



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

Processo n° 19740.000294/2005-57
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-000.523 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 31 de março de 2011
Matéria Compensação
Recorrente Real Grandeza Fundação de Previdência e Assistência Social
Recorrida 1ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO - PAGAMENTOS EFETUADOS NOS TERMOS DO ART. 5º DA MP n° 2.222/ 2001.

O contribuinte que efetuou pagamento de tributos e contribuições com base no art. 50 da Medida Provisória n° 2.222, de 04 de setembro de 2001, e na Lei n° 10.431, de 24 de abril de 2002, em valor superior ao efetivamente devido, tem direito à restituição ou compensação da parcela comprovadamente paga a maior, de acordo com os procedimentos previstos na legislação tributária federal para os tributos e contribuições federais (ADI SRF n° 17/2007).

DIREITO CREDITÓRIO. ANÁLISE DO MÉRITO.

Se a autoridade administrativa competente para apreciar o pedido, levantando questão prejudicial, sequer se manifestou sobre a existência do direito creditório, demonstrado o descabimento da prejudicial deve o processo retornar à autoridade competente para apreciá-lo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para anular a decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à DEINF/RJ para, observando o disposto no Ato Declaratório Interpretativo SRF n° 17, de 28 de dezembro de 2005, decidir o pleito.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Presidente

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto , Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, André Ricardo Lemes da Silva (Suplente Convocado) e Guilherme Pollastri Gomes da Silva (Suplente Convocado).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto por Real Grandeza Fundação de Previdência e Assistência Social, contra a decisão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro, que indeferiu sua manifestação de inconformidade e confirmou a decisão da autoridade competente da DEIF/RJ, a qual não homologou as compensações solicitadas por meio das declarações de compensação de fls. 02/26.

O crédito indicado nas DCOMP é oriundo de imposto de renda incidente sobre rendimentos de fundos de renda fixa, que teria sido pago a maior, por erro de apuração, quando da utilização do benefício instituído pelo art. 5º da Medida Provisória no 2.222/2001.

Esclarece a interessada que a Medida Provisória nº 2.222, de 04/09/2001, criou o Regime Especial de Tributação — RET, e dispôs sobre a tributação da renda dos planos de benefício de caráter previdenciário, instituindo uma nova modalidade opcional de apuração do imposto de renda para as entidades fechadas de previdência privada complementar. Quem optasse pelo RET não mais estaria sujeito à incidência do imposto de renda exclusiva e definitiva na fonte quando auferisse ganhos ou rendimentos nas diversas aplicações.

Informou à interessada que, mesmo entendendo estar desobrigada do pagamento do imposto de renda, o que dispensaria a sua adesão ao regime especial de tributação, em observância ao princípio da eventualidade, procedeu à opção legalmente prevista. Assim, amparada no art. 5º da MP, que instituiu um perdão da penalidade imposta pela infringência ao seu dever tributário de recolher tempestivamente os tributos supostamente devidos à Receita Federal até 31 de agosto de 2001, procedeu ao pagamento de seus débitos relativos ao IRRF, com base na mencionada anistia.

Posteriormente ao pagamento do débito de IRRF, constatou erro na apuração do montante devido, tendo verificado que recolheu R\$ 4.982.188,65 a mais que o devido pelas regras da Receita Federal a título de IRRF de rendimentos em Fundos de Renda Fixa. Esse valor foi objeto dos PER/DCOMP de fls. 02/26, e sua apuração está exposta em detalhe em demonstrativos anexos aos referidos PER/DCOMP.

A autoridade administrativa da DEINF não homologou as compensações ao fundamento de que os valores pagos constituem confissão de dívida e há na legislação norma que veda a restituição e a compensação de valores recolhidos no RET.

Em sua manifestação de inconformidade deduzida frente à DRJ, argumentou a interessada que o dispositivo que veda a restituição não pode ser aplicado no presente caso, uma vez que sequer poderia ter confessado valores que não deve, e muito menos o Estado poderia apropriar-se de valores que não lhe são devidos, pois não são referentes a débito tributário, mas decorrem de erro na apuração da base de cálculo, de modo que considerou parcelas não passíveis de tributação, e que o próprio pagamento, à época, foi feito a maior.

Aduziu não haver como defender a impossibilidade de utilização de valores pagos na anistia/remissão, se o próprio programa da SRF, específico para que o contribuinte possa realizar as compensações (PER/DCOMP 1.3), aceita como crédito passível de compensação o código 8998, que foi criado exclusivamente para recolhimentos de imposto de renda dos optantes pela regra de parcelamento do artigo 5º da MP 2.222/2001 (RET).

Esclareceu que o código 8998 foi criado e existe exclusivamente para que as pessoas jurídicas paguem seus débitos de IRPJ, como determina o artigo 5º da MP 2.222/2001, ou seja, fazendo a confissão irretroatável de dívida, entre outras condições. Lembrou que a Instrução Normativa SRF nº 376, de 23 de dezembro de 2003, que regulamenta como devem ser realizadas as compensações, não traz qualquer impedimento para a utilização de créditos decorrentes de pagamentos realizados com o código 8998.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro indeferiu a manifestação de inconformidade trazendo, em síntese, a seguinte motivação:

- Para fruição do direito de compensação é necessário que o crédito seja dotado de liquidez e certeza, não cabendo à autoridade administrativa verificar se os créditos que a interessada alega possuir são dotados dessas qualidades;
- As retenções de Imposto de Renda na Fonte - IRRF, não são pagamentos a maior ou indevidos passíveis de restituição/compensação, uma vez que seu fato gerador ocorre no momento em que o rendimento é auferido, sendo a retenção obrigatória por parte da fonte pagadora.
- Não obstante a anistia concedida pela lei para os optantes pelo RET, a compensação somente pode ser autorizada se fundada em elementos irrefutáveis, que imprimam certeza absoluta ao crédito pleiteado.
- A legislação do Imposto de Renda estabelece que só é possível cogitar da hipótese de restituição e/ou compensação do IRRF se o interessado comprovar ter recolhido o tributo de forma indevida ou a maior que o devido, no momento da retenção, nos termos do artigo 165 do Código Tributário Nacional.
- Os documentos juntados pelo interessado (demonstrativos de fls. 27, 29/30, 34 e 37, cópias de Darf de fls. 28, 31/33 e cópias de extratos de sistemas da Receita Federal, em que se verificam diversos pagamentos) não representam prova suficiente para se considerar que houve recolhimentos a maior ou indevidos, pois estão desacompanhados de cópias das folhas correspondentes dos livros contábeis e fiscais, ou outros elementos

que comprovem inequivocamente o alegado engano na aferição da base de cálculo do tributo devido.

- Tendo em vista o disposto nos artigos 15 e 16 do Decreto no 70.235/72, a fim de comprovar a certeza e liquidez do suposto crédito, a interessada, obrigatoriamente, deveria ter instruído sua manifestação de inconformidade com documentos que respaldassem suas afirmações.
- As demais alegações, dentre as quais as referentes ao código do tributo, à ausência de restrição normativa impeditiva da compensação, ao Regime Especial de Tributação — RET, e à confissão efetuada com base em erro, etc., têm o seu contexto prejudicado, uma vez que se baseiam na tese do cometimento de erro escusável na apuração da base de cálculo, o qual necessita de prova inequívoca da sua ocorrência e de termos comparativos de que houve pagamento a maior ou indevido, fundados em livros e documentos obrigatórios por lei e não apenas em planilhas e demonstrativos elaborados pelo próprio interessado, prova sem a qual não há como se autorizar a compensação requerida.

Ciente da decisão, a interessada ingressou com recurso em 26/11/2007, cujas alegações, em síntese, são as seguintes:

- A autoridade administrativa indeferiu a compensação ao único fundamento de que o parcelamento de débitos com fulcro no disposto no art. 5º da MP nº 2.222, de 2001, constitui ato jurídico perfeito, confissão extrajudicial e irretroatável de dívida e, além disso, não pode acarretar restituições das quantias pagas.
- Contra esse despacho e seu fundamento foi apresentada manifestação de inconformidade, indeferida pela Turma de Julgamento que, inovando, manteve o despacho recorrido sob o argumento de que a interessada não teria comprovado a origem dos seus créditos.
- Quanto ao fundamento inicial para o indeferimento (*parcelamento com base no art. 5º da MP 2222 constitui confissão de dívida e não acarretará restituição*), a própria Receita Federal reconheceu o equívoco que vinha cometendo, ao expedir o Ato Declaratório Interpretativo nº 17/2005, que esclareceu que “*O contribuinte que efetuou pagamento de tributos e contribuições com base no art. 5º da Medida Provisória nº 2.222, de 4 de setembro de 2001, e na Lei nº 10.431, de 24 de abril de 2002, em valor superior ao devido, tem direito à restituição ou compensação da parcela comprovadamente paga a maior, de acordo com os procedimentos previstos na legislação tributária federal para os tributos e contribuições federais.*”
- Não é de competência de a Turma Julgadora adentrar na questão da origem dos créditos utilizados, se não o fez a instância de origem, e assim, deveria a DRJ acatar as razões da manifestante e devolver o processo para a Delegacia de origem analisar os créditos utilizados.
- O documentário (extratos bancários, balancetes, cópias de livros fiscais, etc.), não foi apresentado até mesmo por questão de economia processual porque,

além de vultoso, é cediço que a Fiscalização efetuará diligência *in loco*, requisitando ainda outras provas.

- Toda a documentação apta a comprovar o recolhimento indevido está à disposição do Fisco.
- O voto condutor se equivoca ao esclarecer que “ (...) *tais retenções não se tratam de pagamentos a maior ou indevidos passíveis de restituição/compensação, uma vez que, no momento em que ocorrem, são obrigatórias e devidas, pois seu fato gerador ocorre ao se auferir rendimento, cuja retenção do imposto é obrigatória pela fonte pagadora.*” Embora detidamente explicado, parece que os julgadores não compreenderam que, embora a legislação determinasse a retenção do IR, a mesma não foi feita à época pelas Instituições Financeiras, por julgar-se imune a Recorrente.
- Com a sedimentação do entendimento quanto à inaplicabilidade da imunidade para as Entidades Fechadas de Previdência Complementar, aliada ao advento da anistia, a Recorrente efetuou o pagamento dos valores que deveriam ter sido retidos. Portanto, não há que se falar em compensação de retenções, mas de compensação do que deveria ter sido retido pelas Instituições Financeiras (e não foi), mas foi pago posteriormente (e indevidamente) pela Recorrente.
- Quanto à origem do crédito, a própria Turma de Julgamento *a quo* reconhece que a ora Recorrente a expôs com minúcia.
- A parte documental não foi anexada, tendo em vista o grande volume, aliado ao fato de que a prática fiscal é de iniciar procedimento de fiscalização no estabelecimento do Contribuinte, tornando mais célere e eficaz o procedimento.
- A origem dos pagamentos efetuados a maior é oriunda de equívocos cometidos na apuração da base de cálculo, estes por sua vez decorrentes das significativas mudanças ocorridas na legislação aplicável, entre 1997 e 1999 (*entre janeiro/1997 IRRF devido no resgate, com o advento da MP 1.753/1998 e até 02/08/1999, tributação no vencimento das carências ou no resgate, o que ocorresse primeiro, a partir de 03/08/1999, quando entrou em vigor a Circular BACEN nº 2.906, de 1999, que determinou o rendimento diário para os fundos de investimento de renda fixa, tributação segundo o regime de competência, mensalmente*).
- Foi constatada divergência no valor global em 31/12/1999, decorrente de um lançamento de correção de IRRF indevido no mês de dezembro de 1999, e o lançamento foi estornado no mês de janeiro de 1999, conforme as razões das contas nos meses de dezembro/1998 e janeiro/1999.
- Outro equívoco encontrado foi na quantidade de quotas nos Fundos Deutsche e Lloyds, em função de a Recorrente ter adotado a planilha de cálculo elaborada anteriormente pela própria Receita Federal, a qual desconsiderou algumas quotas do fundo Deutsche e do fundo Lloyds em virtude destas apresentarem perdas no período por ele analisado.

- O Deutsche, por compreender operações com derivativos, estava sujeito a variações negativas. Na revisão realizada, percebeu-se, através da análise do razão contábil da rubrica 6211.04.08.1 — Despesas e/ou Prejuízo na Venda, que em junho de 1999 a Real Grandeza sofreu uma redução significativa na quota, o que gerou uma perda de R\$ 1.595.740,40 para a Entidade. Logo, para a apuração correta do imposto, deveria ser considerada como quota PO, (P zero), ou seja, como quota anterior à quota de aniversário, a última quota onde houve a incidência do imposto.
- Veja-se que somente no mês de fevereiro de 2001 é que a quota recuperou ganho em relação ao mês de outubro de 1999, último mês onde houve incidência de imposto. Em outubro de 1999 a quota equivalia a R\$ 98,8592485, só recuperando o seu valor em fevereiro de 2001, quando foi cotada em R\$ 98,9701533. Desta forma, entre janeiro de 2000 e janeiro de 2001 não houve base de cálculo para a incidência de IRRF sobre aplicações no fundo Deutsche.
- O Fundo Lloyds também apresentou perdas nos meses de janeiro, abril e maio de 2000, e em virtude disso, nesses meses foram excluídas da base de cálculo do imposto de renda as receitas obtidas no referido fundo.
- Pelas regras da Receita Federal, a entidade recolheu IRRF de R\$ 5.110.657,51 a mais do que o devido a título de Fundos de Renda Fixa, valores estes expostos detalhadamente nos anexos às PER/COMP's listadas.
- A questão documental só surgiu quando do julgamento pela DRJ, eis que a discussão inicial envolvia apenas questão de direito (se valor pago à maior ou indevidamente na anistia da Medida Provisória n. 2.222/2001, poderia ser objeto de pedido de restituição). Assim, com o recurso, a Recorrente apresenta os extratos das Instituições Financeiras, sobre quais foram calculados - com erro - os valores de imposto de renda devidos e recolhidos na anistia.
- Como não foi possível deduzir quais os outros documentos que seriam necessários para a confirmação do crédito por parte da Receita Federal, informa que todos os seus arquivos estarão à disposição da Fiscalização no seu endereço.

Finaliza postulando pela realização de perícia, caso se entenda que o documentário apresentado, bem como a realização de diligência (em função do grande volume de documentos) não seja suficiente para a comprovação do pagamento indevido. Formula quesitos e indica assistente técnico.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O recurso preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Como se viu do relatório, cuida-se de processo de restituição/compensação indeferido pela autoridade competente sem qualquer análise quanto à existência do indébito.

A decisão recorrida confirmou o despacho denegatório ao argumento de que o contribuinte não comprovou o pagamento a maior, e que, segundo o disposto nos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, a impugnação deve estar instruída com os documentos em que se fundamentar, e que a prova documental deve com ela ser apresentada, precluindo o direito do impugnante de fazê-lo em outro momento processual, a não ser nas hipóteses previstas nas alíneas (a) a (c) do art. 16.

Todavia, é preciso levar em consideração que as normas previstas no Capítulo I, do Decreto nº 70.235/72 (arts.1º a 45) regem o contencioso administrativo tributário. E que, diferentemente dos processos de exigência de crédito tributário, em que o contencioso se inaugura com a impugnação ao lançamento, nos processos de restituição/compensação o contencioso se inaugura com a impugnação (manifestação de inconformidade) à decisão denegatória da autoridade competente.

Os artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelecem :

"Art. 15 - A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16- A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

(...)"

No caso, o que o contribuinte impugnou não foi o não reconhecimento do indébito, mas sim a questão prejudicial surgida com o despacho denegatório, de que o parcelamento com base no art. 5º da MP 2222/2001, constitui confissão de dívida e não acarretará restituição. Trata-se de questão que não exige juntada de prova, mas apenas a menção das razões de direito em que se funda.

Na realidade, ocorreu um desvio no procedimento ordinário observado em pedidos de restituição, causado pelo entendimento equivocado do analista, de que os valores recolhidos, ainda que a maior, com fulcro na anistia, não poderiam ser restituídos.

O direito à restituição do tributo pago a maior que o devido decorre de lei (art. 165 do CTN), estando condicionado apenas à prova do pagamento a maior e à formulação do pedido antes da extinção do direito de pleitear a restituição (cinco anos contados da extinção do crédito tributário, conforme art. 168 do CTN).

Num processo de restituição, cabe ao contribuinte provar que pagou mais que o valor devido. Mas quem determina o valor devido é o fisco, cabendo ao contribuinte comprovar quanto pagou. Do confronto dos dois valores se apura a eventual existência de direito creditório e se o quantifica.

Em regra, ao formular o pedido de restituição o contribuinte indica/demonstra a origem do crédito e as provas do pagamento. A autoridade administrativa, ao analisar o pedido, confirma a efetividade dos recolhimentos apontados pelo contribuinte e os confronta com os valores devidos (em geral, faz uma auditoria sobre os valores indicados pelo contribuinte como devidos). Nessa tarefa, se assim entender, pode intimar o contribuinte a apresentar os documentos que julgue necessários à apuração da base de cálculo, ou mesmo determinar à fiscalização que a confirme.

No presente caso, esse procedimento não foi observado. Tendo a autoridade administrativa equivocadamente entendido que, mesmo que estivesse provado o pagamento indevido ou a maior, o indébito não poderia ser restituído, e por essa razão não fez a análise da existência do direito creditório, não por falta de apresentação dos documentos por parte do contribuinte, mas apenas porque entendia que, independentemente de quaisquer documentos por ele apresentados, a restituição deveria ser indeferida.

É óbvio que se não houvesse enveredado por esse caminho, a autoridade prosseguiria na análise do direito creditório, pois o contribuinte indicou sua origem. Eventualmente, se assim entendesse, intimaria o contribuinte a apresentar documentos que julgasse necessário e/ou determinaria a confirmação, pela fiscalização.

Logo, como bem argumentou a Recorrente, não poderia a Turma de Julgamento indeferir a impugnação/manifestação de inconformidade com base em questão não suscitada nem debatida na instância *a quo* (DRF).

Portanto, são essas minhas razões para votar no sentido de dar provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à DEINF/RJ para, observando o disposto no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 28 de dezembro de 2005, decidir o pleito.

Sala das Sessões, em 31 de março de 2011

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Processo nº 19740.000294/2005-57
Acórdão n.º **1301-000.523**

S1-C3T1
Fl. 9

CÓPIA