



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11080.727364/2012-56
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9101-003.091 – 1ª Turma
Sessão de 14 de setembro de 2017
Matéria Retificação de ementa.
Embargante Conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio
Interessado DLEGEND LOCACÕES LTDA
ROGERIO CAZZULO DIRANI (Responsável solidário)
CARMEN LIA GUARITA DIRANI (Responsável solidária)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2010

EMBARGOS INOMINADOS. INEXATIDÃO MATERIAL. LAPSO MANIFESTO. ERRO NA EMENTA DO ACÓRDÃO.

Cabem os embargos inominados para retificar a ementa do acórdão resultante do julgamento do recurso especial, que abordava o seu mérito, enquanto o colegiado não o conheceu, de modo que se deve alterar a ementa do acórdão embargado para tratar tão somente das questões de admissibilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos Inominados, para re-ratificar o Acórdão n. 9101-002-609, de 17/03/2017, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Daniele Souto Rodrigues Amadio - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra. Ausente, justificadamente, o conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Tratam-se de Embargos Inominados opostos em face de uma inexatidão material no Acórdão n. 9101-002.609, de minha relatoria, resultante do julgamento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional no processo em referência, em que se decidiu pela impossibilidade de seu conhecimento, em função de não se ter vislumbrado aproximação entre as situações fácticas apresentadas nos acórdãos recorrido e paradigmas, tampouco e por via de consequência, paralelo que pudesse ser estabelecido entre as soluções conferidas aos casos, a demonstrar, ao final, a divergência requerida.

Nesse sentido desenvolveram-se todas as razões de decidir consignadas no voto, como se pode observar a seguir:

“Conhecimento do Recurso Especial

O conhecimento do Recurso Especial condiciona-se ao preenchimento de requisitos enumerados pelo artigo 67 do Regimento Interno deste Conselho, que exigem analiticamente a demonstração, no prazo regulamentar do recurso de 15 dias, de (1) existência de interpretação divergente dada à legislação tributária por diferentes câmaras, turma de câmaras, turma especial ou a própria CSRF; (2) legislação interpretada de forma divergente; (3) prequestionamento da matéria, com indicação precisa das peças processuais; (4) duas decisões divergentes por matéria, sendo considerados apenas os dois primeiros paradigmas no caso de apresentação de um número maior, descartando-se os demais; (5) pontos específicos dos paradigmas que divirjam daqueles presentes no acórdão recorrido; além da (6) juntada de cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas, da publicação em que tenha sido divulgado ou de publicação de até 2 ementas, impressas diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União quando retirados da internet, podendo tais ementas, alternativamente, serem reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade.

Observa-se que a norma ainda determina a imprestabilidade do acórdão utilizado como paradigma que, (1) na data da admissibilidade do recurso especial, contrarie (i) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (art. 103-A da Constituição Federal); (ii) decisão judicial transitada em julgado (arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil; (iii) Súmula ou Resolução do Pleno do CARF; ou (2) de sua interposição, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente.

Pois bem, voltando-se ao caso concreto, o presente Recurso Especial tem como objeto a afirmação da Fazenda Nacional sobre a existência de decisões divergentes em torno da possibilidade de compensação tributária no âmbito do lançamento de ofício, alegando ofender o princípio da legalidade e o disposto no artigo 170 do CTN e também não se enquadrar em quaisquer das formas de compensação previstas no ordenamento jurídico, que inclusive segraria a tributação das pessoas físicas e jurídicas e só permitiria que fosse efetuada com débitos próprios.

Com efeito, trata-se de autuação que requalificou os fatos da operação realizada pela DLEGEND LOCAÇÕES LTDA, por entendê-los simulatórios, deslocando a apuração do ganho de capital apurado e comprovadamente pago pelo sócio pessoa física para exigí-lo no presente lançamento de ofício da pessoa jurídica.

Apesar de a autoridade lançadora não ter procedido ao abatimento dos valores recolhidos pelo Sr. Rogerio Dirani, a decisão da DRJ determinou que tais valores fossem considerados na apuração do IRPJ, porque, enquanto responsável solidário, aplicar-se-ia a regra do artigo 4º. da Portaria RFB 2.284/2010, que determina que o pagamento de um aproveita aos demais. Veja-se tudo o que consignado sobre o assunto:

‘O caput do art. 4º da Portaria RFB 2.284/10 consagra a regra geral do instituto da solidariedade, de que o pagamento de um aproveita aos demais. Por isso, os valores pagos a título de ganho de capital por Rogério Dirani devem ser aproveitados para reduzir a exigência tributária, conforme solicitado em impugnação. Com isso, é possível reconhecer a redução do IRPJ lançado para o período correspondente ao segundo trimestre de 2007, de R\$ 4.194.831,00, para R\$ 191.422,35, conforme se demonstra a seguir:

Tabela (...)

Diante do exposto, voto pela procedência parcial das impugnações, no sentido de manter os créditos lançados, salvo quanto ao IRPJ relativo ao segundo trimestre de 2007, que fica reduzido para R\$ 191.422,35 no seu valor principal, acompanhado do decréscimo dos respectivos consectários legais.’ (destaca-se)

Exatamente nos mesmos termos foi o acórdão do colegiado *a quo* ao julgar o recurso de ofício, inclusive transcrevendo-se a decisão acima, leia-se:

‘A matéria devolvida trata do aproveitamento dos valores pagos a título de ganho de capital pessoa física efetuados por Rogério Dirani, para abater do valores de ofício lançados de IRPJ, em autuação fiscal no qual restou descaracterizada a incidência de ganho de capital apurado pelas pessoas físicas, que, na realidade, deveria ter sido oferecido à tributação pela pessoa jurídica.

Entendo que não cabe qualquer reparo no entendimento da DRJ/Porto Alegre sobre o assunto (fl. 4959), cujas conclusões transcrevo a seguir:

‘O caput do art. 4º da Portaria RFB 2.284/10 consagra a regra geral do instituto da solidariedade, de que o pagamento de um aproveita aos demais. Por isso, os valores pagos a título de ganho de capital por Rogério Dirani devem ser aproveitados para reduzir a exigência tributária, conforme solicitado em impugnação. Com isso, é possível reconhecer a redução do IRPJ lançado para o período correspondente ao segundo trimestre de 2007, de R\$4.194.831,00, para R\$ 191.422,35, conforme se demonstra a seguir: (...)’

Nesse sentido, deve ser negado provimento ao recurso de ofício.’

Como se verifica, o acórdão recorrido foi favorável ao aproveitamento pela pessoa jurídica dos valores pagos pela pessoa física na formação da base tributável exigida no lançamento de ofício objeto deste processo, fundamentando-se exclusivamente na regra geral da solidariedade, ora consagrada pelo artigo 4º. da Portaria RFB 2.284/2010, que determina que o pagamento de um aproveita aos demais.

O ponto que merece ser constatado é que, muito embora o acórdão recorrido tenha se limitado a fundamentar a possibilidade de aproveitamento pela pessoa jurídica dos valores recolhidos pelo sócio na regra de que o pagamento de um débito pelo responsável solidário aplica-se aos demais – **sem entrar em qualquer questão de compensação** –, o recurso especial da PGFN girou todo o tempo em torno deste instituto, defendendo-se a ofensa ao princípio da legalidade e ao artigo 170 do CTN, não enquadramento nas formas de compensação, segregação da tributação das pessoas físicas e jurídica e vedação à utilização de débitos de terceiros.

E a fim de demonstrar a divergência, colacionou como primeiro paradigma apresentado, o Acórdão n. 203-12-277, que teve como realidade fática a exigência de Contribuição ao PIS e COFINS sobre variações cambiais ativas e um pagamento declarado a maior, pretendido compensado no lançamento. Sobre esse tema, considerando-o um pedido de compensação pelos meios impróprios, o voto deduziu exatamente o trecho abaixo, transcrito em sua integralidade quanto a esse assunto:

‘Nos termos dos arts. 9º da Lei nº 9.718/198 e 30 da MP nº 2.158- 35/2001, as variações cambiais ativas são incluídas na base de cálculo da Cofins e do PIS/Faturamento a partir de fevereiro de 1999; devendo ser apropriadas pelo regime de caixa ou de competência, à opção do contribuinte e desde que adotado o mesmo regime para a Cofins, o IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro.

Por fim, a questão do valor declarado a maior em janeiro de 2003. Entendo acertado, mais uma vez, o entendimento da primeira instância.

Se comprovado o pagamento indevido, deve este ser aproveitado pela contribuinte por meio do procedimento próprio, inclusive restituição, se for o caso. Não pode o recolhimento a maior servir para redução do lançamento no período de apuração de dezembro de 2002, como pretende a recorrente.

É que não compete à Fiscalização proceder de ofício ao encontro de contas, deduzindo dos valores a lançar eventuais recolhimentos a maior. Acaso assim procedesse estaria substituindo o contribuinte, a quem cabe decidir o

momento e a oportunidade de utilizar eventuais créditos apurados em seu favor.

Neste ponto cabe mencionar que o reconhecimento do direito creditório acontece em sede própria, que é a dos processos de restituição ou compensação. Assim, os pedidos de repetição de indébito devem inicialmente ser apresentados à Delegacia ou Inspeção da Receita Federal do domicílio do contribuinte, conforme já deixou claro a decisão recorrida.

Somente após análise por parte do órgão de origem, seguida de manifestação de inconformidade e de posterior recurso voluntário, quando for o caso, é que compete a este Conselho de Contribuintes apreciá-lo, nos termos dos §§ 90, 10 e 11, do art. 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis n's 10.637/2002 e 10.833/2003.'

Já o segundo paradigma, Acórdão n. 104-21.954, teve como plano de fundo a autuação de jogador de futebol sobre os rendimentos recebidos por serviços personalíssimos, desconsiderando a cessão de uso de imagem a pessoa jurídica. Entendeu-se, também, incabível a imputação de valores pagos pela pessoa jurídica para aproveitamento pela física:

‘O recorrente pleiteia, caso for mantida a autuação na pessoa física, a compensação dos tributos e contribuições pagos pela empresa.

Improcedente o pedido, porque o valor tributado foi aquele efetivamente recebido sob a rubrica de lucros distribuídos e não de receita da empresa. Depois, porque a acusação é de que os pagamentos feitos pela GOL - Consultoria foram apenas uma forma simulada de o Contratante, por intermédio de uma interposta pessoa, remunerar o ora recorrente pelos serviços prestados.

Ora, a pessoa física, em seu nome, não pode pleitear os impostos apurados, lançados e recolhidos, mesmo que indevidamente, pela pessoa jurídica, a única entidade competente para pleitear a restituição deste indébito é a própria Pessoa Jurídica, na forma da legislação e por meio de seus representantes, falando em nome da pessoa jurídica, uma vez que não teve receita auferida.

É responsabilidade da fonte pagadora de reter e recolher aos cofres públicos o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, na forma aplicável às pessoas físicas, entretanto, considerando que os valores recebidos do Clube e repassados ao jogador, suplicante em epigrafe, o foram a título de distribuição de lucros, não houve retenção de Imposto de Renda sobre os rendimentos pagos à pessoa física.

Portanto, é incabível o pedido de que, na apuração dos valores eventualmente devidos, que fossem descontados os valores já pagos pela GOL a título de Imposto de Renda, pois, eventual recolhimento de Imposto de Renda foi feito em nome da pessoa Jurídica, e não da física.'

A primeira consideração, manifestando-se sobre algumas alegações das contrarrazões dos autuados, é que não se entende determinante a identidade dos tributos tratados nos acórdãos recorrido e paradigma para se poder conhecer o recurso, desde que a sua natureza não interfira na similitude, a exemplo do que ocorre quando a questão é de normas gerais de direito tributário. Como no presente caso se trata dos efeitos da responsabilidade

solidária e extinção do crédito, *a priori*, não seria a diferença de natureza dos tributos que implicaria um impedimento.

Isso significa, ainda, que não interferiria na análise do conhecimento do recurso o fato de os paradigmas apresentados serem anteriores ao dispositivo indicado pelo acórdão recorrido (artigo 4º. da Portaria RFB 2.284/2010), porque se coloca que tal artigo consagra a regra geral da solidariedade, que também se entende que transcenderia a portaria, muito embora até se acredite que o fato de estar positivada por ato da RFB dê peso funcional à sua aplicação.

Reconhece-se, também, a total inexistência de similitude fática, não só em função do objeto das autuações se referirem, no primeiro acórdão, à exigência de Contribuição ao PIS e COFINS sobre variações cambiais ativas e no segundo IRPF sobre rendimentos decorrentes de serviços personalíssimos, o que também talvez pudesse ser superado se não influenciasse na delimitação da divergência jurídica e se houvesse identidade naquilo que realmente importa à matéria recorrida.

No primeiro caso, tratou-se de um pagamento declarado a maior que se pretendia compensado no lançamento de ofício; no segundo caso, valor pago pela pessoa jurídica que se pretendia aproveitado pela pessoa física, na desconsideração da operação, sendo que todo recurso especial foi tratado considerando o instituto da compensação e as regras previstas no ordenamento para a sua realização, como se tivesse sido autorizada no acórdão recorrido e rejeitada nos paradigmas, sobretudo por inadequação do meio.

Ocorre que no acórdão recorrido os fatos, apesar de num primeiro momento, com menos atenção, poderem indicar a imputação ou até compensação de valores, jamais foram considerados dessa forma. Relendo-se as decisões da DRJ e do acórdão recorrido, que a ratificou, vê-se que se decidiu tão somente que o valor pago por um responsável solidário aproveita-se aos demais devedores, no caso, a pessoa jurídica. Não se tratou, substancialmente, de compensação e nem a compensação foi tratada no acórdão recorrido, o que confirma a ausência de similitude fática e impede a configuração da divergência necessária ao conhecimento do recurso especial.

Assim, conclui-se que não se vislumbra nem aproximação entre as situações fáticas, tampouco e por via de consequência, paralelo que possa ser estabelecido entre as soluções conferidas nos dois casos, de modo que os acórdãos n. 203-12-277 e n. 104-21.954101-94095 não se prestam como paradigmas para a fixação de divergência com a decisão recorrida a ser dirimida por este colegiado.

Portanto, por esses motivos, VOTA-SE POR NÃO CONHECER o Recurso Especial da Fazenda Nacional.”

Esse conteúdo refletiu-se no resultado do julgamento registrado na respectiva ata da sessão e também na introdução do acórdão, ao final de sua ementa. Veja-se:

“Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencido o conselheiro Rafael Vidal de Araújo, que conheceu do recurso.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Daniele Souto Rodrigues Amadio - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto, Adriana Gomes Rêgo, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra.” (destacou-se)

Ocorre que a ementa do acórdão embargado não tratou da questão do conhecimento, mas do tema central de mérito do recurso, que não foi objeto de julgamento, como se pode conferir de sua reprodução:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ
Ano calendário: 2007, 2008, 2010
APROVEITAMENTO PELA PESSOA JURÍDICA DO IMPOSTO PAGO PELA PESSOA FÍSICA NA REQUALIFICAÇÃO DOS FATOS
Considerando que a fiscalização requalificou uma operação, deslocando o ganho de capital do sócio pessoa física, em função do qual havia recolhido o imposto, para a pessoa jurídica, deve-se tomar em conta os valores pagos por aquele, enquanto responsável solidário, na determinação do montante então apurado a título de IRPJ, não se estando diante de uma compensação, a qual naturalmente deveria seguir os ritos legais previstos para a espécie.”

É o relatório.

Voto

Conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio - Relatora.

Conforme relatado, a ementa do acórdão trouxe um lapso manifesto desta relatora, pois, no lugar de se restringir à questão do conhecimento, tratou do tema central de mérito do recurso, que viria a ser julgado caso este fosse conhecido, mas não o foi.

Por essa razão, entende-se necessário o acolhimento dos presentes Embargos Inominados, nos termos do artigo 66 do Regimento Interno do CARF, para que se corrija a inexatidão apontada, substituindo-se o trecho da ementa erroneamente publicado pela seguinte redação:

NECESSIDADE DE SIMILITUDE FÁCTICA PARA CONFIGURAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E CONHECIMENTO DO RECURSO.

A divergência imposta ao conhecimento do recurso especial requer a similitude fática entre as situações subjacentes aos acórdãos recorrido e paradigmas apresentados que permita a identificação da atribuição de soluções diversas a hipóteses aproximadas, o que não restou configurado no presente recurso, uma vez que trouxe como objeto a impossibilidade de compensação tributária no âmbito do lançamento de ofício, e nesse sentido juntou os respectivos paradigmas, enquanto o acórdão recorrido tratou do aproveitamento pela pessoa jurídica de imposto pago pela pessoa física, na requalificação das operações, fundamentado no vínculo de solidariedade existente entre elas, seguindo a regra de que os tributos recolhidos por um devedor aproveita-se aos demais para fins de extinção do crédito constituído.

Nesses termos, para fins de sanear o lapso manifesto verificado, opõe-se os presente embargos inominados para apreciação do colegiado, a fim de proporcionar a substituição de suas ementas, sem que se altere o resultado do julgamento.

(assinado digitalmente)

Daniele Souto Rodrigues Amadio – Relatora e Embargante