



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

Processo nº 16327.904454/2008-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.849 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de janeiro de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOB SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 13/01/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

É nula, por preterição do direito de defesa, a decisão que deixa de enfrentar todos os argumentos deduzidos na impugnação que sejam essenciais à solução da lide administrativa, à luz do que determina o art. 59, II, do Decreto 70.235, de 1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar suscitada de ofício pelo Conselheiro Relator, para considerar nula, por cerceamento do direito de defesa, a decisão proferida em sede de 1ª instância e determinar o retorno dos autos à Delegacia de Julgamento para que emita nova decisão, oportunidade em que todos os temas tratados na impugnação deverão ser analisados pelo colegiado administrativo.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Debora Fofano, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado em face da decisão de primeiro grau que negou provimento à manifestação de inconformidade formalizada pelo sujeito passivo negando o direito ao crédito do IRRF recolhido a ser compensado com outro tributo administrado pela Receita Federal.

De acordo com o despacho decisório, o pagamento indicado não possui saldo disponível para compensação, visto que foi integralmente utilizado para quitação de débitos da contribuinte.

O contribuinte alega que efetuou a retenção de forma equivocada de IRRF sobre operações de ganho de capital em operação de compra e venda em bolsa de valores pois considerou diversas empresas investidoras não residentes e situadas em países com tributação favorecida (paraíso fiscal).

Aduz que houve erro de fato, pois de acordo com a IN 188/02 as empresas situadas em Luxemburgo que não sejam constituídas na forma de *Holding Company* não estão sujeitas a retenção do IRRF e, portanto o pagamento do tributo foi compensado.

A Delegacia da Receita de Julgamento julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte sob o fundamento em síntese de falta de comprovação dos documentos societários constitutivos da empresa investidora para não ter o tratamento de *holding company* na forma da legislação luxemburguesa, sendo que considerando esses fatos, foi apresentado recurso voluntário para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Neste colegiado, o processo em análise compôs lote sorteado em sessão pública para este Conselheiro.

É o que havia para ser relatado.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e, portanto, o conheço.

Trata-se de recurso voluntário apresentado em face da decisão de primeiro grau que negou provimento à manifestação de inconformidade formalizada pelo sujeito passivo mantendo integralmente os termos do despacho decisório que não homologou o crédito de IRRF para compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

No presente recurso o contribuinte questiona além do fato de existir provas de que a empresa investidora não era à época dos fatos *holding company* para se inserir na regra de retenção do IRRF, argumenta também sobre a existência de erro de fato.

Contudo não foi enfrentada no acórdão da decisão da DRJ e não dedicada nem uma só linha sequer sobre o assunto do erro de fato muito embora seja ela essencial ao deslinde desta lide administrativa e tenha constado na manifestação de inconformidade do contribuinte.

O contribuinte destaca em seu recurso e na manifestação de inconformidade tanto o tema quanto a ocorrência de erro de fato quanto a questão da comprovação da natureza societária em Luxemburgo da empresa investidora.

Contudo, pela análise da decisão de piso, verifico que apenas a questão sobre a natureza societária da empresa investidora, no caso a comprovação se era a época dos fatos, *holding company*, foi objeto de decisão de primeiro grau, deixando a C. Turma do colegiado *a quo* de se manifestar em relação a questão do erro de fato, que foi objeto de capítulo exclusivo na manifestação de inconformidade do contribuinte.

Portanto, nesse caso, de ofício e de forma preliminar entendo que para evitar supressão de instância devido ao fato da DRJ não ter analisado essa questão quanto ao erro de fato, levantada pelo contribuinte desde a manifestação de inconformidade e também em recurso voluntário, entendo que houve preterição ao direito de defesa de acordo com art. 59, II do Decreto 70.235/72 devendo ser anulada a r. decisão recorrida para que a DRJ a analise, ressalvado ao contribuinte, posteriormente o recurso em relação aos demais itens não abordados nessa decisão.

Com efeito, os demais argumentos trazidos no recurso ficam prejudicados quanto a sua análise em vista das razões acima, sendo que ficam ressalvados em caso de necessidade de posterior análise após nova decisão da DRJ.

Conclusão

Diante do exposto, conheço e DOU PROVIMENTO AO RECURSO para reconhecer de ofício a nulidade da decisão de primeira instância administrativa, por cerceamento do direito de defesa, e determinar o retorno dos autos à Delegacia de Julgamento para que emita nova decisão, oportunidade em que todos os temas tratados na impugnação deverão ser analisados pelo colegiado administrativo.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso