



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.727737/2018-81
ACÓRDÃO	1401-007.819 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de fevereiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	HOSPITAL SALVADOR SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2013, 2014

DECADÊNCIA PARCIAL. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. APLCAÇÃO DO ART. 150 §4 DO CTN.

Para que a contagem do prazo decadencial se inicie a partir do fato gerador é necessária a antecipação de pagamento relativa à rubrica que está sendo exigida. Em que pese os fatos levem à conclusão da ocorrência da apropriação indébita de IRRF, a autoridade fiscal não realizou a qualificação da penalidade e resta inaplicável a Súmula CARF 106 que trata de tributo de natureza jurídica distinta. Desta feita, é de se reconhecer a decadência parcial do lançamento.

MÉRITO. PRODUÇÃO UNILATERAL DE PROVAS. DESCARACTERIZAÇÃO.

O contribuinte não pode invocar a nulidade do lançamento por produção unilateral de provas, exigindo que essas se façam acompanhar com documentação comprobatória, quando o lançamento foi realizado a partir de informações prestadas por ele no cumprimento de obrigações acessórias, máxime quando essas informações foram aptas a gerar direitos em benefício de terceiros.

SOLIDARIEDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. IDENTIFICAÇÃO DE CONDUTA.

A demonstração de que houve a retenção e o não recolhimento de Imposto de Renda na Fonte é elemento suficiente para fazer surgir a responsabilidade solidária de dirigentes e administradores, tanto pela incidência de dispositivo legal específico prevendo essa atribuição de responsabilidade, quanto pela configuração de comportamento lesivo ao direito.

APLICAÇÃO DO ART. 114 § 12º, INC. I DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA COM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer dos recursos voluntários para, no mérito: (a) quanto ao recurso do contribuinte, por unanimidade de votos dar-lhe parcial provimento, para reconhecer a decadência do IRRF código 1708 para os períodos de apuração de 31/08/2013 e 31/10/2013. (b) quanto ao recurso responsável sr. José Jorge Moura Freitas, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso, vencidos o conselheiro Alberto Pinto de Souza Junior, que votou por afastar a responsabilidade por falta de acusação de dolo, e as conselheiras Andressa Paula Senna Lísias e Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin que votaram por afastar a responsabilidade por falta de individualização satisfatória da conduta do responsável.

Assinado Digitalmente

Daniel Ribeiro Silva – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Alberto Pinto Souza Junior, Paulo Elias da Silva Filho (substituto integral), Andressa Paula Senna Lisias e Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin. Ausente o conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza, substituído pelo conselheiro Paulo Elias da Silva Filho.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão n.º 06-67.415, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR), que julgou improcedente a Impugnação apresentada contra o Auto de Infração lavrado com o objetivo de constituir crédito tributário de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, referente aos anos-calendário de 2013 e 2014, no valor histórico de R\$ 1.314.894,75.

A controvérsia cinge-se à exigência de IRRF não recolhido aos cofres públicos, embora declarado em DIRF, caracterizando apropriação indébita.

A fiscalização apurou diferenças entre os valores de retenção declarados em DIRF e aqueles não recolhidos ou não confessados em DCTF ou DCOMP, relativos a pagamentos de rendimento do trabalho assalariado (código de receita 0561), trabalho sem vínculo empregatício (código de receita 0588) e remuneração de serviços profissionais prestados por pessoas jurídicas (código de receita 1708), resultando no lançamento com multa qualificada de 75% e na atribuição de responsabilidade solidária à pessoa jurídica JKM Participações e Assessoria Empresarial (sócia) e às pessoas físicas Paulo Augusto Kahale Raimundo (sócio-administrador) e José Jorge Moura Freitas (administrador), com fundamento no Decreto-Lei nº 1.736/1979.

Tendo tomado ciência acerca do lançamento, o contribuinte e o responsável solidário, Sr. Jorge José, apresentaram Impugnação (fls. 685/691), o que fizeram com base nas seguintes alegações:

- a) Alegam a decadência parcial do crédito lançado, sustentando que a ciência do lançamento ocorreu em prazo superior a cinco anos contados a partir da data da ocorrência do fato gerador, que no caso é mensal, invocando a aplicação da regra do artigo 150, §4º, do CTN, considerando que o prazo decadencial deveria se iniciar a partir da data do fato gerador para tributos sujeitos a lançamento por homologação;
- b) Que o lançamento não pode ser efetuado com base exclusivamente em documentos emitidos pelo contribuinte, argumentando a impossibilidade de produção unilateral de provas pela fiscalização sem documentação comprobatória adicional, sob pena de violação ao devido processo legal e ao direito de defesa, invocando a necessidade de observância do artigo 142 do CTN quanto à obrigatoriedade de comprovação da ocorrência do fato gerador mediante elementos probatórios seguros;
- c) Que seja afastada a responsabilidade solidária dos sócios, uma vez que não foi demonstrada a realização de conduta dolosa específica por parte das pessoas físicas indicadas no auto de infração, não podendo incidir no caso o denominado "dolo gênero" ou "dolo espécie", sendo insuficiente a mera referência genérica às normas jurídicas aplicáveis sem a descrição precisa e segura dos atos concretos praticados pelas pessoas que se enquadrariam na

norma supostamente transgredida, em violação ao princípio da eventualidade e à necessidade de caracterização individualizada da conduta ilícita de cada responsável solidário.

Posteriormente, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR), proferiu o Acórdão n.º 06-67.415 (fls. 698/703) abaixo ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2013, 2014

DECADÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. INOCORRÊNCIA. DOLO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. APLICAÇÃO. ENUNCIADO Nº 106 DA SÚMULA CARF.

Para que a contagem do prazo decadencial se inicie a partir do fato gerador é necessária a antecipação de pagamento relativa à rubrica que está sendo exigida. Por outro lado, ainda que tenha havido essa retenção, a caracterização do dolo atrai a incidência da regra mais desfavorável de contagem, protraindo o seu termo inicial para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado. A caracterização da situação como apropriação indébita é suficiente para a demonstração do dolo.

MÉRITO. PRODUÇÃO UNILATERAL DE PROVAS. DESCARACTERIZAÇÃO.

O contribuinte não pode invocar a nulidade do lançamento por produção unilateral de provas, exigindo que essas se façam acompanhar com documentação comprobatória, quando o lançamento foi realizado a partir de informações prestadas por ele no cumprimento de obrigações acessórias, máxime quando essas informações foram aptas a gerar direitos em benefício de terceiros.

SOLIDARIEDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. IDENTIFICAÇÃO DE CONDUTA.

A demonstração de que houve a retenção e o não recolhimento de Imposto de Renda na Fonte é elemento suficiente para fazer surgir a responsabilidade solidária de dirigentes e administradores, tanto pela incidência de dispositivo legal específico prevendo essa atribuição de responsabilidade, quanto pela configuração de comportamento lesivo ao direito.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inicialmente, a DRJ apreciou a preliminar de decadência suscitada pelos impugnantes. Consignou que o primeiro elemento a ser considerado para determinar a incidência do artigo 150, §4º, do CTN é verificar se houve antecipação do pagamento em relação ao tributo exigido. Após consultar os sistemas internos da Secretaria para os códigos de receita 0561 e 0588 no período de recolhimento de 01/01/2013 a 01/02/2015, não foi encontrado nenhum registro de pagamento, de modo que a regra aplicável seria a do artigo 173, inciso I, do CTN, pelo que o início do prazo decadencial dos meses do ano-calendário 2013 seria 01/01/2014, encerrando-se apenas em 31/12/2018, em data anterior ao lançamento realizado.

Quanto ao código de receita 1708, foram encontrados dois registros de pagamento em 15/10/2013 (R\$ 14,69 referente ao período de apuração 31/08/2013) e em 06/12/2013 (R\$ 21,21 referente ao período de apuração 31/10/2013), reconhecendo a existência de antecipação de pagamento que seria apta a atrair a regra de decadência do artigo 150, §4º, do CTN para esses dois períodos específicos.

Prosseguindo na análise, a DRJ examinou se houve dolo, fraude ou simulação, o que levaria novamente à aplicação da regra do artigo 173, inciso I, do CTN. Embora o lançamento tenha sido realizado com multa de 75%, ponderou que a exigência para majoração da multa constante do artigo 44, §1º, da Lei nº 9.430/1996 exige demonstração de ação dolosa no sentido de impedir que a autoridade tributária tenha conhecimento da ocorrência do fato gerador, hipótese não caracterizada no caso, já que as retenções foram informadas na DIRF.

Contudo, destacou que os fatos que deram origem ao lançamento se enquadram no tipo penal de apropriação indébita, modalidade de crime omissivo que se esgota pela realização da conduta descrita, bastando que seja realizada a retenção e o não recolhimento para que o fato típico se realize na esfera penal, e que a reiteração dessa conduta afasta qualquer possibilidade de que se considere decorrente de mero erro, evidenciando o dolo suficiente para atrair a regra do artigo 173, inciso I, do CTN.

Registrou ainda a existência do Enunciado da Súmula CARF nº 106, que embora relativo às contribuições previdenciárias, reforça a tese: "Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN". Por essas razões, rejeitou a alegação de decadência do lançamento realizado.

No mérito, a DRJ afastou a alegação de vício do lançamento por produção unilateral de documentos, esclarecendo que essa produção unilateral foi do próprio contribuinte, ou seja, a fiscalização se valeu de informações prestadas por ele que, por isso mesmo, fazem prova em seu desfavor. As declarações firmadas pelos sujeitos pesam contra si e provocam a inversão do ônus probatório, sendo aplicáveis as máximas do direito "*venire contra factum proprio*" e da impossibilidade de invocar em seu benefício a própria torpeza, que constituem decorrências do princípio da boa-fé e elementos de integridade do sistema jurídico.

Destacou não haver lugar para aplicação da jurisprudência indicada pelos impugnantes, já que não se trata de alegações formadas pela autoridade tributária a partir de elementos estranhos ao contribuinte e dos quais esse precisa ter ciência para viabilizar sua defesa, nem a fiscalização está apontando a existência de fatos incompatíveis com o informado. No caso, foi o próprio contribuinte que produziu os elementos de convicção, criando declarações nos sistemas internos que tiveram a aptidão de gerar direitos para os beneficiários dos pagamentos indicados, não podendo alegar desconhecimento desse conteúdo ou sua inveracidade.

Quanto à responsabilidade solidária, a DRJ consignou que havendo disposição legal no sentido de que a retenção sem recolhimento dos tributos é suficiente para gerar essa responsabilidade, basta a demonstração desses fatos para que ela surja. Citou o artigo 124 do CTN, que estabelece a solidariedade das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador e das pessoas expressamente designadas por lei, bem como o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, que prevê a responsabilidade solidária dos acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre a renda descontado na fonte, restrita ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

Concluiu que o não recolhimento do imposto de renda retido na fonte foi suficientemente demonstrado pela autoridade fiscal e esse fato isoladamente considerado já faz surgir a responsabilidade solidária.

Ademais, tendo sido caracterizado um tipo criminal, resta evidenciada a infração à lei, atraindo também a incidência do artigo 135 do CTN, que estabelece a responsabilidade pessoal pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Por fim, registrou que não foi apresentada impugnação pelos demais responsáveis solidários, JKM Participações e Assessoria Empresarial (sócia) e Paulo Augusto Kahale Raimundo (sócio-administrador), considerando definitiva a atribuição de responsabilidade em relação a essas pessoas, uma vez que os impugnantes não podem defender em nome próprio interesse de terceiros e também não demonstraram possuir poderes de representação.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte e o responsável solidário interpuseram Recurso Voluntário (fls. 727/734), em que reiteram essencialmente os argumentos já apresentados na defesa inicial, questionando, no entanto, a aplicação da Súmula CARF 106 que trata de apropriação indébita previdenciária.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso da contribuinte e do responsável José Jorge Moura Freitas é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

No que se refere à preliminar de decadência parcial, entendo que a DRJ adotou conclusão absolutamente equivocada e assiste razão ao Recorrente.

Conforme se verifica, a DRJ iniciou a análise acerca da antecipação parcial do pagamento para parte dos códigos exigidos mas, de forma absolutamente equivocada entendeu que, mesmo não havendo qualificação da penalidade a ação da Recorrente foi dolosa e aplicou a Súmula CARF n. 106, a qual se aplica às contribuições previdenciárias! Senão vejamos o entendimento adotado pela DRJ:

Preliminar de mérito - decadência

A primeira questão a ser enfrentada é a da decadência. O lançamento se reporta a fatos geradores compreendidos no período de 31/01/2013 a 31/12/2014 e ele se aperfeiçoou pela ciência do sujeito passivo em 19/12/2018. Nesse caso, é relevante determinar se a contagem do prazo decadencial deve se dar pela regra do art. 150, §4º ou do art. 173, I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

O primeiro elemento a ser considerado para se determinar se há incidência no caso concreto do art. 150, § 4º do CTN, é verificar se houve antecipação do pagamento em relação ao tributo que está sendo exigido. É claro que essa antecipação será sempre parcial, caso contrário não haveria lançamento a ser realizado.

No processo em análise, o lançamento diz respeito ao IRRF sob os códigos de receita 0561, 0588 e 1708. Compulsando-se os sistemas internos desta Secretaria, mais especificamente no sistema de controle dos documentos de arrecadação, para os dados código de receita 0561 e 0588 e período de recolhimento 01/01/2013 a 01/02/2015, não foi encontrado nenhum registro de pagamento. Portanto, para esses códigos de recolhimento, a regra a ser aplicada é a do art. 173, I do Código Tributário Nacional, pelo que o início do prazo decadencial dos meses ano-calendário 2013 é 01/01/2014, encerrando-se apenas em 31/12/2018, em data anterior, portanto, ao lançamento realizado.

Por outro lado, alimentando as mesmas informações para o código de receita 1708, foram encontrados dois registros de pagamento:

(...)

Portanto, em relação a esses dois períodos de apuração é preciso reconhecer a existência de antecipação de pagamento que seria apta a atrair a regra de decadência do art. 150, § 4º do CTN. O passo seguinte é analisar se houve dolo,

fraude ou simulação, o que levaria novamente à aplicação da regra do art. 173, I, do mesmo código. Na hipótese em análise, o lançamento foi realizado com a multa de 75%, mas isso não significa que não se trata de ação dolosa. Com efeito, a exigência para majoração da multa que consta do art. 44, § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, exige que se demonstre ação dolosa no sentido de impedir que a autoridade tributária tenha conhecimento da ocorrência do fato gerador, hipótese não caracterizada, já que as retenções foram informadas na DIRF.

Por outro lado, os fatos que deram origem ao lançamento se enquadram no tipo penal apropriação indébita, modalidade de crime omissivo que se esgota pela realização da conduta descrita. Ou seja, basta que seja realizada a retenção e o não recolhimento para que o fato típico se realize na esfera penal. A reiteração dessa conduta afasta qualquer possibilidade de que se considere que ela decorre de mero erro. Assim, entendo que o dolo está evidenciado o suficiente para atrair a regra do art. 173, I, do CTN e afastar a alegação de decadência.

De se registrar, ainda, a existência de enunciado da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF relativa às contribuições previdenciárias, mas que reforçam a tese aqui defendida:

Súmula CARF nº 106

Caracterizada a ocorrência de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas de segurados empregados e/ou contribuintes individuais, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Por essas razões, rejeito a alegação de decadência do lançamento realizado.

Ora, no presente caso estamos falando de IRRF retido e não recolhido pela Recorrente e, em que pese a gravidade do fato, o tributo exigido possui natureza absolutamente distinta das contribuições previdenciárias, não restando aplicável a Súmula indicada.

Ainda no que se refere às contribuições previdenciárias, existe tipo penal específico previsto no art. 168-A do Código Penal, o qual justificaria uma análise objetiva do dolo e, por sua vez, a razão de existir da Súmula CARF n. 106.

Entretanto, em que pese a gravidade da postura adotada pela Recorrente quanto ao IRRF, estamos tratando de tributo de natureza distinta, para o qual o dolo não pode ser presumido e, portanto, tendo-se verificado o recolhimento parcial para o código 1708 nos meses de agosto e outubro/2013, para fins de aplicação da regra insculpida no inc. I do art.173 do CTN caberia à autoridade fiscal aplicar a qualificação da penalidade, o que não o fez.

Não caberia à DRJ interpretar os fatos para concluir pela existência de dolo para fins de aplicação do art. 173 do CTN se a autoridade autuante assim não o fez. Outrossim, entendo que a aplicação da Súmula n. 106 se deu de forma absolutamente equivocada, isto porque trata de tributo de natureza diversa e com tipificação penal específica.

Assim, neste ponto entendo que merece acolhimento a preliminar de decadência parcial arguida pela Recorrente, razão pela qual oriento meu voto no sentido de dar provimento para reconhecer a decadência do IRRF código 1708 para os períodos de apuração de 31/08/2013 e 31/10/2013.

No mais, da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, constitui-se basicamente em reprodução da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciados pelo julgador *a quo*.

Cumpram ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do novo Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023):

Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§ 1º O relator deverá formalizar o acórdão no prazo de quinze dias, contado da movimentação dos autos para essa atividade.

(...)

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e

II - referência a súmula do CARF, devendo identificar seu número e os fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento a eles se ajusta.

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, com exceção da análise feita em relação à preliminar de decadência parcial, com a qual discordo acima, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida, na parte que se aplica:

Voto

A ciência do lançamento ocorreu em diferentes datas do período de 19/12/2018 a 17/01/2019 (fls. 659/681) e foi apresentada impugnação tempestiva em nome da

contribuinte e do Sr. José Jorge Moura Freitas em 14/01/2019 (fl. 693). Nesse caso, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, dela conheço.

Inicialmente, registre-se que não foi apresentada impugnação pelos demais responsáveis solidários, JKM Participações e Assessoria Empresarial (sócia), e Paulo Augusto Kahale Raimundo (sócio-administrador). Assim, como os impugnantes não podem defender em nome próprio interesse de terceiros e também não demonstraram possuir poderes de representação, considera-se definitiva a atribuição de responsabilidade em relação a essas pessoas.

Preliminar de mérito - decadência

A primeira questão a ser enfrentada é a da decadência. O lançamento se reporta a fatos geradores compreendidos no período de 31/01/2013 a 31/12/2014 e ele se aperfeiçoou pela ciência do sujeito passivo em 19/12/2018. Nesse caso, é relevante determinar se a contagem do prazo decadencial deve se dar pela regra do art. 150, §4º ou do art. 173, I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

O primeiro elemento a ser considerado para se determinar se há incidência no caso concreto do art. 150, § 4º do CTN, é verificar se houve antecipação do pagamento em relação ao tributo que está sendo exigido. É claro que essa antecipação será sempre parcial, caso contrário não haveria lançamento a ser realizado.

No processo em análise, o lançamento diz respeito ao IRRF sob os códigos de receita 0561, 0588 e 1708. Compulsando-se os sistemas internos desta Secretaria, mais especificamente no sistema de controle dos documentos de arrecadação, para os dados código de receita 0561 e 0588 e período de recolhimento 01/01/2013 a 01/02/2015, não foi encontrado nenhum registro de pagamento. Portanto, para esses códigos de recolhimento, a regra a ser aplicada é a do art. 173, I do Código Tributário Nacional, pelo que o início do prazo decadencial dos meses ano-calendário 2013 é 01/01/2014, encerrando-se apenas em 31/12/2018, em data anterior, portanto, ao lançamento realizado.

Por outro lado, alimentando as mesmas informações para o código de receita 1708, foram encontrados dois registros de pagamento:

(...)

Portanto, em relação a esses dois períodos de apuração é preciso reconhecer a existência de antecipação de pagamento que seria apta a atrair a regra de decadência do art. 150, § 4º do CTN. O passo seguinte é analisar se houve dolo, fraude ou simulação, o que levaria novamente à aplicação da regra do art. 173, I, do mesmo código. Na hipótese em análise, o lançamento foi realizado com a multa de 75%, mas isso não significa que não se trata de ação dolosa. Com efeito, a exigência para majoração da multa que consta do art. 44, § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, exige que se demonstre ação dolosa no sentido de impedir que a

autoridade tributária tenha conhecimento da ocorrência do fato gerador, hipótese não caracterizada, já que as retenções foram informadas na DIRF.

(...)

Mérito

No mérito, os impugnantes alegam vício do lançamento uma vez que ele foi realizado apenas com base em documentos produzidos de forma unilateral. Ocorre, porém, que essa produção unilateral foi do próprio contribuinte, ou seja, a fiscalização se valeu de informações que foram prestadas por ele e que, por isso mesmo, fazem prova em seu desfavor.

As declarações firmadas pelos sujeitos pesam contra si e provocam a inversão do ônus probatório. Por outro lado, as máximas do direito venire contra factum proprio e da impossibilidade de invocar em seu benefício a própria torpeza constituem decorrências do princípio da boa-fé e elementos de integridade do sistema jurídico.

Portanto, não há lugar para aplicação da jurisprudência indicada pelos impugnantes, já que não se trata de alegações formadas pela autoridade tributária a partir de elementos estranhos ao contribuinte e dos quais esse precisa ter ciência para viabilizar sua defesa. Também não está a fiscalização apontando a existência de fatos incompatíveis com o que foi informado por ele. No caso em análise, foi ele que produziu os elementos de convicção, criando declarações nos sistemas internos desta Secretaria que tiveram a aptidão de gerar direitos para os beneficiários dos pagamentos indicados. Não pode, por isso, alegar desconhecimento desse conteúdo ou a sua inveracidade.

Por essas razões, rejeito as alegações de mérito, mantendo o lançamento tal como realizado.

Responsabilidade solidária Quanto a este tópico, os impugnantes alegam que a atribuição de responsabilidade solidária reclama a indicação das condutas que gerariam esse efeito. No caso em análise, havendo disposição legal no sentido de que a retenção, sem recolhimento, dos tributos é suficiente para gerar essa responsabilidade, basta a demonstração desses fatos para que ela surja:

Código Tributário Nacional Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Decreto Lei nº 1.736, de 1979 Art. 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

O não recolhimento do imposto de renda retido na fonte foi suficientemente demonstrado pela autoridade fiscal e esse fato isoladamente considerado já faz surgir a responsabilidade solidária.

Por outro lado, tendo sido caracterizado um tipo criminal, resta evidenciada a infração à lei, o que atrai também, no caso concreto, a incidência do art. 135 do Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, deve ser rejeitada também a alegação de que não restou configurado fato que justifique a atribuição de responsabilidade solidária às pessoas identificadas no termo de verificação fiscal.

Conclusão Com base no exposto, voto por conhecer da impugnação apresentada, declarar definitiva a atribuição de responsabilidade solidária a JKM Participações e Assessoria Empresarial (sócia) e Paulo Augusto Kahale Raimundo (sócio-administrador), rejeitar a preliminar de decadência e negar provimento à impugnação, mantendo integralmente o auto de infração.

Conforme se verifica do relatório e da decisão da DRJ, com exceção da preliminar de decadência já analisada, o recurso é absolutamente genérico e protelatório.

Ele reitera preliminar de nulidade, entretanto, a DRJ corretamente a refutou uma vez que não se encontram presentes nenhuma das hipóteses legais para configuração da nulidade do lançamento. As alegações preliminares acabam por se confundir com as razões de mérito.

As alegações nesse sentido são absolutamente genéricas.

Igualmente no que se refere à responsabilização solidária. Entendo que a autoridade autuante, em que pese não tenha realizado a qualificação da penalidade, fundamentou adequadamente a responsabilização.

Apenas o Sr. José Jorge Moura Freitas apresentou impugnação e recurso, e o mesmo era administrador da Recorrente e constava como responsável nas DCTFs encaminhadas.

Por sua vez, a autoridade atuante fundamentou a responsabilização no crime contra a ordem tributária (em que pese não tenha qualificado a multa) e, defendeu a atuação dolosa dos responsáveis, bem como o seu devido enquadramento nos arts. 124 e 135 do CTN.

Já me posicionei antes no sentido de que a responsabilização solidária não é consequência automática da qualificação da multa e, igualmente, o afastamento da qualificação (ou a sua não aplicação) não impede a responsabilização, desde que os fundamentos fáticos e legais sejam adequados, como considero no presente caso.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023), adoto parcialmente a decisão da DRJ como razão de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e voto dar parcial provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte e do responsável solidário apenas para reconhecer a decadência do IRRF de código de arrecadação 1708 dos períodos de apuração de 31/08/2013 e 31/10/2013.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva