Súmulas CARF nºs 143, 164 e 168, em cuja apuração do saldo negativo foram deduzidas as retenções de tributos, conforme o acervo fático-probatório composto, entre outros documentos, das notas fiscais (Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994), e-fls. 108-2418.

#### Direito Superveniente: Súmulas CARF nºs 143, 164 e 168

Os efeitos da aplicação do direito superveniente fixa a relação de causalidade com a possibilidade de deferimento da Per/DComp. Esta legislação impõe, pois, o retorno dos autos a DRF de origem que inaugurou o litígio sob esse fundamento para que seja analisado o conjunto probatório produzido junto com o recurso voluntário referente ao mérito do pedido, ou seja, a origem e a procedência do crédito pleiteado, em conformidade com a escrituração mantida com observância das disposições legais, desde que evidenciada por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais em cotejo com os registros internos da RFB.

O procedimento previsto no rito do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pode ser revisto no caso em que foi instaurada a fase litigiosa no procedimento ou ainda que pela autoridade administrativa quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião ao ato original decorrente de fato ou a direito superveniente, e ainda se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, caso em que é elaborado ato administrativo complementar com efeito retroativo ao tempo de sua execução. Assim, no rito do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, sendo afastado o óbice do despacho decisório original em que a compensação não foi homologada na sua integralidade, cabe a autoridade preparadora retomar a verificação do indébito. Registre-se que não se tratar de nova lide, mas sim a continuação de análise do direito creditório pleiteado considerando o saneamento no seu exame. Por conseguinte, não há que se falar em preclusão do direito de a Fazenda Pública analisar o Per/DComp nesse segundo momento, já que da ciência deste ato complementar não ocorre a homologação tácita, pois os débitos estão com exigibilidade suspensa desde a instauração do litígio.

Cumpre registrar, inclusive, que, enquanto a Recorrente não for cientificada de uma nova decisão quanto ao mérito de sua compensação, os débitos compensados permanecem com a exigibilidade suspensa, por não se verificar decisão definitiva acerca de seus procedimentos. E, caso tal decisão não resulte na homologação total das compensações promovidas, deve ser possibilitada a discussão do mérito da compensação nas duas instâncias administrativas de julgamento, conforme o rito processual do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (§ 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

#### **Princípio da Legalidade**

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimentos das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto

nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

**Dispositivo**

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF nºs 143, 164 e 168 para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva