



Processo nº 10980.907944/2009-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.875 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 01 de setembro de 2020
Recorrente PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

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.

DADOS COM ERROS DE FATO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. FORÇA PROBANTE.

A indicação dos dados identificados com erros de fato, por si só, não tem força probatória de comprovar a existência de indébito, caso em que a Recorrente precisa produzir um conjunto probatório com outros elementos extraídos dos assentos contábeis, que mantidos com observância das disposições legais fazem prova a seu favor dos fatos ali registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

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 negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Per/DComp e Despacho Decisório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) nº 33163.95698.031005.1.3.04-0580 em 03.10.2005, e-fls. 06-11, utilizando-se do crédito relativo ao pagamento a maior de Imposto Retido na Fonte (IRRF), código 0561, no valor de R\$78.697,98 contido no DARF de R\$140.028,10 recolhido em 14.09.2005, referente ao mês de setembro do ano-calendário de 2005, para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório, e-fls. 02-05:

Limite do crédito analisado correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP 78.697,98

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. [...]

Diante da inexistência do crédito NÃO HOMOLOGO a compensação declarada [...]

Enquadramento legal: Arts. 165 e 170, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1986 (CTN). Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado no Acórdão da 1ª Turma/DRJ/CTA/PR nº 06-41.173, de 22.05.2013, e-fls. 89-92:

**MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. APRESENTAÇÃO.
TEMPESTIVIDADE.**

É tempestiva a manifestação de conformidade apresentada dentro do prazo de 30 dias contados da data da ciência do despacho decisório, com observância das regras previstas no artigo 5º do PAF. [...]

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA DE SUA ULTERIOR HOMOLOGAÇÃO.

A compensação declarada pelo sujeito passivo, na qual constam informações relativas aos créditos utilizados e aos débitos a serem compensados, extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO INFORMADO NO PER/DCOMP.

Inexistindo comprovação do direito creditório informado no PER/DCOMP, é de se confirmar a não homologação da compensação declarada nos autos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 05.03.2014, e-fl. 100, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 20.03.2014, e-fls. 102-112, esclarecendo 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. DO DIREITO

III.1 AS RAZÕES DE REFORMA DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

Conforme exposto acima, a compensação declarada pela Recorrente através do PER/DCOMP nº 33163.95898.031005.1.3.04-0580 não foi homologada pela d. autoridade fiscal em virtude de o pagamento apontado (o qual supostamente geraria o crédito) haver sido integralmente utilizado na quitação de débito da empresa.

Diante de tal fato, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade, demonstrando que o entendimento manifestado no r. despacho decisório foi decorrente de informações prestadas em DCTF, as quais foram devidamente retificadas pela Recorrente mediante apresentação de DCTF retificadora em 04.05.2009, evidenciando assim liquidez e certeza do seu direito creditório.

Tal retificação em DCTF se deu em razão de retenções feitas a maior pela Recorrente, no valor de R\$ 78.697,98, divididos da seguinte forma:

(i) R\$ 78.538,06 referente ao IRRF pago como decorrência das verbas indenizatórias (férias vencidas indenizadas, terço constitucional de férias e pacote de desligamento) pagas na rescisão do contrato de trabalho do ex-funcionário Milton José Theisen. Após o recolhimento deste valor via DARF (R\$ 140.028,10 em 14.09.2005), como decorrência da ordem judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.70.00.025542-7, a Recorrente foi obrigada a efetuar o pagamento do mesmo valor diretamente ao seu ex-funcionário Sr. Milton José Theisen; bem como,

(ii) R\$ 159,92, referente ao IRRF pago como decorrência das férias indenizadas (não gozadas) do funcionário Elias Paulo Mueller.

Na respectiva DCTF retificadora, a Requerente corrigiu as informações necessárias à efetivação do seu direito creditório, de forma a fazer constar o valor efetivamente devido a título de IRRF (Código 0561) no montante de R\$ 61.330,12 e não R\$ 140.028,10.

Assim, não deveria haver mais óbices ao reconhecimento da liquidez e certeza do crédito da Recorrente, o que deveria conduzir à homologação da compensação declarada.

Contudo, v. acórdão recorrido rejeitou a manifestação de inconformidade apresentada, unicamente com base no argumento de que "não há nos autos comprovação alguma de que o IRRF de R\$ 78.538,06 incidente sobre as verbas indenizatórias e de R\$ 159,92 calculado sobre férias indenizadas não pagas estão realmente contidos no recolhimento de R\$ 140.028,10 de IRRF com código de receita 0561 efetuado em 14/09/2005". Ou seja, a d. autoridade julgadora apenas não reconheceu o direito creditório da Recorrente por ausência de comprovação que o IRRF de R\$ 78.697,98 está contido no recolhimento de R\$ 140.028,10 efetuado em 14.09.2005.

Importante frisar que em nenhum momento a d. autoridade julgadora questiona o mérito do direito creditório, mas, tão somente, a comprovação que os valores de IRRF indevidamente recolhidos (R\$ 78.697,98) encontram-se no DARF recolhido pela Recorrente (R\$ 140.028,10).

De forma a deixar claro que o valor de R\$ 78.697,48 está contido no recolhimento via DARF de R\$ 140.028,10, abaixo, a Requerente apresenta a composição do valor total do referido DARF. [...]

Para não restar dúvidas sobre o assunto, a Recorrente anexa ao presente recurso o Relatório Demonstrativo de DARF [...], o qual demonstra a composição do valor de R\$ 140.028,10 que deu ensejo ao recolhimento em 14.09.2005. Neste momento, a Recorrente requer a sua juntada, uma vez que o referido documento é suficiente para comprovar o direito creditório da Recorrente, não havendo dúvidas quanto à

procedência da compensação declarada, devendo ser integralmente reformado o v. acórdão recorrido.

No referido demonstrativo consta o total das verbas recolhidas à título de Imposto de Renda relacionados aos ex-funcionários Elias Paulo Mueller e Milton José Theisen.

Apenas para fins de esclarecimento, em relação ao ex-funcionário Milton José Theisen, o total do IR recolhido no DARF foi de R\$ 128.216,72, dos quais R\$ 78.538,06 (R\$ 23.226,26 de IR sobre férias indenizadas + R\$ 55.311,80 de IR sobre pacote desligamento - fls. 55) foram recolhidos diretamente ao ex-funcionário, como decorrência da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.70.00.025542-7, motivo pelo qual se requereu a sua compensação.

Ademais, todos os argumentos desenvolvidos pela Recorrente devem ser acolhidos com base num dos princípios basilares do processo administrativo fiscal que é o da verdade material, [...].

Ora, se a Recorrente apresentou provas irrefutáveis da liquidez e certeza do direito creditório utilizado, as d. autoridade julgadora deveria ter reformado o r. despacho decisório para homologar a compensação declarada pela Recorrente, pois o crédito tributário, indubitavelmente, se encontra extinto.

Outrossim, deve ser apontado que a não homologação da compensação declarada favorece o enriquecimento sem causa do Poder Público, pois mantida a presente situação, a Secretaria da Receita Federal do Brasil estaria se apropriando de um montante que não lhe pertence, pois indubitavelmente corresponde a pagamento indevido realizado pela Recorrente.

Em resumo, é clara e inequívoca a liquidez e certeza do direito creditório da Recorrente, e, portanto, a homologação da íntegra da compensação declarada pela Recorrente é imperiosa no caso em tela.

Portanto, da exposição acima, não há dúvidas quanto à procedência da compensação declarada, devendo ser reformado, portanto, o v. acórdão recorrido.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

IV. DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, a Recorrente requer seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se integralmente o v. acórdão recorrido n.º Acórdão n.º 06-41.173, proferido pela 1^a Turma da DRJ/CTA, de modo que seja reconhecido o integral direito creditório da Recorrente e, por conseguinte, seja homologada a totalidade da compensação objeto do presente processo.

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 violar princípios.

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 científica. 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).

Ademais, 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. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidade pelo Supremo Tribunal Federal¹:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10-8-2007), e "o órgão judicante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, DJE de 23-5-2008). [AI 747.611 AgR, rel. min. Cármel Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, DJE de 13-11-2009.] =AI 811.144 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, DJE de 15-3-2012 = AI 791.149 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, DJE de 24-9-2010 (grifos do original)

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

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.

Necessidade de Comprovação do Erro de Fato

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que comprova suas razões de defesa.

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 (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 a 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. 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).

Vale ressaltar que a retificação das informações declaradas por iniciativa da própria declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde (§ 1º do art. 147 do Código Tributário Nacional). Por conseguinte, cabe a Recorrente a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao Erário para a instrução do processo a respeito dos fatos e dados contidos em documentos existentes em seus registros internos, caso em que deve prover, de ofício, a obtenção dos documentos ou das respectivas cópias (art. 36 e art. 37 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

Apenas nas situações mediante comprovação do erro em que se funde de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e erros de escrita ou de cálculos podem ser corrigidas de ofício ou a requerimento da Requerente. O erro de fato é aquele que se situa no conhecimento e compreensão das características da situação fática tais como inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o procedimento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória. A este poder/dever corresponde o direito de a Recorrente retificar e ver retificada de ofício a informação fornecida com erro de fato, desde que devidamente comprovado. Por inexatidão material entendem-se os pequenos erros involuntários, desvinculados da vontade do agente, cuja correção não inove o teor do ato formalizado, tais como a escrita errônea, o equívoco de datas, os erros ortográficos e de digitação. Diferentemente, o erro de direito, que não é escusável, diz respeito à norma jurídica disciplinadora e aos parâmetros previstos nas normas de regência da matéria. O conceito normativo de erro material no âmbito tributário abrange a inexatidão quanto a aspectos objetivos não resultantes de entendimento jurídico tais como um cálculo errado, a ausência de palavras, a digitação errônea, e hipóteses similares. Somente podem ser corrigidas de ofício ou a pedido do sujeito passivo as informações declaradas a RFB no caso de verificada circunstância objetiva de inexatidão material e mediante a necessária comprovação do erro em que se funde (incisos I e III do art. 145 e inciso IV do art. 149 do Código Tributário Nacional e art. 32 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

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. A apresentação da prova documental em momento processual posterior é possível desde que 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. O julgador orientando-se pelo princípio da verdade material na apreciação da prova, deve formar livremente sua convicção mediante a persuasão racional decidindo com base nos elementos existentes no processo e nos meios de prova em direito admitidos ainda que apresentados em sede recursal com o escopo de confrontar a motivação constante nos atos administrativos em que foi afastada a possibilidade de homologação da compensação dos débitos, porque não foi comprovado o erro material (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).

Infere-se que os motivos de fato e de direito apostos no recurso voluntário, por si sós, não podem ser considerados suficientemente robustos a comprovar sobre os supostos erros de fato incorridos pela Recorrente, que precisa produzir um conjunto probatório com outros elementos extraídos dos assentos contábeis, que mantidos com observância das disposições legais fazem prova a seu favor dos fatos ali registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977).

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.

Sobre a legitimidade para pleitear o reconhecimento do indébito está registrado na Solução de Consulta Cosit/RFB nº 22, de 06 de novembro de 2013:

Fundamentos [...]

3.1. O sujeito passivo a que se refere esse dispositivo, de acordo com o art. 121, parágrafo único, do CTN, pode ser o contribuinte (aquele que diretamente se enquadra na situação descrita como fato gerador do tributo) ou o responsável – pessoa obrigada a satisfazer a obrigação tributária, mas cuja relação com o fato gerador é apenas indireta, a exemplo da fonte pagadora obrigada à retenção na fonte de tributos.

4. Na hipótese de retenção indevida na fonte, o direito de reclamar a restituição, em princípio, cabe ao beneficiário do rendimento (pagamento), o contribuinte que suportou o encargo financeiro do tributo, consoante reiterados pronunciamentos da Administração Tributária, a exemplo do Parecer Normativo CST nº 313, de 6 de maio de 1971 (publicado no Diário Oficial da União - DOU de 01.07.1971), e do Parecer Normativo CST nº 258, de 30 de dezembro de 1974 (publicado no DOU de 24.01.1975).

5. A par disso, a Administração desde há muito admite, por analogia com o art. 166 do CTN, que o responsável pela retenção na fonte (fonte pagadora) venha postular a restituição do indébito, desde que prove haver assumido o ônus do tributo, o que se dá, usualmente, mediante a exibição de comprovante de reembolso da quantia retida ao beneficiário do pagamento ou crédito.

Neste sentido, a fonte pagadora somente pode pleitear a restituição, desde que comprove a devolução da quantia retida ao beneficiário e observe os demais critérios normativos (arts. 7º a 10 Instrução Normativa SRF nº 460, de 17 de outubro de 2004, arts. 7º a 10 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, arts. 8º a 11 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, arts. 8º a 11 da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012 e arts. 18 a 23 da Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017).

O IRRF, código 0561, refere-se à pagamento de salário, inclusive adiantamento de salário a qualquer título e demais remunerações decorrentes de vínculo empregatício, recebidos por pessoa física residente no Brasil (art. 7º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988).

Sujeita-se ao regime de tributação em que o imposto retido é considerado redução do devido na declaração de rendimentos da pessoa física à alíquota incidente conforme a tabela progressiva. O beneficiário é a pessoa física residente no Brasil, remunerada em virtude de trabalhos ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos e funções e o pagamento compete a fonte pagadora até o último dia útil do primeiro decêndio do mês subsequente ao mês de ocorrência dos fatos geradores.

O Relatório Demonstrativo de DARF de e-fls. 163 apresentado pela Recorrente sem apresentação dos correspondentes documentos hábeis e idôneos contábeis e fiscais não faz prova do direito alegado.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos erros de fato indicados na peça recursal não podem ser corroborados, uma vez que os autos não estão instruídos com os assentos contábeis obrigatórios acompanhados dos documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal além daqueles já constantes nos autos e minuciosamente analisados. Este ônus da prova de demonstrar explicitamente a liquidez e da certeza do valor de direito creditório pleiteado recai sobre a Recorrente. Ademais, a indicação de dados na peça de defesa, por si só, não é elemento probatório hábil e suficiente para demonstrar, de plano, a existência do indébito indicado no Per/DComp.

As informações constantes na peça de defesa não podem ser consideradas, pois não foram produzidos no processo elementos de prova mediante assentos contábeis e fiscais que evidenciem as alegações ali constantes, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material.

Declaração de Concordância

Consta no do Acórdão da 1^a Turma/DRJ/CTA/PR nº 06-41.173, de 22.05.2013, e-fls. 89-92, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

Voto

5. A interessada apresenta reclamação contra o Despacho Decisório proferido pela DRF/Curitiba, em 25/03/2009 (fl. 02), rastreamento nº 825025892, que não homologou a compensação declarada no PER/DOMP nº 33163.95898.031005.1.3.040580 em face da inexistência do direito creditório de R\$ 78.697,98 oriundo do pagamento indevido ou a maior, em 14/09/2005, de R\$ 140.028,10 de IRRF com código de receita 0561 do período de apuração 10/09/2005.

Preliminar de tempestividade

6. Alega a reclamante que foi cientificada do despacho decisório de fl. 02 em 06/04/2009, mas consta do histórico de comunicações do sistema SCC (fl. 05) e no sistema SUCOP (fl. 85) que a ciência ocorreu em 03/04/2009.

7. Como o carimbo de recepção da manifestação de inconformidade não se encontra legível, foi solicitado ao Seort da DRF/Curitiba que confirmasse a data de apresentação dessa defesa. Em resposta (fl. 87), tendo em vista que a manifestação de inconformidade é datada de 05/05/2009 e não possui nenhuma assinatura, carimbo e data de recepção pelo Seort, foi proposto que a defesa fosse considerada tempestiva.

8. Dessa forma, é de se considerar tempestiva a manifestação de inconformidade.

Direito creditório pleiteado

9. Considerando que a compensação declarada pelo sujeito passivo, na qual constam informações relativas aos créditos utilizados e aos débitos a serem compensados, extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, conforme disposto no art. 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, para homologação da compensação declarada nos autos é imprescindível a confirmação do direito creditório informado.

10. A interessada apresentou DCTF retificadora em 04/05/2009, após a ciência do lançamento fiscal, para reduzir o valor do débito confessado de IRRF com código de receita 0561 da 2ª semana de setembro/2005 de R\$ 140.028,10 para R\$ 61.330,12, com crédito vinculado de pagamento por Darf de R\$ 140.028,10 com vencimento em 14/09/2005.

11. Em sua manifestação de inconformidade, ela alega que o direito creditório de R\$ 78.697,98 é oriundo das parcelas a seguir discriminadas, incluídas no recolhimento de R\$ 140.028,10 de IRRF com código de receita 0561 efetuado em 14/09/2005: (i) IRRF de R\$ 78.538,06 incidente sobre verbas indenizatórias descontado na rescisão do contrato de trabalho de Milton José Theisen e cujo valor foi posteriormente pago diretamente ao ex-funcionário em cumprimento de decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.70.00.0255427; (ii) IRRF de R\$ 159,92 calculado sobre férias indenizadas não pagas ao funcionário Elias Paulo Mueller.

12. Verifica-se que em 13/09/2005 o Juízo da 4ª Vara Federal de Curitiba deferiu o pedido liminar, nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.70.00.0255427 (fls. 6163), para o fim de determinar à interessada que pagasse diretamente ao impetrante Milton José Theisen os valores referentes ao imposto de renda incidente sobre férias vencidas indenizadas, terço constitucional de férias e pacote de desligamento (rubricas: férias indenizadas, férias indenizadas 2, 1/3 adic. const. ind. 1, 1/3 adic. const. ind. 2, pacote desligamento e diferença férias), decisão esta confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em 07/06/2006 (fls. 6771).

13. Contudo, não há nos autos comprovação alguma de que o IRRF de R\$ 78.538,06 incidente sobre as verbas indenizatórias e de R\$ 159,92 calculado sobre férias indenizadas não pagas estão realmente contidos no recolhimento de R\$ 140.028,10 de IRRF com código de receita 0561 efetuado em 14/09/2005.

14. Dessa forma, sendo indispensável a comprovação da existência de crédito líquido e certo, conforme exigido pelo artigo 170 do CTN, voto por confirmar a Despacho Decisório proferido pela DRF/Curitiba.

Conclusão

15. Isto posto, voto no sentido de considerar improcedente a manifestação de inconformidade.

Enriquecimento Sem Causa

Pertinente a alegação de enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Pública cabe ressaltar que "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (art. 136 do Código Tributário Nacional). A afirmação suscitada pela Recorrente, destarte, não é cabível.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (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 negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva