



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

Processo nº 16682.720790/2011-12
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2201-002.370 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2014
Matéria IRRF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VALE SA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2009

IRRF. PAGAMENTO A NÃO-RESIDENTE. EXCLUSIVO DE FONTE. DECISÃO JUDICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUJEITO PASSIVO. LEGITIMIDADE.

Não resta afastada a responsabilidade tributária da fonte pagadora, ainda que, compelida, em razão de decisão judicial, de efetuar depósito judicial de IRRF (exclusivo de fonte) em nome de contribuinte não-residente. Resta legítima a constituição de crédito tributário em face da fonte pagadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso de Ofício. Fez sustentação oral pela Fazenda Nacional o Dr. Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva.

Assinado Digitalmente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

Assinado Digitalmente

NATHÁLIA MESQUITA CEIA - Relatora.

EDITADO EM: 14/05/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), EDUARDO TADEU FARAH, GUSTAVO LIAN

HADDAD, FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, NATHALIA MESQUITA CEIA, ODMIR FERNANDES (suplente convocado). Presente aos julgamentos o Procurador da Fazenda Nacional, Dr. JULES MICHELET PEREIRA QUEIROZ E SILVA.

Relatório

Por meio Auto de Infração de fls. 226 a 231, lavrado em 08/09/2011, exige-se da contribuinte VALE SA, o montante de R\$ 62.740.057,95 a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e R\$ 11.857.870,95 de juros de mora, totalizando R\$ 74.597.928,90 (atualizados até a data da autuação) referente ao exercício de 2009.

O lançamento decorreu de falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 219 a 225), em 18/09/2009, a Rio Tinto Brasil (empresa domiciliada no Brasil), até então detida pelas empresas não-residentes Rio Tinto Brazilian Holdings Ltd. e Rio Tinto Brazilian Investments Ltd. foi alienada à Autuada pelo valor de US\$ 434.333.318,55.

As vendedoras (Rio Tinto Brazilian Holdings Ltd. e Rio Tinto Brazilian Investments Ltd.) ingressaram como Mandado de Segurança a fim de impedir o recolhimento de IRRF sobre o ganho de capital apurado, bem como para considerar como custo de aquisição do investimento os valores realmente despendidos quando da aquisição da empresa Rio Tinto Brasil e não apenas o valor de investimento registrado no Registro Declaratório Eletrônico – Investimento Externo Direto (RDE-IED) do Banco Central do Brasil.

O Mandado de Segurança (nº 0029.001571-0/2009 da 29ª Vara Federal do RJ) foi denegado, tendo ocorrido apelação com efeito devolutivo. No curso do processo a Autuada depositou judicialmente o valor de R\$ 62.740.057,95, em razão de decisão judicial (fls. 267).

A fiscalização ao auditar o cálculo do IRRF devido sobre o ganho de capital apurado com a venda, concluiu que o depósito judicial que a Autuada efetuou encontra-se correto, sendo que efetuou o lançamento do imposto com exigibilidade suspensa, com vistas a prevenir a decadência.

A Autuada apresentou Impugnação, tempestiva, em 07/10/2011, conforme fls. 235 a 249, alegando:

- ilegitimidade passiva no tocante à autuação, posto que deveria ser endereçada aos contribuintes do IRRF.
- que a lavratura do auto de infração em face da Autuada teve como fundamento a sua responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo, nos termos do art. 26 da Lei nº 10.833 de 2004.
- a desoneração o responsável, na qualidade de fonte pagadora, se, uma vez retido o tributo, restar impedido de efetuar o recolhimento direto ao Tesouro Nacional, como sucede na hipótese dos autos, por força da decisão judicial que ordenou o depósito judicial das quantias retidas.
- que nesta situação, no momento da retenção e depósito do montante integral do tributo, cessou a sua responsabilidade tributária, pois naquele instante perdeu a disponibilidade da renda ou provento do terceiro.

- aliás, é este terceiro que, com o depósito efetuado, a seu pedido, passa a ter a disponibilidade sobre estas quantias, como assentado pela jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça.
- não ser justo que o sujeito passivo seja responsabilizado pelo Estado pela ausência de recolhimento diante de ordem judicial que lhe impediu de fazê-lo, como já concluiu a Procuradoria da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT nº 2.998.
- que a Câmara Superior do antigo Conselho de Contribuintes já decidiu que a responsabilidade deve ser imputada ao contribuinte e não mais ao responsável (Acórdão CSRF/01-04-840, de 16/02/2004).
- ainda que se trate da hipótese de retenção exclusivamente na fonte, a Receita Federal do Brasil reconheceu que o impedimento à retenção e recolhimento, pela fonte pagadora, desloca a responsabilidade para o contribuinte, nos termos do Parecer Normativo nº 1, de 2002.
- não ser lícito à RFB, com fulcro no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, efetuar o lançamento de crédito suspenso por força de depósito judicial, seja ante a falta de amparo legal expresso, seja porque a situação em tela dispensa o próprio lançamento, dada a sua natureza intrínseca.
- ter sido previamente apurado, com base nas informações dos contribuintes, o *quantum* devido, procedendo o interessado, na qualidade de fonte pagadora, o depósito de seu montante em Juízo e, por fim, diante da chancela da RFB a respeito da suficiência daquele, o ciclo da constituição do crédito tributário está completo, não restando ato a ser levado a efeito para preservar o direito creditório.
- que o depósito do seu valor integral (art.151, II do CTN) tem o condão de afastar definitivamente os efeitos da mora, posto que o depósito necessariamente ficará vinculado à decisão final a ser prolatada.
- que o Conselho de Contribuintes referendou tal entendimento, como se observa em diversas decisões.

A 8ª Turma da DRJ/RJ1, em 09/02/2012, em decisão de fls. 274 a 281, deu provimento à Impugnação por entender que houve erro de identificação do sujeito passivo, posto que o lançamento deveria ser endereçado aos contribuintes do IRRF. Confira-se a ementa:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. BENEFICIÁRIA DO RENDIMENTO. LANÇAMENTO.

Estando a fonte pagadora impossibilitada de efetuar o recolhimento do imposto em virtude de decisão judicial, a responsabilidade desloca-se, tanto na incidência exclusivamente na fonte quanto na antecipação, para o contribuinte, beneficiário do rendimento, efetuando-se o lançamento, no caso de procedimento de ofício, em nome deste.

A Autuada tomou conhecimento da decisão em 26/06/2012 (fls. 283), pela abertura dos arquivos correspondentes no *link* Processo Digital, no Portal e-CAC, sendo que a ciência por decurso de prazo de 15 dias, a contar da disponibilização dos documentos através da Caixa Postal, ocorreu em 10/07/2012 (fls.284).

Com base no art. 1º da Portaria MF nº 03/08 há recurso necessário para presente instância administrativa.

A Fazenda Nacional apresentou razões ao Recurso de Ofício em 16/11/2012 (fls. 288 a 296), alegando, em suma, a legitimidade passiva da Autuada, sob os seguintes argumentos:

- a Autuada é o sujeito passivo da presente relação tributária, por força do artigo 26 da Lei nº 10.833/03, devendo o imposto ser exigido da Autuada,
- a extinção da obrigação tributária apenas ocorre com uma das hipóteses do art. 156 do Código Tributário Nacional (CTN). Pondera que o depósito judicial autoriza a suspensão do crédito tributário, mas não opera sua extinção. Logo, não há que se mencionar a extinção da obrigação tributária em relação à Autuada.
- não existe norma que desobrigue o responsável tributário pelo mero depósito dos valores em juízo. Acrescenta que a extinção do crédito somente ocorrerá com a conversão do depósito em renda, modalidade prevista no inciso VI do artigo 156 do CTN.
- que o lançamento deverá ser realizado em nome da Autuada, pois a lei imputa a ela a responsabilidade pela retenção (já realizada) e recolhimento do tributo (ainda não realizado, dependendo de decisão judicial para que seja convertido em renda).
- no regime de tributação exclusiva na fonte, a sujeição passiva é exclusiva da fonte pagadora, embora quem arque economicamente com o ônus do imposto seja o contribuinte. Como o ônus econômico é suportado pelo contribuinte, o depósito judicial foi feito em nome dos alienantes. Porém, essa situação não tem o condão de alterar a sujeição passiva da relação jurídico-tributária. O lançamento deve ser realizado em face daquele indicado pela lei, no caso, o adquirente e responsável tributário (Autuada). O mero depósito em juízo não é suficiente para extinguir a obrigação.
- o lançamento foi realizado apenas para prevenir a decadência, visto que a questão de fundo está sendo discutida no processo judicial. Apesar de a Rio Tinto ser parte legítima para figurar no pólo ativo da ação judicial, a autoridade fiscal está jungida à lei, que é clara ao dizer que a sujeição passiva é do adquirente (Autuada). A interpretação da DRJ implicaria em atribuir ao auditor fiscal o dever de lançar em pessoa não prevista em lei, o que de forma alguma pode ser admitida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nathália Mesquita Ceia.

O recurso atende ao requisito específico de admissibilidade previsto na Portaria MF nº 3º/08, uma vez que o lançamento tributário foi exonerado pela decisão da DRJ, portanto dele conheço.

Inicialmente, cabe destacar que o presente recurso cinge a discussão à legitimidade passiva da Autuada, não sendo alegadas questões inerentes à quantificação do tributo devido.

A Fazenda Nacional defende a legitimidade passiva da Autuada por entender que o artigo 26 da Lei nº 10.833/03 define como sujeito passivo do IRRF devido sobre ganho de capital apurado por não-residente, o adquirente, no caso a Autuada, se esse residente nacional.

Ainda defende que o fato de a Autuada ter efetuado depósito judicial em nome dos beneficiários dos rendimentos (contribuintes não-residentes), por força de decisão judicial, não tem o condão de afastá-la do pólo passivo tributário, pois o depósito judicial tão apenas suspende a exigibilidade do crédito e não extingue a obrigação tributária (art. 156 do CTN). Complementa que o depósito judicial não desobriga o sujeito passivo da obrigação tributária.

Pois bem. De fato, conforme o disposto no art. 26 da Lei nº 10.833/03, a Autuada (residente no Brasil) por ser adquirente de ativo localizado no Brasil de não-residente é sujeito passivo da relação jurídico-tributária, devendo reter e recolher o IRRF devido sobre o ganho de capital auferido pelo não-residente. Confira-se:

Art. 26 . O adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, ou o procurador, quando o adquirente for residente ou domiciliado no exterior, fica responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital a que se refere o art. 18 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, auferido por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil.
(grifos nossos)

Entretanto, em razão de um provimento judicial, a Autuada restou impedida de recolher o imposto devido aos cofres públicos. A decisão judicial determinou que a Autuada retivesse o imposto do pagamento feito aos alienantes não-residentes e efetuasse depósito judicial.

Logo, verifica-se que o caso sob análise configura um não-recolhimento do imposto pelo sujeito passivo em face de uma decisão judicial. Se a decisão judicial não existisse, o sujeito passivo poderia ter adimplido a obrigação tributária.

Em que pese o exposto no Parecer Normativo nº 1 de 24/09/2002 (item 18 e seguintes), que fundamentou a decisão da DRJ, por apresentar disposição específica para os casos em que a fonte pagadora (sujeito passivo) encontra-se impedida de efetuar o recolhimento do imposto em razão de decisão judicial, entendo que a referida interpretação deva ser relativizada quando se tratar de tributo exclusivo de fonte retido em benefício de contribuinte não-residente.

Isso porque a sistemática de retenção da fonte de contribuinte não-residente difere quando comparada a de contribuintes residentes. Enquanto no caso de contribuintes residentes o Fisco nacional tem alcance sobre esses em face do exercício da sua jurisdição, no caso de contribuintes não-residentes, o Fisco nacional não detém jurisdição sobre os mesmos, daí a imposição legal de se nomear um responsável tributário, residente nacional, para se responsabilizar por qualquer inadimplemento em relação à obrigação tributária (art. 26 da Lei nº 10.833/03).

Desta feita, se afastada a legitimidade passiva da Autuada no caso em questão, não haveria de quem o Fisco nacional executar eventual inadimplemento tributário, tendo em vista que lhe falece jurisdição para executar o contribuinte não-residente. Portanto, deve ser mantida a autuação em nome da Autuada, responsável pela retenção e recolhimento do tributo em questão.

De toda sorte, é imperioso destacar que, tendo em vista a concomitância com ação judicial, quando da decisão final da Justiça, o valor do depósito judicial, ainda que efetuado em benefício dos contribuintes não-residentes, deve aproveitar a Autuada (Vale SA), no tocante ao presente processo administrativo, pois refere-se ao mesmo crédito tributário. Não deve ser constituído novo crédito tributário em nome da Autuada sob a argumentação de que o depósito beneficiou os contribuintes não-residentes (alienantes) e não a Autuada (Vale SA).

Conclusão

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao Recurso de Ofício.

Assinado Digitalmente
Nathália Mesquita Ceia

CÓPIA