



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

Processo nº 13656.900177/2009-91

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1803-001.895 – 3ª Turma Especial

Sessão de 09 de outubro de 2013

Matéria PER/DCOMP

Recorrente ALCOA ALUMÍNIO S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006

PER/DCOMP. ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA.

Cabe à Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que o procedimento de apuração do direito creditório não prescinde comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de direito creditório pleiteado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento em parte ao recurso voluntário para reconhecer como direito creditório os depósitos realizados.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Redatora Designada *Ad Hoc* e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Walter Adolfo Maresch (Presidente em Exercício à Época do Julgamento), Marcos Antonio Pires, Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes, Roberto Armond Ferreira da Silva.

Relatório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DCOMP) nº 26769.12899.220605.1.7.04-6723, em 22.06.2005, fls. 02-06, utilizando-se de pagamento a maior de Imposto de Renda Retido na

Fonte (IRRF) sobre remuneração decorrente de vínculo empregatício, código 0561, no valor de R\$61.414,22, arrecadado em 06.04.2005, para compensação dos débitos ali confessados.

Em conformidade com o Despacho Decisório Eletrônico, fl. 07, as informações relativas ao reconhecimento do direito creditório foram analisadas das quais se concluiu pelo indeferimento do pedido:

Limite do crédito analisado, correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: 61.414,22

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 1966 (CTN). Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade, fls. 08-18, com os argumentos a seguir discriminados:

Como relatado acima, a decisão administrativa ora recorrida não homologou a compensação efetuada pela Requerente sob o argumento de que não teria sido possível confirmar a existência de pagamento efetuado a maior, pela suposta utilização integral do valor pago por meio do respectivo DARF para quitar outros débitos.

Todavia, em atenção ao princípio da verdade material, a compensação efetuada deve ser integralmente homologada na medida em que o pagamento a maior a título de IRRF relativo ao período de apuração de Abril de 2005, informado na DCOMP (doc. 03) no valor de R\$61.414,22, foi efetivamente realizado. Senão vejamos.

Verifica-se que a Requerente entregou em 16/03/2006 a sua Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (doc. 04), referente ao período de apuração de Abril de 2005 (1ª semana).

Em tal documento, nota-se a informação do débito apurado a título de IRRF no montante de R\$1.026.730,06, o qual foi quitado através de dois DARFs no valor de R\$1.017.453,64 (doc. 05) e outro no valor de R\$9.276,42.

No entanto, a Requerente verificou um equívoco no que diz respeito ao débito de IRRF do período de apuração de Abril de 2005 (1ª semana), tendo em vista que o correto valor do débito apurado é em verdade o montante de R\$965.315,84.

Isso porque após o recolhimento do IRRF referente ao período de apuração de Abril de 2005 (1ª semana), a Requerente foi intimada judicialmente para cumprimento de decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.61.00.003165-2 (doc. 06), determinando à Requerente que não fosse efetuado o desconto do Imposto de Renda sobre as verbas relativas à gratificação C, gratificação liberalidade, gratificação manutenção, férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais e seus respectivos abonos constitucionais de 1/3 sobre as férias indenizadas, vez que tais verbas têm cunho eminentemente indenizatório.

Nesse passo, a Requerente em cumprimento à decisão liminar, procedeu à devolução da quantia de IRRF descontada do empregado, que totalizou R\$61.414,22, a título de verbas indenizatórias.

Sendo assim, ao verificar o equívoco cometido na declaração do valor do débito apurado, a Requerente retificou a sua DCTF (doc. 07), fazendo passar a constar a informação do débito de IRRF no valor total correto de R\$65.315,84.

Ainda, nessa DCTF retificadora foi também informada a quitação de tal valor através dos dois DARFs no montante de R\$9.276,42 e outro de R\$1.017.453,64, sendo que foi utilizado do segundo DARF indicado para pagamento apenas a quantia de R\$956.039,42.

Como resta claramente demonstrado, o crédito da Requerente (R\$61.414,22) advém exatamente da diferença entre o valor do débito informado inicialmente em sua DCTF (R\$1.026.730,06) e aquele posteriormente retificado (R\$ 965.315,84), através do envio da competente declaração retificadora (doc. 07).

Nesse ponto, vale esclarecer que a Requerente utilizou o referido crédito no montante de R\$61.414,22, para a quitação de débito do mesmo tributo do período de apuração de Abril de 2005 (5ª semana), na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Todavia, por um equívoco cometido por parte da Requerente no preenchimento da sua DCOMP transmitida em 22/06/2005 sob o nº 26769.12899.220605.1.7.04-6723, foi indicado o DARF de pagamento indevido, no valor de R\$1.017.453,64, sem identificação de que o referido valor não teria sido utilizado em sua integralidade.

Destaca-se que o erro cometido pela Requerente na entrega da sua DCOMP foi exatamente o mesmo ocorrido na DCTF originariamente entregue em 16/03/2006 a qual foi devidamente retificada.

Ressalta-se, mais uma vez, que a Requerente identificou corretamente na respectiva DCTF retificadora o débito no valor de R\$965.315,84, a título de IRRF do período de apuração de Abril de 2005 (1ª semana), o qual foi quitado através de DARFs devidamente pagos, o que gerou o mencionado crédito de R\$61.414,22.

Assim sendo, os fundamentos constantes do Despacho Decisório ora recorrido não podem prevalecer, em razão da ocorrência de pequeno equívoco por parte da Requerente.

E isso porque, não obstante a falha ocorrida em relação ao preenchimento da sua DCOMP, não há que se falar em inexistência do direito creditório da Requerente, considerando principalmente que o crédito é legítimo.

Com efeito, o fato do r. Despacho Decisório ora combatido estar fundado exclusivamente na suposta inexistência do crédito utilizado pela Requerente fere frontalmente o princípio da verdade material.

Isso porque não é lícito ao Fisco conformar-se com informações/preenchimentos equivocados do contribuinte, nem tampouco tomar como base de seus apontamentos tais informações equivocadamente apuradas.

Ao contrário, compete à autoridade fiscal desconsiderar erros materiais cometidos pelo contribuinte para, em atenção ao princípio da verdade - material, fundamentar sua decisão em dados efetivamente corretos.

O princípio da verdade material determina que o lançamento tributário deverá se ater à realidade dos fatos, de sorte que possa ocorrer, a subsunção do fato efetivamente incorrido à norma jurídica que lhe outorga consequências no campo tributário. [...]

A esse respeito, nos termos do artigo 142 do CTN, o lançamento é o procedimento administrativo tendente, dentre outras, finalidades, "a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente"; pelo lançamento a autoridade competente busca constatar a ocorrência concreta do evento descrito na lei como necessário e suficiente ao nascimento da obrigação fiscal correspondente.

Assim, a atividade do Fisco passa a ser a de registrar em linguagem competente a ocorrência de fato gerador ou não; trata-se antes de dever (passível de crime de responsabilidade se não realizado) do que de conflito de interesses. Somente o fato gerador acarreta nascimento da obrigação tributária (art. 113, § 1º s do CTN).

O procedimento tributário de lançamento tem como finalidade central a investigação dos fatos tributários, com vistas à sua prova e caracterização, motivo pelo qual o Fisco deve se ater à realidade dos fatos e não somente àquilo que foi declarado pelo contribuinte.

Portanto, restando evidenciada a ocorrência de erro formal que distorce a realidade dos fatos, cabe à Administração Pública rever o lançamento, ou até mesmo a declaração apresentada pelo contribuinte, de sorte a adequá-lo à realidade dos fatos.

Nesse sentido, o Código Tributário Nacional expressamente determina que, no caso de erro, o lançamento deve ser revisto de ofício, conforme se depreende das disposições contidas em seus artigos 145 e 149 [...].

Com efeito, conforme se depreende da singela leitura dos dispositivos legais acima colacionados, resta admitir que compete à Autoridade Administrativa rever de ofício o lançamento quando restar comprovada a ocorrência de erro formal.

No caso ora analisado, o r. Despacho Decisório [...] fundamentou-se exclusivamente no fato de que não foi confirmada a existência do crédito, pois o DARF discriminado na DCOMP foi o princípio utilizado integralmente para quitar débitos do contribuinte, sendo certo que essa decisão se deu tão somente em razão do equívoco na indicação do exato valor utilizado do DARF mencionado pela Requerente na DCOMP.

Destarte, conclui-se que a autoridade administrativa competente não cumpriu os dispositivos legais supra colacionados!

Ora, constatada a ocorrência de erro formal no preenchimento da DCOMP da Requerente, com a comprovação da efetiva existência do crédito pela DCTF, cumpriria ao Fisco analisar o direito ao crédito para compensação, em homenagem ao princípio da verdade material e não apenas indicar a suposta inexistência do crédito.

E, no caso em comento, repita-se, a verificação do real valor do crédito no valor de R\$61.414,22, pode ser facilmente constatado na DCTF referente ao 2º Trimestre de 2005 (período de apuração de Abril - 1ª semana). [...]

Com efeito, da análise dos dispositivos legais supracitados e do entendimento dos Conselhos de Contribuinte quanto ao dever de ofício da Administração Pública

de rever as informações equivocadamente apresentadas pelo contribuinte, há que se admitir a nulidade do r. Despacho Decisório de fisgue não homologou a compensação em comento, sob a alegação de que não foi possível confirmar a apuração do crédito utilizado.

Sendo assim, em cumprimento ao princípio da verdade material, não há qualquer razão que justifique a procedência e manutenção do r. Despacho Decisório ora combatido, o qual deverá ser totalmente anulado, já que a Requerente efetivamente possui crédito decorrente de IRRF relativo ao período de apuração de Abril de 2005 (1ª semana) no valor de R\$61.414,22, o que lhe dá direito à compensação nos exatos termos em que efetuada.

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.

Conclui que:

De tudo o quanto foi exposto, vem a ALCOA ALUMÍNIO S.A., tempestivamente, requerer a reforma do r. Despacho Decisório ora recorrido, a fim de ser integralmente reconhecido o seu direito creditório tal como pleiteado, com a consequente homologação da íntegra da compensação então declarada, nos exatos termos em que efetuada.

Requer, ainda, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sobretudo pelos documentos que seguem anexos, bem como pela juntada de outros documentos que se façam necessários.

Está registrado como ementa do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/JFA/MG nº 09-33.576, de 16.02.2011, fls. 66-75:

ASSUNTO - IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2005

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. DIREITO CREDITÓRIO NÃO RECONHECIDO. COMPROVAÇÃO. VERDADE MATERIAL.

A insuficiência da apresentação de prova inequívoca mediante documentação hábil e idônea, com vistas a comprovar a existência de crédito proveniente de recolhimento indevido ou a maior, acarreta a negação de reconhecimento do direito creditório e não homologação da compensação declarada, em face da impossibilidade da autoridade administrativa aferir a liquidez e certeza do pretenso crédito.

IRRFB INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS PAGAS NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REGULAR RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. SUPERVENIÊNCIA DE LIMINAR DETERMINANDO A NÃO-REALIZAÇÃO DA RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA A EMPRESA ENTREGAR AO FUNCIONÁRIO O VALOR EQUIVALENTE AO IRRF E PLEITEAR O INDÉBITO DO MESMO MONTANTE PERANTE O FISCO.

Verificado que a fonte pagadora efetuou a retenção e o recolhimento do imposto de renda na fonte com base na legislação tributária então vigente, posteriormente afastada por medida liminar concedida em mandado de segurança, é evidente que este IRRF não se caracterizava como indevido na data de seu recolhimento.

Ademais, após o pagamento deste IRRF, resta clara a impossibilidade do imediato cumprimento da posterior liminar concedida que determinava a não-retenção do imposto citado. Destarte, inexiste prova nos autos de que tal decisão judicial prescrevia que, já tendo havido a retenção do IRRF, a fonte pagadora entregasse o valor equivalente deste ao empregado e nem mesmo há comprovação da efetiva devolução do valor retido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Notificada em 28.02.2011, fl. 76, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 28.03.2011, fls. 78-88, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Acrescenta:

Dentre as razões aventadas pela i. Autoridade Administrativa para julgar improcedente a manifestação de inconformidade apresentada e, assim, manter o r. despacho decisório pela não homologação da compensação realizada, asseverou que no momento do recolhimento do IRRF incidente sobre verbas indenizatórias pagas na rescisão do contrato de trabalho não haveria que se falar em indébito; que a liminar determinando o seu não recolhimento foi superveniente e que, portanto, não autorizava a ora Recorrente a creditar-se do valor recolhido a este título.

Este argumento, a par de inverídico, não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, onde cabe ao Poder Judiciário decidir, em última instância, sobre as relações jurídicas que se estabelecem no seio da comunidade social e, ao jurisdicionado cumprir aos comandos judiciais, sob pena de submeter-se à sanção prevista no art. 14, V, do Código de Processo Civil.

No caso vertente, foi proferida decisão liminar nos autos do mandado de segurança nº 2005.61.00.003165-2, determinando que o impetrante (Marcelo Mello da Fonte) recebesse o pagamento das quantias relativas ao imposto de renda sobre liberalidade, gratificação manutenção, férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais e seus respectivos abonos constitucionais de 1/3 sobre as férias indenizadas sem a incidência do imposto de renda.

Independentemente do momento em que a ora Recorrente foi intimada de decisão, importante mencionar que no momento em que ela realizou o recolhimento do IRRF, que no presente caso ocorreu em 06/04/2005, como se comprova pelo próprio despacho decisório eletrônico, bem como pelo DARF anexado à manifestação de inconformidade, se está diante de pagamento a maior indevido de tributo.

Portanto, diferentemente do quanto asseverado pela r. DRJ que, nitidamente, partiu de premissa equivocada para chegar à conclusão, também equivocada, no que diz respeito à legitimidade do direito creditório ora pleiteado, no momento do recolhimento do IRRF aos cofres públicos já se estava diante de pagamento espontâneo a maior de tributo.

A ora Recorrente, certamente, equivocou-se na apuração e recolhimento do imposto em questão, tendo deixado de excluir da base de cálculo do IRRF, as verbas indenizatórias, nos termos da decisão judicial, o que ocasionou o recolhimento a maior do imposto devido.

A fim de dar efetivo cumprimento à ordem judicial que lhe fora imposta, como já havia descontado o valor do IRRF da parte interessada, a ora Recorrente procedeu ao depósito do valor correspondente ao imposto na conta corrente do Sr. Marcelo Mello da Fonte (impetrante), tal como comprovado pelos documentos já anexados aos presentes autos.

Portanto, dúvidas não há de que, já havendo decisão judicial determinando o pagamento das verbas indenizatórias decorrentes da rescisão do contrato de trabalho sem a incidência do IRRF, o pagamento, quando da sua realização, acarreta no surgimento, neste momento, de um direito creditório da ora Recorrente.

Uma vez detentora de crédito, nas circunstâncias acima expostas e comprovadas, legítimo o direito da ora Recorrente em proceder à compensação de tais valores, nos termos do art. 74 e seguintes, da Lei nº 9.430/96. [...]

Como mencionado acima, a r. decisão não reconheceu o direito creditório, em razão da insuficiência da apresentação de prova da existência de crédito proveniente de recolhimento indevido ou a maior.

Todavia, a justificativa não merece prosperar, devendo a compensação efetuada ser integralmente homologada. Isso porque, ao contrário do que apontado na r. decisão, a Recorrente apresentou, oportunamente, toda a documentação hábil e suficiente à comprovação da existência do crédito, quais sejam (i) cópia da decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança nº 2005.61.00.003165-2, que determinou a não incidência do IRRF sobre as verbas indenizatórias devidas na rescisão do contrato de trabalho; (ii) o DARF comprovando o recolhimento a maior do valor de IRRF, em abril de 2005, bem como (ii) os demonstrativos do cálculo do tributo recolhido por meio do mencionado documento.

Ressalte-se, nesse diapasão, que da simples leitura dos mencionados documentos constantes nos autos é possível verificar que no montante recolhido estava incluído, por equívoco, o pagamento do IRRF incidente sobre as verbas rescisórias pagas para o empregado Marcelo Mello da Fonte relativo ao período de apuração de Abril de 2005 (1ª semana), valor esse que originou o crédito pleiteado e devidamente informado na DCOMP no valor de R\$61.414,22.

Com efeito, na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, entregue pela Recorrente em 16/03/2006, referente ao período de apuração de Abril de 2005 (1ª semana) consta a informação do débito apurado a título de IRRF no montante de R\$ 1.106.730,06, o qual foi quitado através de dois DARFs no valor de R\$1.017.453,64 e outro no valor de R\$9.276,42.

No entanto, após a informação ter sido transmitida à Receita, a Recorrente verificou um equívoco no que diz respeito ao débito de IRRF do período de apuração de Abril de 2005 (1ª semana). Tal equívoco decorreu, como já mencionado, de decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2005.61.00.003165-2, do qual a Recorrente não era parte, mas foi intimada para cumprimento do provimento judicial ali exarado.

Como visto, a decisão em questão, proferida pelo MM. Juízo da 03ª Vara Federal Cível em São Paulo/SP determinou à Recorrente a não proceder ao desconto

do I.R sobre as verbas relativas à gratificação C, gratificação liberalidade, gratificação manutenção, férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais e seus respectivos abonos constitucionais de 1/3 sobre todas as férias indenizadas.

Nesse passo, a Recorrente, depois de intimada, em cumprimento à decisão liminar, procedeu à devolução da quantia de IRRF descontada do empregado, que totalizou R\$61.414,22, a título de verbas indenizatórias. [...]

O equívoco da r. decisão ora recorrida, repita-se, decorre do fato, reconhecido pela própria. DRJ, de que a Recorrente já havia retido e recolhido o Imposto de Renda em relação às verbas indenizatórias pagas ao empregado Marcelo Mello da Fonte. Assim, para o cumprimento daquela decisão, não lhe assistia outra forma que não a devolução do montante devolvido por ela a título de tributo.

Assim, nesse momento - em que a Recorrente foi intimada para pagar as de verbas rescisórias sem o desconto do referido imposto - surgiu para a Recorrente um pagamento a maior efetuado anteriormente.

Portanto, não há, de forma alguma, como concordar que a decisão prolatada no MS nº 2005.61.00.003165-2 não determinava o pagamento do valor retido a título de IRRF. Se alguma interpretação houvesse em relação ao cumprimento dessa decisão, essa estaria em perfeita consonância com o que procedeu a ora Recorrente.

Ademais, impende registrar que o interesse em esclarecer qualquer ponto duvidoso constante da liminar ou dela decorrente era da própria Receita, devidamente representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional naqueles autos judiciais, na medida em que a ora recorrente sequer era parte daquele litígio, tendo sido ação apenas para mero cumprimento de decisão.

Apenas para destaque, nessa parte, a mencionada decisão liminar foi mantida parcialmente pela r. sentença posteriormente prolatada, em cujo dispositivo se verifica o seguinte teor:

"Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE este mandamus para declarar indevido o imposto de renda sobre as verbas denominadas gratificação C, gratificação liberalidade, gratificação manutenção, férias indenizadas proporcionais, férias indenizadas proporcionais médias respectivos terço constitucional, bem como sobre a indenização aposentadoria prevista em acordo coletivo e IMPROCEDENTE a parte do pedido que objetiva o não recolhimento do IR na fonte incidente sobre o 13g salário com fundamento nos artigos 3º, 6º, inciso V e 7º da Lei 7713/88, c/c artigo 5º incisos II e III da Lei 7959/89 e Enunciado 148 do Colendo TST. Observo que a verba denominada aviso prévio indenizado é isento do Imposto de Renda retido na Fonte, conforme previsão da Lei nº 7.713/88, artigo 3º, 7º e 6º, incisos I, II, V e XX e demais incisos e Lei nº 8.218/91, artigo 25. Oficie-se o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região do teor desta sentença. Honorários advocatícios indevidos. Custas ex lege.P. R. I. e Oficie-se."

Como se verifica, em relação à verba rescisória que originou o presente crédito restou reconhecida a não incidência do tributo e mantida a ordem de devolução do valor do imposto ao Sr. Marcelo Mello, donde correto o procedimento da ora recorrente em pleitear o crédito do tributo por ela indevidamente recolhido a esse título.

Também não encontra respaldo a assertiva de que, em razão da retenção do imposto de renda na fonte sobre tais verbas ter ocorrido anteriormente, a Recorrente não teria amparo para utilizar o referido crédito.

Se fosse assim, a medida adotada pela r. decisão ora recorrida implicaria no enriquecimento sem causa do Fisco Federal, considerando que o valor retido e recolhido a título de Imposto de Renda sobre as verbas pagas ao empregado não é mais devido por decisão judicial. Tal não poderia ocorrer, donde a Recorrente, como já referido anteriormente, em vista da decisão judicial supramencionada, bem como outras prolatadas nesse mesmo sentido em relação a outros empregados seus, retificou a sua DCTF, fazendo passar a constar a informação do débito de IRRF no valor total correto de R\$965.315,84.

Nessa DCTF retificadora foi também informada a quitação de tal valor através dos dois DARFs no montante de R\$9.276,42 e outro de R\$1.017.453,64, tendo sido utilizado para abatimento de débito tributário efetivamente devido pela recorrente apenas a quantia de R\$956.039,42.

Resta, assim, claramente demonstrado o crédito da Recorrente no montante de R\$61.414,22 que advém exatamente da diferença entre o valor do débito informado inicialmente em sua DCTF (R\$ 1.026.730,06) e aquele posteriormente retificado (R\$ 965.315,84), através do envio da competente declaração retificadora.

Nesse ponto, vale esclarecer que a Recorrente utilizou o referido, crédito no montante de R\$61.414,22, para a quitação de débito do mesmo tributo do período de apuração de Abril de 2005 (5a semana) no montante de R\$61.414,22, na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Todavia, por um equívoco cometido por parte da Recorrente no preenchimento da sua DCOMP transmitida em 22/06/2005 sob nº 26769.12899.220605.1.7.04-6723, foi indicado o DARF de pagamento indevido no valor de R\$ 1.017.453,64, sem identificação de que o referido valor não teria sido utilizado em sua integralidade.

Destaca-se que o erro cometido pela Recorrente na entrega da sua DCOMP foi exatamente o mesmo ocorrido na DCTF originariamente entregue em 16/03/2006 a qual foi devidamente retificada.

A partir desse mero erro no preenchimento da documentação é que surgiu o questionamento do Fisco, originando o r. despacho decisório.

Ressalta-se, mais uma vez, que a Recorrente identificou corretamente na respectiva DCTF retificadora o débito no valor de R\$ 965.315,84, a título de IRRF do período de apuração de Abril de 2005 (1ª semana), o qual foi quitado através de DARFs devidamente pagos, o que gerou o mencionado crédito de R\$61.414,22.

Assim sendo, os fundamentos constantes do v. acórdão ora recorrido não podem prevalecer, em razão da ocorrência desse equívoco por parte da Recorrente, o qual decorreu de ajuste em função de decisão judicial da qual foi intimada a dar cumprimento.

E isso porque, não obstante a falha ocorrida em relação ao preenchimento da sua DCOMP, não há que se falar em inexistência do direito creditório da Recorrente, considerando principalmente que o crédito é legítimo, como ocorre no presente caso.

Ademais, não é lícito ao Fisco conformar-se com informações/preenchimentos equivocados do contribuinte, nem tampouco tomar como base de seus apontamentos tais informações equivocadamente apuradas. Ao contrário, compete à autoridade fiscal desconsiderar eventuais erros materiais

cometidos pelo contribuinte para, em atenção ao princípio da verdade material, fundamentar sua decisão em dados efetivamente corretos.

O princípio da verdade material determina que o lançamento tributário deverá se ater à realidade dos fatos, de sorte que possa ocorrer a subsunção do fato efetivamente incorrido à norma jurídica que lhe outorga consequências no cara^o j tributário.

A esse respeito, nos termos do artigo 142 do CTN, o lançamento é o procedimento administrativo tendente, dentre outras finalidades, "a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente"; pelo lançamento a autoridade competente busca constatar a ocorrência concreta do evento descrito na lei como necessário e suficiente ao nascimento da obrigação fiscal correspondente.

O procedimento tributário de lançamento tem como finalidade central a investigação dos fatos tributários, com vistas à sua prova e caracterização, motivo pelo qual o Fisco deve se ater à realidade dos fatos e não somente àquilo que foi declarado pelo contribuinte.

Portanto, restando evidenciada a ocorrência de erro formal que distorce a realidade dos fatos, cabe à Administração Pública rever o lançamento, ou até mesmo a declaração apresentada pelo contribuinte, de sorte a adequá-lo à realidade dos fatos.

Nesse sentido, o Código Tributário Nacional expressamente determina que, no caso de erro, o lançamento deve ser revisto de ofício, conforme se depreende das disposições contidas em seus artigos 145 e 149 [...].

Assim é que, uma vez apontada e comprovada a ocorrência de erro formal no preenchimento da DCOMP pela Recorrente, com a comprovação da efetiva existência do crédito pela DCTF, cumpriria ao Fisco analisar o direito ao crédito para compensação, em homenagem ao princípio da verdade material e não apenas indicar a suposta inexistência do crédito.

E, no caso em comento, repita-se, a verificação do real valor do crédito no valor de R\$61.414,22, pode ser facilmente constatada na DCTF referente ao 2º Trimestre de 2005 (período de apuração de Abril - 1ª semana). [...]

Com efeito, da análise dos dispositivos legais supracitados e do entendimento dos Conselhos de Contribuinte quanto ao dever de ofício da Administração Pública de rever as informações equivocadamente apresentadas pelo contribuinte, há que se admitir a reforma da r. decisão [...], que não homologou a compensação em comento, sob a alegação de que não foi possível confirmar a apuração do crédito utilizado.

Sendo assim, em cumprimento ao princípio da verdade material, não há qualquer razão que justifique o entendimento da r. decisão [...], o qual deverá ser totalmente reformada, já que a Recorrente efetivamente possui crédito decorrente de IRRF relativo ao período de apuração de Abril de 2005 (1ª semana) no valor de R\$61.414,22, informado na DCOMP, o que lhe dá direito à compensação^ nos exatos termos em que efetuada, sob pena de prevalecer o enriquecimento ilícito por parte do Fisco, o que não se pode admitir.

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.

Conclui que:

Por todo o exposto, requer a Recorrente sejam acolhidas as suas razões, devendo ser dado integral provimento ao presente Recurso Voluntário, a fim de reformar o v. acórdão [...] com o consequente reconhecimento do direito creditório e homologação das compensações efetuadas.

De ordem, por designação como redatora *ad hoc*, cabe formalizar a presente decisão, dado que relator original não mais compõe o colegiado, nos termos do art. 17 e art. 18, ambos do Anexo II do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 256, 22 de junho de 2009.

Está registrada na Ata da Reunião de Julgamento formalizada no processo nº 15169.000109/2011-62:

Aos nove dias do mês de outubro do ano de dois mil e treze, às nove horas, reuniram-se os membros da 3ª TE/4ª CÂMARA/1ª SEJUL/CARF/MF/DF, estando presentes WALTER ADOLFO MARESCH (Presidente), MARCOS ANTONIO PIRES, MEIGAN SACK RODRIGUES, SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA, VICTOR HUMBERTO DA SILVA MAIZMAN, SERGIO RODRIGUES MENDES, ROBERTO ARMOND FERREIRA DA SILVA e eu, MARISTELA DE SOUSA RODRIGUES, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. [...]

Relator(a): VICTOR HUMBERTO DA SILVA MAIZMAN

Processo: 13656.900177/2009-91

Reorrente: ALCOA ALUMÍNIO S/A

Acórdão 1803-001.895

Decisão: Por unanimidade de votos deram provimento parcial ao recurso para reconhecer como direito creditório os depósitos judiciais realizados.

Votação: Por Unanimidade

Questionamento: RECURSO VOLUNTÁRIO

Resultado: Recurso Voluntário Provido em Parte Direito Creditório Reconhecido

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Redatora Designada *Ad Hoc*

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. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (§ 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

A Recorrente alega que os atos administrativos não podem prevalecer.

Os atos administrativos não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes¹.

As manifestações unilaterais da RFB foram formalizadas por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais².

O Despacho Decisório foi lavrado por servidores competentes com observância de todos os requisitos legais (art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

A autoridade tributária tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos³.

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. 4

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

² Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

³ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

⁴ Fundamentação legal: 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.

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Ainda, na apreciação da prova, a autoridade julgadora formou livremente sua convicção, em conformidade do princípio da persuasão racional⁵. Assim, o Despacho Decisório e a decisão de primeira instância de julgamento, contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos no processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. 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. A tese protetora exposta ela defendant, assim sendo, não está demonstrada.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova de modo a demonstrar seu direito líquido e certo.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o 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 autos⁶.

Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer inexatidões materiais devidas a lapsus manifesto e os erros de escrita ou de cálculo constantes nos dados informados à RFB, não instrui os auto com os assentos contábeis que alega possuir ou ainda quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência, tampouco procurou de alguma forma evidenciar inequivocamente a liquidez e a certeza do valor de direito creditório pleiteado.

A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendant, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente suscita que o Per/DComp deve ser deferido.

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.

⁵ Fundamentação legal: art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

⁶ Fundamentação legal: art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 170 do Código Tributário Nacional.

Posteriormente, ou seja, em 30.12.2003, 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 Nacional⁷.

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 favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais⁸.

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe à Recorrente detalhar 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 pré-constituída imprescindível à comprovação das matérias suscitadas. Por seu turno, a autoridade julgadora, 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.

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 escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal, com o escopo de verificação da liquidez e certeza do direito creditório pleiteado⁹.

Para fins de elucidação sobre o código de arrecadação nº 0561 - IRRF sobre remuneração decorrente de vínculo empregatício, o Manual de Imposto de Renda Retido na Fonte (Mafon) do ano de 2006¹⁰ assim dispõe:

FATO GERADOR

Pagamento de salário, inclusive adiantamento de salário a qualquer título, indenização sujeita à tributação, ordenado, vencimento, provento de aposentadoria, reserva ou reforma, pensão civil ou militar, soldo, pro labore, remuneração indireta, retirada, vantagem, subsídio, comissão, corretagem, benefício (remuneração mensal ou prestação única) da previdência social,

⁷ Fundamentação legal: art. 165, art. 168, art. 170 e art. 170-A do Código Tributário Nacional, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, 1º e art. 2º, art. 51 e art. 74 da Lei nº 9.430, de 26 de dezembro de 1996, art. 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

⁸ Fundamentação legal : 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, art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995, art. 6º e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 1º e art. 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

⁹ Fundamentação Legal: art. 170 do Código Tributário Nacional e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de junho de 1972.

¹⁰ Fundamentação legal: art. 39, art. 42, art. 43, art. 44, art. 620, art. 624, art. 626, art. 627 e art. 633, art. 637 e art. 717 do Regulamento de Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, Lei nº 11.053, de 29 de dezembro de 2004 e Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005.

privada, do Plano Gerador de Benefício Livre (PGLB) e de Fundo de Aposentadoria Programada Individual (Fapi), remuneração de conselheiro fiscal e de administração, diretor e administrador de pessoa jurídica, titular de empresa individual, gratificação e participação dos dirigentes no lucro e demais remunerações decorrentes de vínculo empregatício, recebidos por pessoa física residente no Brasil.

- Participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa.*
- Rendimento efetivamente pago ao sócio ou titular de pessoa jurídica optante pelo Simples, a título de pro labore, aluguel e serviço prestado.*
- Pagamento de benefício a pessoa física, por entidade de previdência complementar [...]*

BENEFICIÁRIO

Pessoa física residente no Brasil, remunerada em virtude de trabalhos ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos e funções.

ALÍQUOTA/BASE DE CÁLCULO

O imposto será calculado mediante a utilização da tabela progressiva mensal. [...]

REGIME DE TRIBUTAÇÃO

O imposto retido será considerado redução do devido na declaração de rendimentos da pessoa física, exceto o relativo ao décimo terceiro.

RESPONSABILIDADE/RECOLHIMENTO

Compete à fonte pagadora. [...]

PRAZO DE RECOLHIMENTO

Até o último dia útil do 1º (primeiro) decêndio do mês subsequente ao mês de ocorrência dos fatos geradores.

No que se refere a análise fática, tem-se que a Recorrente procura demonstrar sua tese de defesa de que tem direito ao reconhecimento do direito creditório indicado no Per/DComp, produzindo o seguinte conjunto probatório:

- 1) Cópia da liminar concedida em Mandado de Segurança (Autos nº 2005.61.00.003165-2), em 05/04/2005, impetrado contra o Delegado da Receita Federal da Administração Tributária em São Paulo (DERAT) determinando a Recorrente o não desconto do IR sobre as verbas relativas à gratificação C, gratificação liberalidade, gratificação manutenção, férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais e seus respectivos abonos constitucionais de 1/3 sobre todas as férias indenizadas, haja vista que tais verbas têm cunho iminentemente indenizatório ficando sujeita ao IR fonte as verbas relativas ao 13º salário e ao

aviso prévio, com fundamento nos arts. 3º, 6º, inc. V e 7º da Lei nº 7.713, de 1988 e ainda incisos II e III do art. 5º da Lei 7.959, de 1989 e Enunciado 148 do Colendo TST;

2) Cópia do DARF objeto do Despacho Decisório em litígio no valor de R\$1.017.453,64;

3) Cópia do Ofício nº 366, de 2005 cientificando o representante legal da Recorrente do inteiro teor da decisão proferida no Mandado de Segurança nº 200561000031652; e

4) Cópia parcial da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) Retificadora referente ao mês de abril de 2005, transmitida, via internet, em 01.04.2009.

Todavia, de acordo com o recibo de entrega, fl. 59, restou comprovado que essa DCTF Retificadora foi apresentada em 01.04.2009, ou seja, após a ciência do Despacho Decisório em 05.03.2009, fls. 63. Nesse sentido, o ato foi exarado em conformidade com as informações então prestadas pela Recorrente a RFB e levadas em consideração as circunstâncias da época da apresentação do Per/DComp ora examinado.

Assim, com base nos dados originais confessados pela própria Recorrente, a decisão administrativa certificou razões que ensejaram não homologar a compensação indicada no Per/DComp, pela inexistência de importâncias disponíveis em relação ao pagamento a maior.

Ressalte-se que os dados que foram objeto de análise no Despacho Decisório estão vinculados aqueles constantes na DCTF do mês de abril de 2005, que possuem o caráter de confissão de dívida e tem seus efeitos determinados com fulcro no art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984.

Cabe à Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que o procedimento de apuração do direito creditório não prescinde comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de direito creditório pleiteado.

Tem cabimento, contudo, verificar a circunstância superveniente advinda da provimento jurisdicional, que deve ser literalmente observado pela Administração Pública, em conformidade com o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto nos incisos XXXV, LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal.

A Recorrente aduz que teria procedido a devolução da quantia de IRRF descontada do empregado Marcelo Mello da Fonte no valor de R\$61.414,22, em cumprimento ao Mandado de Segurança nº 2005.61.00.003165-2, na qual ficou assim decidido:

Assim sendo, DEFIRO PARCIALMENTE a medida liminar, determinando à ex-empregadora a não proceder ao desconto do IR sobre as verbas relativas à gratificação C; gratificação liberalidade, gratificação manutenção, férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais e seus respectivos abonos constitucionais de 1/3 sobre todas as férias indenizadas que constam do documento de fls. 20, vez que tais verbas têm cunho iminentemente indenizatório, ficando sujeita ao IR fonte as verbas relativas ao 13º salário e ao aviso prévio, com fundamento nos arts. 3º, 6º, inc. V e 7º da Lei 7.713/88, c.c. o art. 5º, incisos II e III da Lei 7.959/89 e Enunciado 148 do Colendo TST.

De fato, analisando os estritos termos da decisão judicial tem-se que a Recorrente não estava sujeita ao recolhimento de IRRF "sobre as verbas relativas à gratificação C; gratificação liberalidade, gratificação manutenção, férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais e seus respectivos abonos constitucionais de 1/3 sobre todas as férias indenizadas" por terem natureza jurídica indenizatória.

Desse modo, cabe razão em parte a Recorrente pois tem direito ao reconhecimento do direito creditório referente ao recolhimento de IRRF "sobre as verbas relativas à gratificação C; gratificação liberalidade, gratificação manutenção, férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais e seus respectivos abonos constitucionais de 1/3 sobre todas as férias indenizadas", em conformidade com o provimento jurisdicional constante no Mandado de Segurança nº 2005.61.00.003165-2. A justificativa arguida pela defendant, por essa razão, comprova-se em parte como correta.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, 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. A alegação relatada pela defendant, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade 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 constitucionalidade¹¹.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme 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. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendant, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por dar provimento em parte ao recurso voluntário para reconhecer como direito creditório os depósitos realizados referentes ao recolhimento de IRRF "sobre as verbas relativas à gratificação C; gratificação liberalidade, gratificação manutenção, férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais e seus respectivos abonos constitucionais de 1/3 sobre todas as férias indenizadas", em conformidade com o provimento jurisdicional favorável constante no Mandado de Segurança nº 2005.61.00.003165-2.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

¹¹ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

