



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

Processo nº 16095.720176/2014-13
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.207 – 2ª Turma
Sessão de 26 de setembro de 2018
Matéria IRRF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PANDURATA ALIMENTOS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

RECURSO ESPECIAL. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NA APLICAÇÃO DE NORMA CONSTANTE DO RICARF. POSSIBILIDADE.

As regras constantes do Regimento Interno do CARF, quanto à competência das seções de julgamento, tratam do processo administrativo fiscal, pois funcionam como instrumento necessário à execução do Decreto regente da matéria, em caráter abstrato, consubstanciando-se, materialmente, em lei.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

No presente caso, a discussão sobre a competência ainda está adstrita ao âmbito da Segunda Seção, não se instaurando um conflito de competência, pois o conflito ocorre quando as duas ou mais seções se dão por competentes (conflito positivo) ou quando as duas ou mais seções se dão por incompetentes (conflito negativo).

AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA. DISPOSITIVOS REGIMENTAIS APLICADOS AO RECORRIDO DISTINTOS DO DISPOSITIVO APLICADO AOS PARADIGMAS.

A ausência de prequestionamento do dispositivo regimental tratado no Recurso Especial e constante dos paradigmas afasta a possibilidade de identificação da divergência jurisprudencial.

Além disso, caso tivesse sido devidamente aplicada ao recorrido à norma regimental vigente à época, os paradigmas restariam anacrônicos, pois tiveram como fundamento norma anterior à alteração promovida no Regimento.

COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. CONHECIMENTO.

Considerando a natureza da discussão suscitada, que trata da competência absoluta, faz-se necessária a apreciação do tema de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2202-003.485 proferido pela 2ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 16 de agosto de 2016, no qual restou consignada a seguinte ementa, fls. 3.658:

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 art. 61 da Lei 8981/95 que independe da exigência ou não IRPJ e CSLL, sendo assim, deve ser rejeitado o sobrestamento do presente processo.

NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO FATO DESCRITO NO ART. 61 DA LEI 8981/95.

Os atos praticados no processo foram lavrados por pessoa competente (inciso I) e os despachos e decisões foram integralmente 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 70.235/72. A alegada ausência de subsunção do fato à 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 N.º 8981/95 - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO.

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

Foram opostos **embargos de declaração** pela Contribuinte e pelos responsáveis solidários, sendo acolhido apenas recurso da Contribuinte *para sanar a obscuridade formal apontada no Acórdão, uma vez que o argumento relativo à inexistência de materialidade para incidência do IRRF foi acolhido à unanimidade*, nos termos da Relatora.

No que se refere ao **Recurso Especial** referido anteriormente, fls. 3.597 a 3.617, houve sua admissão, por meio do **Despacho** de fls. 3.593 a 3.596, para rediscutir a decisão recorrida no tocante à **delimitação da competência do CARF para julgar recursos relativos ao Imposto de Renda Retido na Fonte, no caso de pagamento sem causa e/ou a beneficiário não identificado com autuação concomitante no âmbito de IRPJ e CSLL**.

Em seu recurso, aduz a Fazenda, em síntese, que:

- a) há violação do devido processo legal em razão das decisões contraditórias, uma da 2ª Seção sobre o IRRF e outra da 1ª seção sobre o IRPJ;*
- b) não se observa qualquer desvantagem ou prejuízo que pudesse ser ocasionado com a reunião de processos para julgamento perante a 1ª Seção de Julgamento do CARF;*
- c) não prospera o argumento da decisão recorrida de que o RICARF somente possibilita o reconhecimento da conexão quando os processos relacionados forem da competência da mesma Seção;*
- d) evidenciada a conexão entre os presentes autos e o processo n.º 16095.720175/2014-79 é cediço que, nos termos das normas regimentais, a 2ª Seção de Julgamento do CARF não possui competência para julgar a demanda, sendo nulo o acórdão proferido em violação às normas que regem as regras de competência para remeter o presente feito para uma das Turmas que compõem a 1ª Seção de Julgamento do CARF, órgão julgador competente para julgar a matéria.*

Intimados, a Contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram Contrarrazões, fls. 3.213 e seguintes, nas quais sustentam que:

- a) conforme se infere do acórdão recorrido, não restaram caracterizadas as situações previstas no art. 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN, de modo que transitou em julgado a exclusão dos responsáveis solidários do pólo passivo, inclusive do ora recorrido;*
- b) a inobservância da finalidade do Recurso Especial que é a discussão acerca da divergência sobre interpretação da legislação tributária e não de conflitos de competência;*
- c) o conflito de competência entre seções é matéria disciplinada pelo RICARF e designada ao Presidente do CARF, não devendo ser conhecido o recurso interposto pela Procuradoria;*

d) da leitura dos paradigmas, observa-se que houve citação genérica da redação do inciso IV, do art. 2º, prevista no antigo RICARF, não restando demonstrada se a competência da Primeira Seção seria em razão dos processos administrativos serem conexos, reflexos, ou decorrentes. Já na declaração de voto constante do acórdão recorrido consta que a suposta competência seria em razão do presente caso ser reflexo, tendo em vista que a atual redação do art. 2º, inciso IV, do RICARF, prevê apenas tal hipótese;

e) a suposta divergência de interpretação é entre dispositivos pertencentes a contextos diversos: enquanto a Recorrente e os acórdãos paradigmas pleiteiam a aplicação da redação do inciso IV, do art. 2º, prevista no antigo RICARF (exigências **lastreadas em fatos** cuja apuração serviu para configurar a prática da infração...), o voto vencido do acórdão recorrido defendeu a aplicação da redação do atual RICARF (formalizados com **base nos mesmos elementos de prova**);

f) à luz do atual RICARF, o simples fato de ser conexo não remete a competência para a primeira seção de julgamento, de modo que o pedido da Recorrente se mostra inepto;

g) ausência de similitude fática entre os paradigmas o acórdão recorrido;

h) a segunda seção de julgamento é a competente para julgar a demanda dos presentes autos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

1. Do conhecimento.

1.1. Divergência na aplicação da legislação tributária.

Em sede de Contrarrazões, a Contribuinte e os responsáveis solidários teceram argumentos acerca do não conhecimento do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sustentam o Sujeito passivo e os responsáveis a *ausência de demonstração de interpretação divergente da lei tributária, que é pressuposto básico de admissibilidade do Recurso Especial*, considerando que o objeto da divergência suscitada pela Procuradoria é a competência das Seções (Primeira e Segunda) estabelecida no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A respeito do cabimento do Recurso Especial, o RICARF assim dispõe:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação

tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

A fim de melhor elucidar a interpretação atribuída ao mencionado dispositivo, cabe citar a regra geral sobre o processo administrativo fiscal, no que se refere ao tema competência, constante do Decreto 70.235, de 3 de março de 1972, abaixo transcrita:

Art.25.O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial.

§ 1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais será constituído por seções e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 2º As seções serão especializadas por matéria e constituídas por câmaras.

Delimitando, de forma específica, a competência das Seções do CARF, para a execução do Decreto referido, o Regimento Interno estabelece, em seus artigos 2º, 3º e 4º, respectivamente, a competência da Primeira Seção, da Segunda Seção e da Terceira Seção.

Cabe destacar que o RICARF é estabelecido por meio de Portaria do Ministério da Fazenda, que contém regras acerca da execução de leis, decretos e regulamentos, em consonância com o art. 87, parágrafo único, da Constituição Federal.

Nesse contexto, extrai-se que as regras constantes do Regimento, quanto à competência das seções, tratam do processo administrativo fiscal, em caráter abstrato, consubstanciando-se, materialmente, em lei.

Portanto, não há óbice ao conhecimento do Recurso sob análise, considerando a divergência na aplicação da legislação tributária.

1.2. Da inoccorrência de conflito de competência.

A respeito da competência das seções do Conselho, também constou das contrarrazões apresentadas o argumento de que o conflito de competência é matéria designada ao Presidente do CARF, conforme o art. 6º, parágrafo 7º, do anexo II do Regimento do Conselho.

Não obstante o exposto, cabe esclarecer que, no presente caso, não estamos tratando de um conflito de competência, pois o conflito ocorre quando as duas ou mais seções se dão por competentes (**conflito positivo**) ou quando as duas ou mais seções se dão por incompetentes (**conflito negativo**).

Cabe destacar que o tema atinente à competência para apreciação matéria objeto dos autos ainda está sendo discutido no âmbito na 2ª Seção, de modo que, após o

pronunciamento final acerca da competência, caso prevaleça o entendimento de que a 1ª Seção é, de fato, a competente para o julgamento, mas esta se abstenha de analisar os autos por se considerar incompetente, teria-se, assim, um conflito negativo apto a ensejar a provocação ao Presidente do Conselho para a devida decisão.

Desse modo, a discussão sobre competência objeto da divergência constante do Recurso da Procuradoria é matéria adstrita ao âmbito dos julgadores da 2ª Seção, não assistindo razão à recorrida e aos responsáveis, nesse ponto.

1.3. Paradigmas fundamentados na Portaria n.º 256/2009 (normas do Regimento anterior ao aplicável aos autos).

Asseveram a Contribuinte e os responsáveis solidários que *a Recorrente, amparada na antiga redação do art. 2º, inciso IV, estabelecida pela Portaria MF n.º 256/2009, e no que foi decidido nos Acórdãos paradigmas n.º 2102-000.283 e n.º 2102-002.468, requereu o reconhecimento da conexão entre o presente processo e o PA 16095.720175/2014-79, que trata do lançamento do IRPJ e CSLL; bem como a declaração de nulidade do acórdão recorrido em razão da suposta incompetência da 2ª Seção para julgamento do IRRF cobrado no presente processo.*

Compulsando-se os paradigmas apontados, observa-se que, de fato, a norma aplicada aos dois casos foi a constante da Portaria MF n.º 256/2009, que assim tratava da competência da Primeira Seção:

Art. 2º. À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

*IV - demais tributos, quando procedimentos **conexos, decorrentes ou reflexos**, assim compreendidos os referentes às exigências que **estejam lastreadas em fatos** cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.*

Já o entendimento adotado pelo Colegiado no Acórdão Recorrido teve como fundamento os arts. 6º, §2º, a 8º do RICARF (Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015), nos termos abaixo:

*Para dar maior celeridade e racionalidade aos processos que tramitam no CARF foi instituída, no Anexo II, art. 6º a 8º do Novo Regimento (Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015) a **possibilidade de vinculação dos processos quando estes forem conexos, decorrentes ou reflexos, nestes termos:***

*Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina: § 1º Os processos podem ser vinculados por: I - **conexão**, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos; II - **decorrência**, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e III - **reflexo**, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de*

prova, mas referentes a tributos distintos. § 2º Observada a competência da Seção, os processos poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.

Tem razão a Recorrente quando afirma que os processos tratam das mesmas questões fáticas, pois tanto a glosa das despesas operacionais que deram causa ao lançamento do IRPJ e da CSLL quanto a tributação na fonte decorrem da desconsideração da atividade da empresa Pandurata Assessoria. No entanto, conforme se verifica da pela norma prevista no §2º do referido artigo, para que possa ser deferida a conexão, os processos devem ser de competência da mesma seção.

Finalmente, em relação ao pedido de sobrestamento do presente processo em razão de se configurar um processo reflexo ao processo relativo a glosa das despesas de IRPJ e CSLL, entendo que este não procede. Isso porque, o auto de infração, na parte que é objeto do presente recurso, tem como fundamentação legal a ocorrência de pagamento sem causa sobre o qual deveria incidir a exigência do imposto de renda na fonte. Trata-se de tributação prevista no art. 61 da Lei 8.981/95 que independe da exigência ou não de IRPJ e CSLL.

Nota-se, desse modo, que o fundamento do Acórdão recorrido (art. 6º, §2º, do RICARF) difere dos fundamentos adotados nos Acórdãos paradigmas (art. 2º da Portaria MF 256), constando da decisão apenas uma Declaração de voto que trata do dispositivo supostamente aplicável ao caso, que era o vigente à época, disposto na Portaria MF n.º 152, de 3 de maio de 2016.

Salienta-se que, embora conste da declaração de voto a opinião de um dos Conselheiros sobre a aplicação do artigo 2º da referida Portaria, não há menção no acórdão acerca da sua aplicabilidade ou inaplicabilidade ao caso, **tendo o colegiado, em sua maioria, acompanhado a Relatora quanto à impossibilidade de reconhecimento da conexão, quando os processos são de competência de seções distintas, bem como quanto a desnecessidade de sobrestamento dos autos.**

Assim, considerando a ausência de prequestionamento do dispositivo regimental que trata da **competência da Primeira Seção para análise de processos que tratem de IRRF, reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova** (art. 2º, inciso IV, do RICARF), não há como identificar a existência de divergência quanto à interpretação da norma do Regimento.

Além disso, ressalta-se que a redação do dispositivo disposto nos paradigmas sofreu alteração substancial com relação ao dispositivo aplicável ao presente caso, como se observa do quadro comparativo abaixo:

Portaria n.º 256, de 22 de junho de 2009 (aplicada aos paradigmas)	Portaria n.º 152, de 3 de maio de 2016 (aplicável ao caso)
Art. 2º (...)	"Art. 2º (...)
IV - demais tributos e o Imposto de Renda	IV - CSLL, IRRF , Contribuição para o

Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos , assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ; (...).	PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova ;
--	---

Verifica-se que, a análise da competência realizada pelos **paradigmas** teve como fundamento a redação que tratava do **IRRF, quando os procedimentos eram conexos, decorrentes ou reflexos, lastreados em fatos que serviram para configurar a prática de infração à legislação do IRPJ (Portaria n.º 256/2009).**

Por outro lado, o **Acórdão recorrido** não tratou especificamente do art. 2º da Portaria vigente à época (Portaria n.º 152/2016), pois o que se discutiu nesses autos foi a possibilidade de reconhecimento da conexão entre os processos com base, fundamentalmente, no art. 6º, §2º, do Regimento (**Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015**).

Ainda que a decisão recorrida tivesse consignado a discussão sobre o art. 2º, inciso IV, do RICARF, diante da alteração da Portaria n.º 256/2009, passou a constar do dispositivo aplicável ao caso apenas a hipótese da competência da Primeira Seção para tratar de **IRRF nos processos reflexos do IRPJ formalizados com base nos mesmos elementos de prova**, deixando de abarcar a conexão.

Assim, mesmo que o Acórdão recorrido tivesse tratado, de forma específica, do artigo 2º, inciso IV, o dispositivo aplicável ao caso teria redação distinta do dispositivo aplicado aos paradigmas, em decorrência da alteração promovida pela Portaria n.º 152, em 3 de maio de 2016, sendo o arcabouço normativo no qual se baseou os paradigmas diverso do que, em tese, deveria ter orientado o Acórdão Recorrido.

Portanto, não se observa o cumprimento dos requisitos regimentais no que se refere à interposição do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

2. Da competência.

Apesar da ausência de divergência jurisprudencial suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, por se tratar da análise da competência absoluta, matéria passível de conhecimento de ofício, mostra-se imperiosa a apreciação do tema.

Corroborando o exposto, cabe mencionar o § 2º do art. 63 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), que dispõe: *o não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida a preclusão administrativa*.

Assim, não havendo que se falar em preclusão do tema relativo à competência em razão da matéria, por ser competência absoluta, passa-se ao controle de legalidade do presente caso.

Com fundamento no que dispõe o art. 2º, inciso IV, cumulado com o art. 6º, § 1º, inciso I, do Regimento Interno do CARF vigente à época, entendo que a competência para o julgamento dos presentes autos é da 1ª Seção de Julgamento, como se extrai dos dispositivos abaixo transcritos:

*Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina: § 1º Os processos podem ser vinculados por: (...) III - **reflexo**, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.*

Art. 2º (...)

*IV - CSLL, **IRRF**, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando **reflexos** do IRPJ, **formalizados com base nos mesmos elementos de prova***

Portanto, tratam os presentes autos do IRRF reflexo ao IRPJ, processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova.

Desse modo, deve ser anulada a decisão de segunda instância, redistribuindo-se os autos à Primeira Seção de Julgamento do CARF para reinclusão em lote e posterior sorteio.

No que se refere à alegação disposta em contrarrazões sobre o trânsito em julgado da matéria referente à solidariedade, cabe esclarecer que, conforme se extrai do Acórdão de Embargos, tendo em vista o provimento do recurso voluntário, o tema restou prejudicado, não sendo analisado pelo colegiado, conforme se observa do trecho abaixo transcrito:

Em relação à omissão alegada pelos embargantes Carla Bauducco, Massimo Bauducco e Luguí 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.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional e, no mérito, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz.

