ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16682.720790/2011-12

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

CÓPIA

Processo nº	16682.720790/2011-12
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**2201-002.705 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	08 de dezembro de 2015
Matéria	IRRF
Embargante	VALE SA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2009

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ACOLHIMENTO.

Acolhem-se os embargos declaratórios para sanar eventual omissão verificada no Acórdão.

JUROS DE MORA. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELA DRJ. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Deve ser devolvida para manifestação da autoridade julgadora de Primeira Instância, matéria suscitada em sede de Impugnação, porém não enfrentada pela instância *a quo*, para que não sobrevenha supressão de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, acolher parcialmente os Embargos, com efeitos infringentes, para, sanando a omissão apontada no Acórdão nº 2201-002.370, de 15/04/2014, complementar o final do voto condutor, bem como a parte dispositiva da decisão original, no sentido de "dar provimento ao Recurso de Ofício, devendo o processo retornar à DRJ, para manifestação acerca dos juros de mora". Vencidos os Conselheiros CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ e MARIA ANSELMA CROSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada), que votaram pelo acolhimento parcial para complementar a parte final do voto condutor e a parte dispositiva do Acórdão no sentido de "dar provimento ao Recurso de Ofício, declarando-se a incidência dos juros de mora sobre o crédito lançado".

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/01/2016 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 07/01/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 06/01/2016 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 11/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Realizou sustentação oral pelo contribuinte o Dr. Filippe Leal Leite Néas, OAB/DF 32.944.

Assinado Digitalmente
EDUARDO TADEU FARAH – Relator

Assinado Digitalmente
HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR (Presidente), EDUARDO TADEU FARAH, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARIA ANSELMA CROSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada), CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA e ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentado pela Contribuinte contra Acórdão do Recurso de Ofício nº 2201-002.370, de 15 de abril de 2014.

Contra a Embargante foi lavrado Auto de Infração de fls. 226/231, pelo qual se exige o crédito tributário no montante de R$ 74.597.928,90, a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

De pronto, cumpre transcrever o resumo do procedimento fiscal (fl. 311):

> *Termo de Verificação Fiscal (fls. 219/225), 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 (RDEIED) do Banco Central do Brasil.*
>
> *O Mandado de Segurança (nº 0029.0015710/2009 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.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/01/2016 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 07/01/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 06/01/2016 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 11/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em sua Impugnação, fls. 235/249, alegou a Contribuinte, essencialmente, ilegitimidade passiva e ilegitimidade da cobrança dos juros de mora.

Por sua vez, a 8ª Turma da DRJ/RJ1 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. Transcreve-se 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.*

Em razão do resultado do julgamento, houve recurso necessário, conforme art. 1º da Portaria MF nº 03/08.

A Fazenda Nacional apresentou razões ao Recurso de Ofício em 16/11/2012 (fls. 288/296), alegando, em síntese, a legitimidade passiva da Autuada.

Em sessão plenária de 15 de abril de 2014, a 1ª Turma da Segunda Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF deu provimento ao Recurso de Ofício, já que reconheceu a legitimidade passiva da Autuada, proferindo a decisão consubstanciada no Acórdão nº 2201-002.370, assim ementado:

> *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.*

Cientificada do Acórdão de Recurso de Ofício nº 2201-002.370, em 12/09/2014, portal e-CAC - fl. 399, e opôs, em 19/09/2014, fl. 422, os Embargos de Declaração de fls. 403/407. Em seu instrumento de Embargos, alega a Contribuinte que o Acórdão de Recurso de Ofício nº 2201-002.370, de 15/04/2014 incorre, em síntese, nas seguintes omissões, verbis:

> ***a*** *– "É que, uma vez reconhecida a legitimidade da constituição do crédito tributário para fins de prevenir a decadência contra a Embargante, responsável tributária pela retenção do IRRF, careceria avaliar a incidência de juros de mora no presente caso, no qual, antes da autuação fiscal, o sujeito passivo, com amparo em decisão judicial, realizou o depósito do montante integral do crédito tributário..."*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/01/2016 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 07/01/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 06/01/2016 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 11/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> ***b*** *– "... em que pese tenha sido consignado no voto-condutor que "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" esta i. Turma julgadora não pontificou expressamente sobre a manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, incorrendo em nova omissão, data vênia".*

Por sua vez, a presidente da 1ª Turma da Segunda Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por meio do Despacho de Admissibilidade de Embargos de fls. 429/430, rejeitou o item "**b**", em razão da ausência do vício apontado, e acolheu o item "**a**", determinando a inclusão do processo em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

Os embargos são tempestivos e reúnem os requisitos de admissibilidade.

Como se pode verificar da leitura do relatório, a 8ª Turma da DRJ/RJ1 deu provimento à Impugnação por entender que houve erro de identificação do sujeito passivo. Entretanto, como o provimento foi integral, não houve manifestação acerca do cabimento da cobrança de juros de mora, vez que foi exonerada a totalidade do crédito tributário lançado.

Não obstante o restabelecimento da legitimidade passiva da Contribuinte pela Segunda Instância, a matéria atinente aos juros de mora suscitada pela Embargante em sua Impugnação, não foi enfrentada pelo CARF, sobretudo em razão da omissão da primeira instância.

Na verdade, não se verificou omissão no acórdão embargado, já que é vedada a manifestação acerca de matéria suscitada em sede de Impugnação e não enfrentada pela Primeira Instância. Entretanto, restaurada a legitimidade passiva da Contribuinte, ao final do voto condutor, bem como na parte dispositiva do acórdão embargado, deveria efetivamente ter constado à necessidade de retorno à DRJ, para pronunciamento acerca dos juros de mora, sob pena de supressão de instância.

Assim sendo, deve-se acolher os Embargos para que ao final do voto condutor, bem como na parte dispositiva do julgado, seja acrescentado *"... devendo o processo retornar à DRJ, para manifestação acerca dos juros de mora"*.

Diante do exposto, voto para que sejam acolhidos parcialmente os Embargos para, sanando a omissão apontada no Acórdão nº 2201-002.370, de 15/04/2014, complementar o final do voto condutor, bem como a parte dispositiva da decisão original, no sentido de "*dar provimento ao Recurso de Ofício*, *devendo o processo retornar à DRJ, para manifestação acerca dos juros de mora"*.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/01/2016 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 07/01/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 06/01/2016 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 11/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/01/2016 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 07/01/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 06/01/2016 por EDUARDO TADEU FARAH
Impresso em 11/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA