



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.726882/2013-90
Recurso Embargos
Acórdão nº 2301-006.337 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de agosto de 2019
Embargante CGG DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2009

EMBARGOS. OMISSÃO.

Cabem embargos de declaração para sanar omissão no julgado. Compete ao embargante apontar a omissão. Não há omissão se o colegiado se pronuncia sobre a matéria sob fundamento divergente dos apresentados pelo recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não admitir os embargos, vencidos os conselheiros Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha e Cleber Ferreira Nunes Leite que o admitiram.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, substituída pelo conselheiro Virgílio Cansino Gil.

Relatório

Tratam-se de embargos opostos pelo sujeito passivo, em face do Acórdão nº 2301-005.520, de 8/8/2018. Os aclaratórios foram analisados pela autoridade competente (e-fls. 2000 a 2007), que os admitiu nos seguintes termos e limites:

Diante do exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, **ACOLHO PARCIALMENTE** os Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, apenas em relação ao item 'b..1' nos termos acima, devendo ser sanada a omissão apontada, para inclusão em pauta de julgamento.

A parte admitida dos embargos corresponde ao item b.1:

b.1) Omissão quanto ao conceito de lucro

A embargante destaca que o redator do voto vencedor entendeu que os pagamentos efetuados à empresa estrangeira não se enquadravam como lucro, com fundamento nos seguintes argumentos:

O lucro pode ser definido, de forma simplificada, como sendo o resultado positivo aferido a partir do confronto entre as receitas, as despesas e os custos. Portanto, os valores remetidos ao exterior para remunerar os serviços prestados nos termos contratados somente poderiam ser considerados como lucro se houvessem sido precedidos de apuração do resultado da operação, nos termos do art. 187, § 1º, da Lei nº 6.404, de 1976. Desse modo, não podem ser aplicadas as disposições do Artigo VII da Convenção às remessas de que tratam os autos, já que lucro não são, senão o pagamento pelos serviços contratados.

Todavia, alega que o acórdão foi omissivo ao deixar de observar entendimento expresso pelo STJ (REsp 1.161.467/RS), PGFN (Parecer PGFN/CAT/2363/2013) e da própria Receita Federal do Brasil (ADI 05/2014) sobre o conceito de lucro do art. 7º dos Tratados, o qual deve ser entendido como o resultado da atividade (receita), não devendo ser aplicado o disposto na legislação interna, em razão do princípio da especialidade, previsto no art. 98 do CTN.

Neste tópico, verifica-se que assiste razão à embargante.

Compulsando os autos, especificamente efls. 1455, verifica-se que a ora embargante sustentava que a própria PGFN, "admitiu, por meio do Parecer nº 2.363, em 19.12.2013, que essas remessas devem ser tratadas como "lucro" da prestação de serviço, não sujeita à retenção de imposto de renda no Brasil, sendo apenas tributadas no país onde o serviço foi prestado, como prevê o artigo 7º da mesma convenção (doc.3)"

Ainda às efls. 1462 a 1464 consta a decisão proferida pelo STJ no REsp 1.167.467/RS que deu azo ao Parecer da PGFN supracitado.

Por sua vez, o voto vencedor não se manifestou sobre a inaplicabilidade de tais decisões, analisando apenas o texto do Convenção, portanto patente a omissão apontada.

Tudo o mais constante dos embargos foi rejeitado em caráter definitivo, nos termos do § 3º do art. 65 do Ricarfi.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

Embora os embargos tenham sido admitidos, sob a alegação de que o acórdão embargado não teria se manifestado sobre o porquê não ter aplicado o conceito de lucros estabelecido pelo STJ, no REsp 1.161.467/RS, pela PGFN, no Parecer PGFN/CAT/2363/2013, e pela Receita Federal, no ADI 05/2014, submeto essa admissibilidade ao colegiado, dado que fui o relator do voto vencido e, portanto, no presente caso, entendo mais adequado que o colegiado se pronuncie sobre a admissão.

Eis que, na condição de redator do voto vencedor, não apliquei o conceito de lucro sustentado pela recorrente, que se baseou nos dispositivos citados no recurso, porque apliquei o conceito manifesto na legislação pátria, art. 187, § 1º, da Lei nº 6.404, de 1976, para concluir:

Desse modo, não podem ser aplicadas as disposições do Artigo VII da Convenção às remessas de que tratam os autos, já que lucro não são, senão o pagamento pelos serviços contratados.

Não está, ao meu ver, claro que o acórdão tenha incorrido em omissão, mas admiti os embargos mesmo assim, na condição de presidente da turma, para submeter ao colegiado o melhor juízo quanto a acolhê-lo. Entendo que, ao não aplicar o entendimento manifesto pelo STJ, no REsp 1.161.467/RS, pela PGFN, no Parecer PGFN/CAT/2363/2013, e pela Receita Federal, no ADI 05/2014 o acórdão não foi omissivo, pois justificou a não aplicação apresentando conceito diferente de lucro.

Parece-me que a matéria trazida não é omissão, mas inconformismo com o fundamento de lucro que o colegiado adotou, o que não coaduna com as estreitas vias dos embargos, devendo ser questionada pelo meio próprio.

Conclusão

Voto, entretanto, por não admitir os embargos porque não há a omissão apontada.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital