



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

Processo n° 16095.720176/2014-13
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2202-003.963 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de junho de 2017
Matéria IRRF
Embargante PANDURATA ALIMENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2009, 2010, 2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO

Cabíveis embargos de declaração quando o acórdão contém obscuridade ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração do sujeito passivo para, sanando os vícios apontados no Acórdão n° 2202-003.485, de 16/08/2016, manter a decisão embargada. Por unanimidade de votos, rejeitar os Embargos de Declaração dos sujeitos passivos solidários.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente

(assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada. Ausente justificadamente Rosemary Figueiroa Augusto.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração em face do Acórdão nº 2202-003.485, da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, julgado na sessão plenária de 16 de agosto de 2016, cuja ementa abaixo se transcreve:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDOS DE CONEXÃO E SOBRESTAMENTO

De acordo com o art. 6º, §2º, do RICARF, para que possa ser deferida a conexão, os processos devem ser de competência da mesma Seção o que não ocorre no caso dos autos.

Trata-se de tributação prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/95 que independe da exigência ou não de IRPJ e CSLL, sendo assim, deve ser rejeitado o sobrestamento do presente processo.

NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO FATO DESCRITO A NORMA PREVISTA NO ART. 61 DA LEI Nº 8.981/95

Os atos praticados no processo foram lavrados por pessoa competente (inciso I) e os despachos e decisões foram igualmente lavrados por autoridades competentes e sem preterição do direito de defesa (inciso II). Assim, sob o ponto de vista formal, não há que se falar em nulidade nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72. A alegada ausência de subsunção do fato a norma que suporta o presente lançamento se confunde com o mérito e, por isso, será juntamente com ele analisada.

IR FONTE PAGAMENTO SEM CAUSA ART. 61 DA LEI Nº 8.981/95 AUSÊNCIA DE PAGAMENTO

Mostra-se contraditória a tributação, como pagamentos sem causa, de pagamentos inexistentes

A decisão foi assim resumida:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de incompetência da 2ª Seção de Julgamento, suscitada pelo Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, vencidos também as Conselheiras Rosemary Figueiroa Augusto e Cecília Dutra Pillar. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de conexão de processos, vencidos os Conselheiros Martin da Silva Gesto, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Wilson Antônio de Souza Correa (Suplente convocado), que convertiam o julgamento em diligência para sobrestá-lo, de forma a aguardar a decisão do processo nº 16095.720175/201479, referente às glosas de despesas de IRPJ e CSLL. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso. Os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Márcio Henrique Sales Parada Rosemary Figueiroa Augusto e

Cecília Dutra Pillar votaram pelas conclusões em relação ao mérito. O Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa apresentará declaração de voto

Cientificada da decisão em 04 de janeiro de 2017, a contribuinte opôs embargos de declaração em 06/01/2017, alegando a seguinte obscuridade formal contida no Acórdão embargado:

*O descritivo do resultado de julgamento da decisão embargada explicitou que, com relação ao mérito, o provimento do Recurso Voluntário apresentado pela ora Embargante se deu por **unanimidade**:*

"No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso. Os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Márcio Henrique Sales Parada, Rosemary Figueiroa Augusto e Cecília Dutra Pillar votaram pelas conclusões em relação ao mérito" (fls. 02, do acórdão embargado - g.n.)

*Ocorre que, na "Conclusão" do voto, à fl. 19 do acórdão embargado, foi mencionado que o Colegiado adotou um dos fundamentos trazidos pela Sra. Relatora pelo **voto de qualidade**. Veja-se:*

"Quanto ao mérito, os fundamentos adotados pelo Colegiado, pelo voto de qualidade, restringem-se ao entendimento da Relatora sobre a não ocorrência da materialidade para incidência do IRRF previsto no art. 61 da Lei nº 8.981/95, tendo em vista a inexistência da Pandurata Assessoria Comercial (...)" (fl. 19, do acórdão embargado - g.n.)

*Desta feita, mostra-se necessário que este E. CARF sane a **obscuridade** contida no trecho da conclusão (fl. 19), esclarecendo-se que o provimento do Recurso Voluntário quanto a esse fundamento de mérito - não ocorrência da materialidade da incidência do IRRF - se deu por **unanimidade**.*

Os devedores solidários (Carla Bauducco, Massimo Bauducco e Lugi Bauducco) também opuseram embargos declaratórios, alegando a seguinte omissão na ementa acima transcrita:

*Conforme se infere do voto do tópico "Da Responsabilidade Solidária" do acórdão embargado, esta E. CARF entendeu que não restaram caracterizadas, no caso dos autos, as situações previstas nos artigos 124, I e 135, III do Código Tributário Nacional, **excluindo-se, assim, os responsáveis solidários do polo passivo**. Confira-se:*

(...)

*No entanto, tal julgamento não foi refletido na ementa do acórdão embargado, o que representa uma flagrante omissão. Por tal motivo, de rigor o acolhimento dos presentes embargos, para que seja suprida a omissão demonstrada e seja retificada a ementa do acórdão embargado para se fazer **expressa menção à***

inocorrência das hipóteses de responsabilidade solidária no presente caso.

Uma vez admitidos os embargos e encaminhados para julgamento deve ser feita a análise da obscuridade formal e omissão apontadas no acórdão embargado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

Os Embargos de Declaração são tempestivos e foram admitidos pelo Presidente dessa Turma Ordinária para que sejam sanados os vícios apontados (fls. 3636/3647). Assim, os embargos preenchem os pressupostos de admissibilidade e, portanto, devem ser conhecidos.

Entendo que cabe razão à embargante Pandurata Alimentos Ltda., quanto à obscuridade apontada na decisão embargada.

Inicialmente, importante registrar que o resultado do julgamento foi no sentido de dar provimento ao recurso **por unanimidade de votos**.

Todavia, foram analisados dois fundamentos pelo Colegiado, quais sejam:

a) Inexistência de pagamento, uma vez que, se adotada a premissa do trabalho fiscal (inexistência da empresa Pandurata Assessoria Comercial) não haveria que se falar em pagamento, pois ninguém faz pagamento a si mesmo. Este entendimento foi acolhido por unanimidade.

b) Inexistência de simulação, uma vez que confrontando a documentação apresentada pelo contribuinte com as alegações do trabalho fiscal não estaria caracterizada nos autos a figura da simulação. Este foi o entendimento da Relatora, acompanhado pelos conselheiros Martin da Silva Gesto, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Wilson Antonio de Souza Correa. No entanto, este entendimento foi rejeitado pelos conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Marcio Henrique Sales Parada, Rosemary Figueroa Augusto e Cecília Dutra Pillar, os quais votaram pelas conclusões. Dessa forma, o referido entendimento foi rejeitado pelo Colegiado em razão do voto de qualidade.

Assim, o entendimento que prevaleceu no colegiado foi o constante na declaração de voto do presidente, abaixo transcrito:

"(...) não cabe o lançamento fiscal de IRRF no presente caso, pois se adotando a premissa utilizada no trabalho fiscal (inexistência da empresa Pandurata Assessoria Comercial), com a qual concordo, a conclusão lógica é de que não haveria que se falar em pagamento, o que afastaria a aplicação da norma que lhe deu suporte. É que não ocorreu a materialidade para incidência do IRRF previsto no art. 61 da Lei nº 8.981/95, tendo em vista a inexistência da Pandurata Assessoria Comercial, suposta destinatária dos recursos." (grifamos)

Em relação à omissão alegada pelos embargantes Carla Bauducco, Massimo Bauducco e Lugi Bauducco (sujeitos passivos solidários), rejeito os embargos. Isso porque não existe a omissão formal entre o teor do acórdão embargado e a sua ementa. Na verdade, a turma considerou prejudicada a análise do tema, tendo em vista que, no mérito, foi dado provimento ao recurso. Essa situação fica clara pelo seguinte trecho da declaração de voto do Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa:

*Em face das conclusões acima, voto por dar provimento ao recurso e, em consequência, **deixo de analisar as demais questões referentes à decadência, qualificação da multa e responsabilidade solidária.** (grifamos)*

Dessa forma, rejeito os embargos em relação aos devedores solidários. Em relação à empresa, acolho os embargos para sanar a obscuridade formal apontada no Acórdão, uma vez que o argumento relativo à inexistência da materialidade para incidência do IRRF foi acolhido à unanimidade.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, acolho os Embargos de Declaração do sujeito passivo para, sanando os vícios apontados no Acórdão nº 2202-003.485, de 16/08/2016, manter a decisão embargada, assim como rejeito os Embargos de Declaração dos sujeitos passivos solidários.

(assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio