



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13896.723136/2014-18
ACÓRDÃO	1301-007.812 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CORTINES S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2009

ACÓRDÃO DA DRJ. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido a decisão de primeira instância proferida por autoridade competente e sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2009

IRRF. PAGAMENTO INDEVIDO. INOCORRÊNCIA.

Tratando-se de retenções distintas, decorrentes de operações distintas e, portanto, de fatos geradores distintos, não há que se falar em pagamento indevido.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2009

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE USO DO PROGRAMA PER/DCOMP. PEDIDO EM FORMULÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE HIPÓTESE DE IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO EM PEDIDO ELETRÔNICO.

O pedido de restituição via formulário somente poderá ser utilizado pelo sujeito passivo nas hipóteses em que a restituição de seu crédito para com a Fazenda Nacional não puder ser requerido eletronicamente à RFB mediante utilização do programa PERDCOMP, o que não se verifica no caso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em negar provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Iágaro Jung Martins, José Eduardo Dornelas Souza, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Eduardo Monteiro Cardoso, Eduarda Lacerda kanieski e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de análise de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão de 1ª instância que considerou a “Manifestação de Inconformidade Improcedente”, tendo por resultado “Direito Creditório Não Reconhecido”.

2. Foi lavrado Despacho Decisório (DD), de e-fls. 209/210, que foi pelo “Indeferimento Sumário” do Pedido de Restituição (PER) apresentado em formulário em 08/12/2014, que solicitava direito creditório referente a pagamento indevido no ano-calendário de 2009, no valor de 66.580.003,50 (e-fls. 2/3) no código de receita 0473, “Rendimentos do trabalho e da prestação de serviços sem vínculo de emprego e proventos de qualquer natureza, auferidos por residentes no exterior”, conforme DARFs anexos (e-fls. 9/17). O Contribuinte foi cientificado do DD em 09/03/2015 (e-fls. 211). O DD foi emitido com substrato no seguinte Parecer:

“Tal pedido foi interposto em razão de possível decisão desfavorável no processo administrativo nº 16327.720960/2014-51 [N. R.: na dicção da Interessada, em função ‘da possível manutenção do auto de infração’], referente a Auto de Infração lavrado face ao Banco Bradesco S/A, que versa sobre operação de incorporação de ações, na qual a interessada foi parte no ano calendário de 2009. Alega a interessada que já houve retenção do IR - referente a ganho de capital - em posterior alienação das ações adquiridas na operação retro.

No caso em tela, a retenção é devida até o momento e carece de ulterior análise caso haja uma decisão desfavorável quanto ao Auto de Infração. Não existe previsão legal para que se restitua o tributo em função de expectativa de pagamento indevido.

Afora isso, a interessada menciona no pedido que não foi utilizado o programa Per/Dcomp porque não possui conta bancária no país. Aqui cabe mencionar o §3º do art. 113 da IN RFB 1.300/2012: [que versa sobre impossibilidade de utilização do programa em comento]

*Frise-se que a ausência de conta bancária por parte da interessada **não configura nenhuma das hipóteses supra**, uma vez que existe hipótese de pagamento prevista no art. 85, §3º da IN RFB 1.300/2012.*

*Ante todo o exposto, proponho o **INDEFERIMENTO SUMÁRIO** do pedido de restituição nos termos art. 111, IN RFB 1.300/12” (grifou-se; negritou-se).*

3. Irresignado, em 19/03/2015 (e-fls. 246), o Contribuinte apresentou Recurso Hierárquico (e-fls. 213/222), que aduziu, em “Despacho de Encaminhamento”, que, como a “IN RFB nº 1.300, de 2012, não prevê mais a hipótese de pedido de restituição ‘não-formulado’, [...] o recurso cabível de decisões que indeferem o pedido de restituição (sumariamente ou não) é a manifestação de inconformidade, nos termos do artigo 77 da IN RFB nº 1300” (e-fls. 249/250).

4. Assim, em 09/04/2015 (e-fls. 268), o Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (e-fls. 252/260), nestes termos:

Introdução

4.1. Em 04/06/2009, a recorrente e a Morelia S.A, outra sociedade luxemburguesa, firmaram um instrumento contratual com o Banco Bradesco S/A, por meio do qual pactuaram que este último incorporaria a totalidade das ações que elas possuíam da Ibi Participações e, em troca, o banco entregaria uma parte das suas próprias ações. Tal operação foi implementada em 29/10/2009 e tornou a Ibi Participações subsidiária integral do Banco Bradesco e tanto a recorrente quanto a Morelia, acionistas do referido Banco.

4.2. Em 09/12/2009, a recorrente e a Morelia decidiram alienar à empresa NCF Participações S/A as ações do Banco Bradesco que receberam na operação de incorporação de ações supracitada pelo montante de R\$ 1.380.815.885,14. Neste momento, a NCF Participações, por ser a adquirente, sujeito responsável pela retenção do tributo nos termos do art. 26 da Lei nº 10.833/2003, reteve e recolheu o IRRF referente ao efetivo ganho de capital auferido pela recorrente e pela Morelia, no valor de R\$ 68.474.936,27.

4.3. Em 03/10/2014, a Receita Federal do Brasil/RFB lavrou **Auto de Infração** em face do Banco Bradesco exigindo IRRF sobre o ganho de capital auferido pela recorrente e pela Morelia na operação de incorporação de ações (Processo Administrativo nº 16327.720.960/2014-51);

4.4. O Auto de Infração foi impugnado pelo Banco BRADESCO mas existe a possibilidade de que o banco saia vencido na discussão administrativa que foi instaurada e, **caso isso ocorra, o resultado seria uma duplicidade no recolhimento do IRRF incidente sobre o ganho de capital auferido pela recorrente e pela Morelia por se tratar do mesmo contribuinte e do mesmo acréscimo patrimonial;**

4.5. Para garantir que o direito creditório não fosse fulminado pela decadência, a recorrente apresentou Pedido de Restituição em 08/12/2014, o qual foi indeferido pelo Despacho Decisório do Delegado da Receita Federal em Barueri/SP,

Necessidade de sobrestamento do presente processo

4.6. Deve ser determinar o sobrestamento do presente feito, uma vez que o seu resultado depende diretamente do desfecho de outra causa administrativa (o processo administrativo nº 16327.720960/2014-51).

Necessidade de deferimento do PER, caso mantida a exigência constante do processo nº 16327.720.960/2014-51

4.7. Caso prevaleça o entendimento exarado pela Autoridade Fiscal nos autos do processo administrativo supracitado e seja recolhido o IRRF em função de um suposto ganho de capital auferido pela requerente naqueles autos, tem-se como consequência o aumento no custo das ações percebidas pela recorrente no momento da incorporação de ações da Ibi Participações;

4.8. Assim, sendo majorado o custo das supracitadas ações do Banco Bradesco de propriedade da requerente, é evidente que na sua alienação à NCF Participações, operação ocorrida pouco depois da incorporação de ações da Ibi Participações, o valor do IRRF a ser recolhido sobre eventual ganho de capital seria muito inferior ao montante que foi efetivamente pago;

4.9. Em outras palavras, verifica-se que, se ao final do julgamento do processo nº 16327.720960/2014-51 for julgada procedente a exigência de IRRF que lhe deu origem, seria incontestável a retenção indevida ou a maior deste imposto em nome da requerente no momento em que esta alienou as suas ações do Banco Bradesco à NCF Participações;

4.10. Portanto, verifica-se a evidente **contradição no entendimento da própria Receita Federal do Brasil**. De um lado, nos autos do processo nº 16327.720960/2014-51, entende ser inequívoco o ganho de capital da requerente quando da incorporação de ações da Ibi Participações (com a consequente majoração do custo de aquisição das ações do Banco Bradesco recebidas em substituição). Por outro lado, nos presentes autos, entende que tais ações do Banco Bradesco não poderiam ter seu custo majorado na referida operação, pois essa majoração seria uma mera "expectativa";

4.11. Com efeito, o entendimento de que o pagamento indevido é uma mera expectativa não se coaduna com o princípio da legalidade que rege os atos da administração pública federal. Somente pode prevalecer um entendimento: (i) ou é válido o entendimento exposto no auto de infração no sentido de que houve ganho de capital na incorporação de ações (com o reconhecimento do pagamento indevido objeto dos presentes autos decorrente da majoração do custo de aquisição); ou (ii) é ilegal o auto de infração lavrado, devendo ser cancelado o lançamento e reconhecido que o pagamento objeto de análise nos presentes autos é devido;

4.12. Ou seja, a fundamentação do presente Despacho Decisório deve estar em consonância com o princípio da legalidade, motivo pelo qual não pode a autoridade administrativa se esquivar da análise do mérito do Pedido de Restituição (o qual foi apresentado apenas com o intuito de prevenir a decadência do direito creditório), sob o argumento de que se trataria de uma mera "expectativa de pagamento indevido".

5. Sobreveio manifestação da Autoridade Julgadora de 1ª instância, consubstanciada no Ac. nº 102-000.578 - 5ª TURMA DA DRJ02, proferido em sessão realizada em 11/11/2020 (e-fls. 275/286), de que se deu ciência ao Contribuinte em 28/04/2021 (e-fls. 291), cuja ementa foi vazada nestes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Exercício: 2010

DIREITO CREDITÓRIO. TITULARIDADE NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.

Carece de legitimidade ad causam aquele que não sofreu o desembolso/ônus efetivo dos recursos financeiros, tendo em vista que o responsável tributário, pessoa jurídica sediada no Brasil, não efetuou a retenção na fonte sobre o preço de alienação de ações adquiridas junto a pessoa jurídica sediada no exterior.

DIREITO CREDITÓRIO. TITULARIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

A recorrente requer restituição de IRRF apurado sobre ganho de capital auferido na alienação de ações de sua titularidade, mas também de titularidade de outra pessoa jurídica, sem comprovar o quantum do IRRF recolhido correspondia à proporção de ações de titularidade de cada pessoa jurídica alienante.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE USO DO PROGRAMA PERDCOMP. PEDIDO EM FORMULÁRIO PAPEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE HIPÓTESE DE IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO EM PEDIDO ELETRÔNICO.

O pedido de restituição via formulário em papel somente poderá ser utilizado pelo sujeito passivo nas hipóteses em que a restituição de seu crédito para com a Fazenda Nacional não puder ser requerido ou declarado eletronicamente à RFB mediante utilização do programa PERDCOMP.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

6. Irresignado, em 26/05/2021 (e-fls. 293), o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 294), onde, no mérito, sinteticamente, repisa as razões de Inconformidade, trazendo algumas outras; e apresenta preliminares de nulidade em face da decisão recorrida.

VOTO

Conselheiro **Rafael Taranto Malheiros**, Relator

7. O Recurso Voluntário é tempestivo (e-fls. 291/293), pelo que dele se conhece.

PRELIMINARES DE NULIDADE

Incompetência da DRJ para Analisar a Admissibilidade do PER

8. Alega que “tendo em vista que a DRJ não tinha competência para examinar a admissibilidade do PER que deu origem a este processo como fez” ante o “indeferimento sumário do PER da Recorrente, nos termos do artigo 111” da IN RFB nº 1.300, de 2012. Assim, viu-se “compelida, para contestar a referida matéria, a apresentar, no prazo de 10 dias, um Recurso Hierárquico, previsto no artigo 56 da Lei nº 9.784/99”, dirigido ao Superintendente da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal.

9. Como visto, em “Despacho de Encaminhamento” de 13/05/2015, afirma a Divisão de Tributação da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal (Disit/SRRF08), que faz parte do Gabinete daquela Autoridade que, como a “IN RFB nº 1.300, de 2012, não prevê mais a hipótese de pedido de restituição ‘não-formulado’, [...] o recurso cabível de decisões que indeferem o pedido de restituição (sumariamente ou não) é a manifestação de inconformidade, nos termos do artigo 77 da IN RFB nº 1300. Assim, considerando que a competência para análise de manifestações de inconformidade é das Delegacias de Julgamento -DRJ, proponho o retorno dos autos à origem para encaminhamento do recurso à autoridade competente” (e-fls. 249/250). O entendimento é consentâneo ao art. 120 do Dec. nº 7.574, de 2011, que regulamenta o assunto.

10. A Interessada alega também que o “teor [do referido ‘Despacho de Encaminhamento’] inexplicavelmente não foi objeto de intimação endereçada à Recorrente”. Provavelmente, tal se deu, a uma, porque não era cabível Recurso Hierárquico e, a duas, porque a Manifestação de Inconformidade já havia sido interposta, tempestivamente, em 09/04/2015 (em data anterior ao referido “Despacho de Encaminhamento”, portanto), não havendo prejuízo algum à defesa.

11. Pelo exposto, não assiste razão à Interessada ao afirmar que “o acórdão recorrido [...] foi proferido por autoridade incompetente”.

Ausência de Análise pela DRJ dos Argumentos Relacionados à Admissibilidade do PER

12. Afirma que “a Recorrente foi surpreendida com a alegação da DRJ de que ela não teria contestado a alegação da Autoridade Fiscal de inadmissibilidade do seu PER”, sendo “certo que a DRJ deveria ter examinado os argumentos dispostos pela Recorrente em seu Recurso Hierárquico”. Assim, a Interessada aduz, primeiro, que a DRJ não tem competência para avaliar a admissibilidade do PER; em seguida, afirma que deveria, sim, avaliá-la. A “título de argumento”, contradiz-se.

13. Expõe que “em respeito aos princípios da fungibilidade recursal, do formalismo moderado e da verdade material que regem o processo administrativo fiscal, deveria a DRJ ter reconhecido as razões veiculadas no Recurso Hierárquico e as apreciado, o que, como visto, não foi feito”. Em tese, até se admite que a análise poderia ser realizada; todavia, existindo nos autos uma peça denominada “Manifestação de Inconformidade”, não se vê por que a DRJ deveria apreciar um “Recurso Hierárquico”, sequer incabível no caso, como visto no subtópico anterior.

14. Ainda, assenta que a Disit/SRRF08 “levou em consideração a efetiva existência de contestação da Recorrente quanto à parte do Despacho Decisório que não admitiu o PER e determinou que o Recurso Hierárquico da Recorrente deveria ser encaminhado a uma Delegacia de Julgamento para apreciação”, até porque “a Manifestação de Inconformidade ainda não havia sido juntada aos autos”. Discorda-se: a todo tempo, referida Divisão só se refere à manifestação de inconformidade, que é o “recurso” que deve ser encaminhado à “autoridade competente”. Ademais, a Manifestação de Inconformidade foi juntada aos autos em 09/04/2015 (e-fls. 268), anteriormente à decisão da Divisão em comento, que, repita-se, foi proferida em 13/05/2015 (e-fls. 249/250), evidenciado a tentativa da Interessada em subverter a ordem dos fatos.

Inovação do critério jurídico

15. A Interessada alega, em síntese, que “no Despacho Decisório a Autoridade Fiscal trouxe um único e exclusivo fundamento, no tocante ao mérito, para não reconhecer a existência do crédito pleiteado pela Recorrente, qual seja: o de inexistir previsão legal para restituir tributo em função de expectativa de pagamento indevido”. “Todavia, de forma completamente inovadora, a DRJ fundamentou o indeferimento da Manifestação de Inconformidade da Recorrente nas seguintes ilações:

- (i) ausência de duplicidade no recolhimento do IRRF, por se tratar de operações distintas, com datas, objetos, valores e responsáveis distintos (fls. 08 e 09 do acórdão recorrido);
- (ii) ausência de legitimidade da Recorrente para apresentar o PER porquanto não teria arcado com ônus do IRRF devido na Operação 1 – Incorporação de Ações e não seria a titular de todo o valor pleiteado (fls. 09 a 11 do acórdão recorrido);
- (iii) ausência de contestação pela Recorrente aos argumentos da Autoridade Fiscal contrários a apresentação do PER em papel (fl. 11 do acórdão recorrido)”.

16. A suposta terceira ilação da DRJ foi apreciada anteriormente.

17. Quanto à primeira suposta ilação da DRJ, tal se dá em resposta do seguinte argumento apresentado pela Interessada no PER e repetido na seção “DOS FATOS” em sua Manifestação: “Caso isso ocorra, o resultado será uma duplicidade no recolhimento do IRRF incidente sobre o ganho de capital auferido pela Requerente e pela Morelia (empresa incorporada pela Requerente posteriormente) com o negócio, na medida em que se trata (i) do mesmo contribuinte e (ii) do mesmo acréscimo patrimonial”. Tanto que o voto condutor de piso consigna que “[é] nítido que houve alteração entre os argumentos apresentados no Pedido de Restituição (duplicidade de recolhimento do IRRF) e na Manifestação de Inconformidade (aumento no custo das ações percebidas pela recorrente no momento da incorporação das ações da IBI Participações)”.

18. Quanto à segunda suposta ilação da DRJ, tal se dá, justamente, em resposta ao argumento do item anterior, como consigna a Autoridade Julgadora de piso: “[q]uanto às

alegações apresentadas na Manifestação de Inconformidade, de que a manutenção da autuação em face do Bradesco implicaria aumento no custo das ações percebidas pela recorrente no momento da incorporação das ações da IBI Participações [...]”.

Conclusão

19. Enfim, o pedido da Interessada, para que “este E. CARF reconheça a nulidade do acórdão recorrido, na medida em que este foi fundamentado em argumentos inovadores e com preterição do direito de defesa da Recorrente”, não faz sentido. Se houve inovação de argumentos da DRJ é porque tal se deu, primeiro, por sua parte, em relação ao PER, quando da interposição da Manifestação. A alegação de preterição de defesa também não procede: o PER foi conhecido pela RFB e o acórdão recorrido apreciou todas as razões recursais; se estão ou não conforme ao entendimento desta instância de julgamento, tal é matéria de mérito.

PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO

20. A alegação de que “sem a constituição definitiva do crédito tributário no processo administrativo nº 16327.720960/2014-51, ou seja, sem o trânsito em julgado na esfera administrativa, a análise do PER em questão será prejudicada”, a essa altura, é ociosa: o crédito tributário foi definitivamente mantido, não tendo sido admitidos embargos de declaração, em decisão de 30/11/2023, opostos em face do Ac. nº 9202-010.643, proferido em 31/05/2023, que negou provimento ao Recurso Especial do Contribuinte, interposto em face do Ac. nº 2202-004.339, proferido em 23/07/2018, que negou provimento ao Recurso Voluntário interposto face ao Ac. da DRJ que considerou a Impugnação improcedente.

MÉRITO

Duplicidade de recolhimento do IRRF e aumento no custo das ações percebidas pela Interessada no momento da incorporação das ações da IBI Participações

21. Quanto à matéria, a DRJ se manifestou nestes termos:

“Analisando a informações dispostas nos autos, o que se verifica é que nenhum dos argumentos da recorrente devem prosperar.

No Pedido de Restituição, a Cortines arqui que teria havido duplicidade no recolhimento do IRRF pois se tratava do mesmo contribuinte e do mesmo acréscimo patrimonial, argumento que não procede tendo em vista que foram realizadas duas operações distintas de alienação de ações, cada uma delas correspondendo a um momento em que ocorreu variação/acréscimo patrimonial:

1. Em 29/10/2009, a recorrente alienou suas ações na IBI Participações para o Bradesco, recebendo como pagamento ações do BRADESCO. Como consequência desta operação, o Bradesco, na condição de responsável tributário, de acordo com o art. 26 da Lei nº 10/833/2003, deveria ter apurado o ganho de capital e o IRRF devido e efetuado o recolhimento;

2. Em 09/12/2009, a Cortines alienou as ações do BRADESCO para a NCF Participações e esta, como determinado pelo artigo acima, apurou o ganho de capital, o IRRF e efetuou o recolhimento.

Verifica-se, portanto, que tem-se duas operações distintas, em datas distintas, com objetos distintos e valores distintos, ambas fatos geradores do IRRF, uma vez constatada a ocorrência de ganho de capital:

1. a primeira tendo como contratantes a Cortines e o Bradesco (em 29/10/2009): alienação das ações da IBI Participações;
2. a segunda tendo como contratantes a Cortines e a NCF Participações (em 09/12/2009): alienação das ações do Bradesco.

A única coincidência era que, em ambas as operações, a pessoa jurídica a auferir ganho de capital era a recorrente. Entretanto, por se tratar de pessoa jurídica sediada no exterior, o responsável pelo recolhimento do IRRF sobre o ganho de capital em cada uma das operações também divergia: o Bradesco, na primeira operação, e a NCF Participações, na segunda operação.

(...)

Quanto às alegações apresentadas na Manifestação de Inconformidade, de que a manutenção da autuação em face do Bradesco implicaria aumento no custo das ações percebidas pela recorrente no momento da incorporação das ações da IBI Participações, poder-se-ia, a priori, considerar que elas fundamentariam melhor o Pedido de Restituição, de acordo com o abaixo exposto.

O ganho de capital, de forma simplificada, equivale a diferença entre o valor de alienação do bem menos o custo de aquisição deste bem.

Desta forma, na primeira operação, o ganho de capital corresponderia ao valor recebido pela Cortines na alienação das ações da IBI Participações (ações do Bradesco recebidas) menos o custo de aquisição dessas ações.

De acordo com o Termo de Verificação que embasou o Auto de Infração objeto do PAF 16327.720.960/2014-51, constantes dos autos às fls. 26 a 51, o valor de aquisição das ações da IBI Participações pelo Bradesco foi de R\$ 1.368.183.000,00, resultando em ganho de capital no valor de R\$ 443.866.690,00, do qual resultou IRRF a recolher no valor de R\$ 66.580.003,50.

Cabe destacar que esses valores se referem à aquisição, pelo Bradesco, das aquisições de titularidade tanto da Cortines quanto da Morelia.

Considerando que a totalidade do valor da alienação tenha sido quitado com as ações do Bradesco, entregues para a Cortines e a Morelia, esse valor corresponderia

ao custo de aquisição na operação de alienação das ações do Bradesco para a NCF Participações.

Assim sendo, um aumento no valor da aquisição das ações na primeira operação corresponderia ao aumento do custo das ações alienadas na segunda operação, o que diminuiria o ganho de capital e o IRRF a ser recolhido.

Neste caso, o raciocínio da recorrente poderia ser considerado, a priori, correto, embora sujeito a uma nova apuração do ganho de capital e do IRRF na segunda operação.

Entretanto, há de considerar dois fatores:

1. A autuação em face do Bradesco não foi fundamentada em reavaliação do valor pago pelas ações da IBI Participações, mas sim na efetiva apuração do ganho de capital e do IRRF sobre este, tendo em vista não ter sido realizada à época da alienação.

Como consequência da ausência de apuração do ganho de capital e do IRRF à época, o Bradesco não procedeu à retenção do IRRF sobre o valor a ser pago à Cortines e à Morelia, assumindo, portanto, em virtude do disposto no art. 26 da Lei nº 10.833/2003, a responsabilidade pelo tributo devido, motivo pelo qual foi autuado pela RFB.

Desta forma, caso a autuação em face do Bradesco seja mantida, o banco assumirá integralmente o ônus pelo IRRF, salvo se decidir acionar a Cortines e a Morelia para se ressarcir dos valores pagos em função da autuação.

Para fazer jus à restituição deveria a requerente atender aos seguintes requisitos: ter pago o tributo e ser esse pagamento indevido ou a maior, em razão das hipóteses contidas nos incisos I, II e III do art. 165 do CTN.

No caso de restituição de tributos que, em razão de sua natureza, comportam a transferência do respectivo encargo financeiro, deve-se provar que, na qualidade de contribuinte, assumiu o encargo financeiro relativo ao tributo, não tendo transferido o seu valor a terceiro e, acaso tenha transferido o citado encargo, se achar autorizado a receber a restituição por quem realmente arcou com o ônus financeiro relativo ao tributo.

Assim sendo, a Cortines não teria direito à referida restituição, pois não arcou com o recolhimento do IRRF na alienação das ações da IBI Participações para o Bradesco, tendo em vista que o valor correspondente ao IRRF deveria ter sido descontado do montante recebido pela recorrente como pagamento pelas ações da IBI, o que não foi comprovado.

(...)

Outra questão a ser analisada, diz respeito ao valor objeto do Pedido de Restituição. A recorrente requereu a restituição da totalidade do valor de R\$ 66.580.003,50, ou seja, o valor integral do IRRF apurado pelo Auditor Fiscal autuante.

Ocorre que este valor foi apurado sobre o ganho de capital total auferido na alienação das ações da IBI Participações para o Bradesco, ações estas de titularidade tanto da Cortines quanto da Morelia, sem qualquer identificação do montante cabível a cada uma das alienantes.

(...)

Conclui-se, portanto, que descabe legitimidade ad causam da recorrente para o pedido de restituição, tendo em vista que:

1. não arcou com o ônus do IRRF devido na primeira operação de alienação das ações da IBI Participações;

2. ainda que fosse reconhecida a ocorrência de pagamento indevido ou a maior, a Cortines não seria a única titular do eventual direito creditório (caso comprovada a certeza e liquidez do crédito objeto do pedido de restituição), faltando-lhe, portanto, legitimidade para apresentação de pedido de restituição da totalidade do valor por ela considerado como indevidamente recolhido.

(...)” (grifou-se; negritou-se).

22. Diga-se que não se pode falar, como faz a Interessada, que “a **própria Autoridade Fiscal reconheceu** no Despacho Decisório a evidente relação entre o presente processo administrativo e aquele decorrente do auto de infração”. A Fiscalização apenas refuta seu argumento, baseado em “eventual decisão final desfavorável”.

23. Em seguida, se refere à “evidente **contradição no entendimento** da própria Receita Federal do Brasil”, que não há. O Auto de Infração foi tido por procedente, de modo definitivo e a retenção, objeto do PER deste processo, foi considerada devida, tudo em face da duplicidade de operações e de fatos geradores do IRRF, não se podendo falar, como faz a Interessada, em “mero deslocamento temporal pelas próprias Autoridades Fiscais”.

24. Quanto ao alegado “**aumento do custo das ações** do Banco Bradesco recebidas pela Recorrente e pela Morelia”, uma vez mais, a Interessada não comprova que houve desconto do montante recebido do Banco Bradesco como pagamento pelas ações da IBI para fazer jus à restituição.

25. Por outro lado, quanto à falta de **legitimidade ad causam** aventada pela DRJ, tem razão a Interessada. Quanto ao fato de que a “Recorrente pede um crédito em face do recolhimento indevido arcado por ela”, tal é o entendimento da própria RFB, como se vê, por

exemplo, da Solução de Consulta nº 22 – Cosit, de 2013¹, mormente quando é a beneficiária apontada nos DARFs objetos do PER (e-fls. 10/17). Ademais, a “Recorrente incorporou a Morelia”, conforme proposta de incorporação desta por aquela, datada de 2013, e certidão de baixa no CNPJ em 2014 (e-fls. 136/137 e 188/198), o que lhe confere legitimidade para o pleito, nos termos do então vigente § 8º do art. 3º da IN RFB nº 1.300, de 2012.

26. Pelo exposto, não assiste razão à Interessada ao pugnar pela “completa insubsistência das alegações trazidas pela DRJ”, que são bastantes a recusar seu pleito.

Admissibilidade do PER

27. Quanto à questão, a DRJ reitera o quanto exposto no DD e assenta que “não restou comprovada a impossibilidade de apresentação do Pedido de Restituição por meio do programa PERDCOMP, o que implica o indeferimento do pedido apresentado em papel”, fato que persiste em sede de Voluntário.

28. Alega que “entendeu, erroneamente, a Autoridade Fiscal que o PER da Recorrente não poderia ter sido apresentado em formulário de papel em razão de esta ser uma pessoa jurídica domiciliada no exterior e sem conta corrente no Brasil. [...] segundo a sua interpretação, [...] deveria ter indicado, por meio de instrumento público de procuração, uma pessoa que possuísse uma conta corrente no Brasil, nos termos do §3º do art. 85 da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012, motivo pelo qual o seu PER deveria ser indeferido [...] Porém, o entendimento acima está equivocado, tendo em vista que o §3º do art. 85 da IN RFB nº 1.300/2012 não determina o momento em que a mencionada indicação deva ser feita, razão pela qual se conclui que tal regramento poderia ser perfeitamente cumprido no momento em que a RFB intimasse a Recorrente a respeito da devolução do montante pago indevidamente”.

29. Não lhe assiste razão, repita-se. Mencionado § 3º, à evidência, deve ser lido em conjunto com o § 1º do mesmo artigo, que previa que “[a]o **pleitear a restituição** [...], o requerente deverá indicar o banco, a agência e o número da conta corrente bancária ou de poupança de titularidade do sujeito passivo em que pretende seja efetuado o crédito”.

30. Por fim, alega que “o fato de os pedidos de restituição e compensação serem feitos por meio de formulário em papel, não é motivo para o seu indeferimento [...] porque a Lei nº 9.430/96 [...] não trouxe qualquer dispositivo que vede tal procedimento, motivo pelo qual não caberia à IN RFB nº 1.300/2012, cuja competência não é legislar mas, apenas, regulamentar o disposto em lei”, com substrato em caso diverso do seu. Como se deduz de excertos do voto

¹ ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA RETENÇÃO INDEVIDA DE TRIBUTOS NA FONTE. PESSOA LEGITIMADA A PLEITEAR A RESTITUIÇÃO.

Na hipótese de retenção indevida de tributos na fonte, cabe ao beneficiário do pagamento ou crédito o direito de pleitear a restituição do indébito. Pode a fonte pagadora pedir a restituição, desde que comprove a devolução da quantia retida ao beneficiário, observada a disciplina própria.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional -CTN), arts. 121 e 165, I; Instrução Normativa RFB nº 1.234, de 2012, arts. 3º, § 12, e 8º; Pareceres Normativos SRF nº 313, de 1971, e nº 258, de 1974.

condutor proferido no Ac. nº 3202-000.593, em sessão de 27/11/2012, referenciado pela Interessada, infra reproduzidos, para além de se comprovar, nesta decisão, a impossibilidade de utilização do programa (o que não se dá no caso em exame), alude-se ao art. 31 da IN SRF nº 600, de 2005, cujo teor (repetido no § 1º do art. 39 da IN RFB nº 900, de 2008) foi revogado pelo art. 77 da IN RFB nº 1.300, de 2012 (com substrato no art. 120 do Dec. nº 7.574, de 2011), não havendo mais que se falar em PER “não formulado”:

“No caso concreto, a Recorrente demonstrou, através da impressão da tela eletrônica, que o Programa PER/DCOMP apenas indicava como tipo de ação judicial, da qual decorria o pleito de restituição, a ação ‘repetição de indébito’, enquanto que a restituição da empresa é vinculada a ação de mandado de segurança.

(...)

O fato inequívoco de que o Programa PER/DCOMP continha tal limitação de opções de ações tributárias torna despicinda a análise puramente jurídica, realizada pela DRJ, de que a habilitação de crédito judicial abrange o mandado de segurança, ao teor do art. 51 da IN SRF nº 600/2005.

(...)

*Assim, as sobreditas circunstâncias **enquadram-se na impossibilidade de utilização do Programa PER/DCOMP** e torna razoável o procedimento da empresa em utilizar do pedido de restituição via papel, na forma como faculta o já citado art. 22, § 1º, da IN SRF nº 600/2005.*

(...)

*Ademais, ainda que se entenda que o procedimento prévio de habilitação do crédito judicial é exigência, também, para os pedidos de restituição formulados via papel, essa irregularidade não é causa jurídica para julgar **não declarado o pedido de restituição.***

Isso porque o art. 31 da IN SRF nº 600/2005 criou nova hipótese de compensação não declarada, que não é prevista nem no § 2º nem no § 12 do art. 76 da Lei nº 9.430/1996, tampouco em nenhuma lei específica, vigente à época do protocolo do pedido de restituição” (grifou-se; negritou-se).

CONCLUSÃO

31. Por todo o exposto, conheço o recurso, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, nego-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros