



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

Processo nº 10580.733770/2012-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.697 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria IRRF
Recorrente SERCOSE SERVICOS, ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2009

IRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. COMPROVAÇÃO.

A exigência do imposto de renda na fonte com fundamento no art. 61, da Lei nº 8.981/1995, se sustenta quando houver indiscutível comprovação de que o sujeito passivo efetuou pagamento sem causa justificada ou a beneficiário não identificado.

IRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. MULTA QUALIFICADA. INOCORRÊNCIA.

Para a caracterização da multa qualificada, há que estar presente a figura do dolo específico caracterizado pela intenção manifesta do agente de omitir dados, informações ou procedimentos que resultam na diminuição ou retardamento da obrigação tributária. O registro das operações nos livros fiscais, inclusive com o cumprimento das formalidades acessórias, não evidencia má-fé, inerente à prática de atos fraudulentos.

IRRF. FALTA DE RETENÇÃO. LANÇAMENTO.

A falta de retenção de IRRF apurada após o prazo de entrega da DIRPF da pessoa física beneficiária dos rendimentos, autoriza o lançamento de multa e juros isolados contra a fonte pagadora que estava obrigada a efetuar a retenção.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HIPÓTESES DE IMPUTAÇÃO.

A exigência de tributação exclusivamente na fonte, com base no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, é incompatível com a imputação de responsabilidade solidária a terceiros por suas meras participações, como prepostos ou administradores, nos acontecimentos que caracterizaram o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, e excluir do pólo passivo o Sr. Antonio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo.

(Assinado Digitalmente)

EDUARDO TADEU FARAH – Redator *ad hoc*.

(Assinado Digitalmente)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ (Relator), GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado), MARCIO DE LACERDA MARTINS (Suplente convocado), FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA e NATHALIA CORREIA POMPEU (Suplente convocada). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros EDUARDO TADEU FARAH, NATHÁLIA MESQUITA CEIA e GUSTAVO LIAN HADDAD.

Relatório

Em sessão plenária do dia 11 de março de 2015 foi julgado no CARF o processo nº 10580.733770/2012-54, porém até o momento o Conselheiro Relator não formalizou o respectivo acórdão, razão pela qual foi necessária a designação de Redator *ad hoc*, nos termos do art. 17, inciso III, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, conforme Despacho de e-fl. 4608.

Transcreve-se a minuta do relatório lida em sessão e disponibilizada pelo Conselheiro Relator no repositório institucional de minutas de acórdãos (Pasta "P"):

Trata-se de impugnação a auto de infração relativo ao Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF correspondente a períodos de apuração compreendidos no ano-calendário 2008, para exigência de crédito tributário, no valor total de R\$ 3.981.328,31.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes no auto de infração, o crédito tributário foi constituído em razão de terem sido apuradas as seguintes infrações:

0001 – Falta de retenção e recolhimento de IRRF incidente sobre pagamentos sem causa e a beneficiários não identificados, às fls. 57/78. O imposto que deveria ter sido retido não foi declarado em DCTF, nem foi recolhido. Em decorrência da infração, foi lançado o imposto calculado sobre a base de cálculo reajustada, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), acrescido de multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), e juros de mora, conforme detalhado no item 3.4.2 do relatório fiscal, e planilha, às fls. 56;

0002 – Falta de recolhimento de IRRF incidente sobre pagamentos sem causa, tendo como beneficiários: Sr. Antônio Luiz Sallenave de Azevedo (sócio da empresa à época), às fls. 89/139; pessoas físicas diversas, às fls. 140/163; Serosé, às fls. 80/88; Serveg, às fls. 164/317; Clube Auto Mais, às fls. 318/420; Combase, às fls. 421/554; e Passport, às fls. 555/613. O imposto que deveria ter sido retido não foi declarado em DCTF, nem foi recolhido. Em decorrência da infração, foi lançado o imposto calculado sobre a base de cálculo reajustada, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), acrescido de multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), e juros de mora, conforme detalhado nos itens 3.4.3, 3.4.5 e 3.4.6 do relatório fiscal, e planilha, às fls. 79, tendo sido apontado que:

a) os valores pagos ao Sr. Antônio Luiz Sallenave de Azevedo foram contabilizados como amortizações de mútuo contratado com a impugnante, em 25/10/2007, no valor de R\$ 600.000,00, contudo sem a devida comprovação da realização do negócio, vez que o contrato não possui indícios de registro público, não foi contabilizado o recebimento do numerário pela empresa, bem como os lançamentos relativos a sua amortização não indicam as condições contratuais pertinentes. Destacou-se que a contabilização de um dos valores pagos ao Sr. Antônio, no montante de R\$ 30.000,00, em 07/05/2008, teve como histórico “CH 140.457 – RETIRADA S/LUCRO AZ (ITAÚ)”, mas tal pagamento não poderia se tratar lucro distribuído, pois a empresa não declarara tal distribuição, apurara prejuízo fiscal no período, e somente teria um saldo de lucros a distribuir, após a compensação de prejuízos, no valor de R\$ 9.854,86;

b) os valores pagos às diversas pessoas físicas e jurídicas foram contabilizados como amortizações de mútuos, contudo sem a devida comprovação da ocorrência tais operações, vez que não foram apresentados os correspondentes contratos de mútuos, bem como os lançamentos contábeis relativos a suas amortizações não indicaram as condições contratuais pertinentes;

0003 – Falta de retenção e recolhimento do IRRF incidente sobre: salários e comissões pagas a empregados, às fls. 615/630; comissões pagas a não empregados, às fls. 631/741; comissões pagas a sócios, às fls. 742/779; e salários indiretos pagos a sócios, às fls. 780/977. O imposto que deveria ter sido retido não foi declarado em DCTF, apesar de se verificar recolhimentos relativos a períodos de apuração compreendidos nos meses de junho e julho de 2008. Em decorrência da infração, foram lançados juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, conforme detalhado nos itens 3.4.1 e 3.4.4 do relatório fiscal, e planilha, às fls. 614;

0004 – Em decorrência da mesma infração descrita no item anterior, foi lançada multa isolada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), sobre o imposto que deixou de ser retido, conforme detalhado nos itens 3.4.1 e 3.4.4 do relatório fiscal, e planilha, às fls. 614.

Foi apontada a ocorrência de conduta tipificada como sonegação fiscal, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, qual seja a prática reiterada das infrações apontadas no relatório fiscal com o objetivo de não pagamento do tributo, não se tratando apenas de um erro ou falha no processo de contabilização, mas sim de um *modus operandi* da empresa. Por este motivo, foi aplicada a multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

Foi atribuída sujeição passiva solidária ao Sr. Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo, que à época da ocorrência das infrações era administrador da contribuinte, com base no art. 135, inciso III, do CTN. Os procedimentos adotados

em desacordo com as regras contábeis e com a legislação tributária não poderiam ter passado despercebido por quem tem a incumbência de gerir a empresa. Estes procedimentos teriam ocorridos em todos os meses do período fiscalizado, em diversas operações como pagamentos de comissão, salários indiretos e transferências bancárias, com diversas pessoas físicas e jurídicas, e envolvendo valores significativos, como por exemplo R\$ 642.000,00 com a empresa Combase, com consideráveis repercussões nos planos contábil e fiscal.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal e apresentou impugnação, às fls. 3836/3922, na qual alegou, em síntese, que:

a) o lançamento fiscal é nulo por cerceamento ao direito de defesa, vez que a impugnante não conseguiu conciliar as bases de cálculo constantes no demonstrativo de apuração do IRRF e no demonstrativo de multa e juros isolados, ambos do auto de infração (itens 0001, 0002, 0003 e 0004), com os valores descritos no relatório fiscal (itens 3.4.1 a 3.4.6); não foram discriminados os documentos e cópias de cheques referidos pela autoridade lançadora no parágrafo 38 do relatório fiscal; não foram disponibilizadas as planilhas citadas no parágrafo 45 do relatório fiscal; não foram relacionados os recibos com discriminação “(...)” citados no parágrafo 59 do relatório fiscal; as referências a “planilhas” e “anexos” emprestadas de outras ações fiscais, a exemplo das citadas nos parágrafos 36, 37, 45 e 50, dificultam a conciliação das bases de cálculo apuradas pela fiscalização; o relatório não faz referência às planilhas, às fls. 4280/4288 que serviram de base de cálculo do tributo lançado;

b) é inaplicável a qualificação da multa de ofício, vez que não foram juntadas provas de que o contribuinte tivesse praticado qualquer conduta contrária à Lei, ou qualquer omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais. Todas as bases de cálculo foram apuradas com base em informações extraídas da contabilidade e documentos fornecidos pelo contribuinte. Além disso, a falta de retenção do imposto não pode ser tipificada como crime, somente a sua retenção sem o respectivo recolhimento;

c) é inaplicável a atribuição da sujeição passiva solidária ao Sr. Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo, em razão dos fatos apontados no relatório fiscal não indicarem a prática de dolo, má-fé ou simulação na gerência da sociedade, além de não se ter praticado qualquer crime contra a ordem tributária;

d) o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, com o título de imposto na fonte, verdadeiramente, instituiu uma penalidade, que não pode ser cumulada com outra penalidade, muito menos com a multa de 150%, visto que a aplicação deste artigo estaria centrada na presunção da existência de pagamento a terceiro não identificado;

e) inexistem quaisquer provas de que as comissões pagas a empregados e não empregados; e salários indiretos pagos ao Sr. Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo tenham sido incluídas em suas declarações de rendimentos, bem como de que a fonte pagadora tenha efetuado o recolhimento do IRRF que deixou de se reter. Sem tais condições, carece de amparo legal a constituição do crédito tributário da multa e juros isolados estampados nos itens 0003 e 0004 do auto de infração. Indevida também a qualificação desta multa sob a alegação de sonegação fiscal, pois fundamentada de forma pífia e inadequada na prática reiterada de falta de retenção e recolhimento do IRRF. Além disso, a autoridade fiscal teria cometido erro na apuração da base de cálculo do IRRF ao deixar de deduzir o INSS apurado na fiscalização previdenciária, processo nº 10580.728178/201150;

f) no item 3.4.2 do relatório fiscal, que trata da falta de retenção e recolhimento de IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados e sem

causa, não foi possível identificar quais valores ou bases de cálculo, quis o fisco tributar. A qualificação da multa de ofício foi indevida, tendo em vista que os fatos descritos neste item não caracterizam a prática do crime tributário que lhe foi imputado, qual seja a sonegação fiscal prevista no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964;

g) no item 3.4.3 do relatório fiscal foi questionada a efetividade do mútuo pactuado entre a impugnante e o Sr. Antônio Luiz Sallenave de Azevedo, contudo os extratos bancários juntados aos autos comprovam a transferência do valor emprestado, no montante de R\$ 600.000,00, em 25/10/2007, da conta do Sr. Antônio para a conta da Sercose, bem como a origem de tal recurso, que foi obtido pelo mutuante mediante empréstimo contraído junto à Financeira Alfa S/A. Assim, restando clara a efetiva transação pactuada, é indevida a tributação dos valores posteriormente transferidos ao Sr. Antônio a título de amortização do mútuo, sob alegação de que se tratava de pagamentos sem causa;

h) o valor de R\$ 30.000,00 pago a título de distribuição de lucros ao Sr. Antônio Luiz Sallenave de Azevedo, em 07/05/2008, foi tributado pela fiscalização como pagamento sem causa no item 3.4.3 do relatório fiscal, contudo a causa de tal pagamento já foi resolvida no lançamento previdenciário, qual seja pro labore, conforme consta no item 5.3.10.2 do relatório fiscal correspondente, processo nº 10580.728178/201150;

i) ainda em relação ao item 3.4.3 do relatório fiscal, não foi possível compatibilizar as razões de direito e valores nele constantes com os itens 0001 e 0002 do auto de infração, o que representa cerceamento ao direito de defesa. Indevida também a qualificação da multa de ofício, vez que não foi comprovada a ocorrência de crime praticado pela impugnante contra a ordem tributária;

j) incabível a exigência de IRRF sobre valores pagos a pessoas físicas e jurídicas a título de amortização de empréstimos, sob o argumento de não restar comprovado o mutuo por inexistência de contrato firmado entre as partes ou pela não observância ao subitem 5.2 do Parecer Normativo CST nº 10, de 13 de setembro de 1985 (itens 3.4.5 e 3.4.6 do relatório fiscal), pois o auditor fiscal obteve provas emprestadas de processo não julgado há mais de um ano; não foi apontada a base legal que justifique a necessidade do contrato de mútuo; não pode ser argumentada a aplicação do art. 674 do RIR/1999 sobre os pagamentos comprovados e com beneficiários identificados; resta comprovada a causa, qual seja vínculo entre os recebimentos do cheques (empréstimos) e a quitação (pagamentos) dos mesmos, bem como a essência e necessidade da transação; resta comprovado que a fiscalização identificou o beneficiário da fonte pagadora em todos os pagamentos que serviram de base para a equivocada tributação; todos os documentos e informações solicitadas foram entregues e confirmado o recebimento pela fiscalização; no relatório fiscal não consta nem foi esclarecida possível ocorrência de qualquer dos elementos da sonegação que justificasse a imputação da multa de ofício qualificada.

O Sr. Antonio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo apresentou Impugnação ao termo de sujeição passiva solidária, às fls. 4309/4322, na qual reiterou algumas das alegações já apresentadas pela autuada, e especialmente quanto à sujeição passiva alegou ser indevida a imputação de solidariedade pessoal em razão da inexistência de sonegação fiscal, não se identificando nas infrações apontadas qualquer omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, visto que

todas foram apuradas com base em informações extraídas da contabilidade da própria empresa.

Por unanimidade de votos, a DRFBJ (fls. 4326 / 4335) afastou as preliminares argüidas e julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte a impugnação, mantendo o imposto no valor R\$ 1.247.058,21, e exonerando o valor de R\$ 64.216,69, juntamente com a multa de ofício qualificada e juros de mora correspondentes, e mantendo a multa exigida isoladamente, no valor de R\$ 132.438,50, e juros de mora exigidos isoladamente, no valor de R\$ 7.368,01.

Dessa decisão, houve a oposição de embargos pela Chefe de Equipe CONTENCIOSO FAZENDÁRIO/SECAT/DRFSDR, para que a fosse analisada a Impugnação apresentada pelo responsável solidário, Sr. Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo.

Novo acórdão às fls. 4326, de idêntico teor.

Inconformada, a recorrente, Sarcose Serviços, Administração e Corretagem de Seguros, interpôs Voluntário (fls. 4344 / 4464) com vistas a obter a reforma do julgado, reafirmando os argumentos já trazidos por ocasião da Impugnação e arguindo preliminar de ausência de fundamentação insuficiente, dada a não apreciação de vários argumentos postos em Impugnação.

Posteriormente, também interpôs Recurso Voluntário o Sr. Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo (fls. 4558 / 4597), requerendo a exclusão da caracterização de sujeito passivo solidário imposta pela autoridade tributária, além da desqualificação da multa de ofício de 150% para 75% e, por fim, o cancelamento integral do crédito tributário remanescente.

Era o de essencial a ser relatado.

Passo a decidir.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah, Redator *had doc* para formalizar o acórdão.

Transcreve-se a minuta do voto lida em sessão e disponibilizada pelo Conselheiro Relator no repositório institucional de minutas de acórdãos (Pasta "P"):

Por tempestivo e pela presença dos pressupostos recursais exigidos pela legislação, conheço do recurso.

No presente caso, verifica-se que a exigência do imposto de renda foi apurada em operações de pagamentos efetuados, quando não for comprovada a operação ou sua causa, que serão tributados pelo imposto de renda na fonte, conforme previsto no art. 61 da Lei nº 8.981/95.

A partir de 1995, os pagamentos a beneficiário não identificado e os pagamentos sem causa estão sujeitos à tributação de imposto de renda exclusivamente na fonte, cabendo as pessoas jurídicas reter e recolher o respectivo imposto de renda na data da ocorrência do fato gerador.

Em suma, o entendimento aplicado pela autoridade lançadora é que teria ocorrido a conjugação dos pagamentos efetuados com o preceito legal contido no art. 61 e parágrafos, da Lei nº 8.981/95, atributivo de efeito àquele acontecimento, compõe o fato jurídico gerador do imposto de renda na fonte ali vislumbrado.

Nestes termos, por ser oportuno, torna-se necessário a transcrição do dispositivo legal infringido, onde constata-se a necessidade da identificação ou não do beneficiário e da origem da operação, bem como do nexos causal com o emitente (comprovação da operação ou a sua causa).

Diz o diploma legal - Lei nº 8.981, de 1995:

“Art. 61 - Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74, da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.”

No caso em julgamento, o recorrente alega cerceamento ao direito de defesa, em razão de não ter conseguido conciliar os valores constantes no auto de infração com os apontados no relatório fiscal. Verifica-se que no auto de infração foram apontadas quatro infrações, enquanto que o relatório fiscal foi subdividido em seis itens, mas sem prejuízo para a compreensão e clareza da autuação. No relatório fiscal foram apontadas algumas infrações de mesma natureza, mas em itens segregados para maior precisão na descrição dos fatos.

A infração 0001 guarda coincidência com o item 3.4.2 do relatório fiscal, que trata da falta de retenção e recolhimento do IRRF incidente sobre pagamentos a beneficiários não identificados; a infração 0002 consolida as infrações constantes nos itens 3.4.3, 3.4.5 e 3.4.6 do relatório fiscal, que tratam da falta de retenção e recolhimento do IRRF incidentes sobre pagamentos sem causa a Sr. Antônio Luiz Sallenave de Azevedo, a pessoas jurídicas e físicas diversas, respectivamente; a infração 0003 consolida os valores dos juros isolados exigidos em decorrência da falta de retenção e recolhimento do IRRF incidente sobre salários e comissões pagas a empregados, comissões pagas a não empregados e comissões pagas a sócios, infrações descritas no item 3.4.1 do relatório fiscal, e sobre salários indiretos pagos a sócios, infração descrita no item 3.4.4 do relatório fiscal; e a infração 0004 consolida os valores das multas isoladas exigidas em decorrência das infrações descritas nos itens 3.4.1 e 3.4.4, já citados.

As planilhas de apuração do IRRF, penalidades e juros exigidos, anexas ao relatório fiscal, e nele referidas, podem ser perfeitamente conciliadas com os valores constantes no auto de infração.

Rejeito, pois, o alegado cerceamento do direito de defesa.

A respeito do valor de R\$ 30.000,00 pagos ao Sr. Antônio Luiz Sallenave de Azevedo, em 07/05/2008, alega a recorrente que a causa de tal pagamento já teria sido resolvida no lançamento previdenciário, qual seja *pro labore*.

Contudo, a DRJ entendeu que incidência do imposto de renda sobre pagamentos sem causa a sócio está sujeita à legislação específica, o art. 61, § 1º, da Lei n.º 8.981, de 1995, não estando vinculada à forma de tributação previdenciária. Portanto, não havendo lucro disponível para tal distribuição, procedente o lançamento fiscal.

Entendo que nessa situação, restou justificada a causa do pagamento, que não se confunde com o lucro a ser distribuído:

IRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. COMPROVAÇÃO. A exigência do imposto de renda na fonte com fundamento no art. 61, da Lei nº 8.981/1995, somente se sustenta quando houver indiscutível comprovação de que o sujeito passivo efetuou pagamento sem causa justificada ou a beneficiário não identificado. Tendo sido comprovada a causa dos pagamentos por meio de documentação hábil e idônea, bem como identificados os beneficiários, não há como subsistir a exigência do imposto, nessa parte.

Permanece sem comprovação a causa dos demais pagamentos a pessoas físicas e a jurídicas apontados nos itens 3.4.3, 3.4.5 e 3.4.6 do relatório fiscal. A recorrente alega que os pagamentos se referem a amortização de mútuo, mas não apresenta os respectivos contratos de mútuo, bem como os documentos que lastrearam os lançamentos contábeis não comprovam a natureza dos pagamentos, muito menos as bases em que teriam sido contratados os alegados mútuos.

A DRJ, manteve esse item, não só lastreada pela ausência dos contratos de mútuo devidamente registrados, mas, também, pela ausência de outras provas da sua efetiva realização.

Alega o recorrente que nessa passagem do acórdão recorrido haveria aparente contradição, diante do reconhecimento da desnecessidade do contrato de mútuo como prova hábil para comprovar a causa.

Não me parece ser essa a melhor interpretação a ser dada.

O que a DRJ afirma, é que além da ausência do contrato de mútuo, não foram apresentadas outras provas que em tese poderiam infirmar a acusação imputada.

Apenas em relação ao pagamento realizado à SERVSEG, em 30 de setembro de 2008, no valor de R\$ 4.020,13, restou comprovado que se tratou de amortização de mútuo decorrente de operação de desconto junto à instituição financeira de cheque anteriormente emprestado pela SERVSEG, conforme fluxograma constante na contestação, às fls. 3897. Foi alegado que os demais pagamentos contabilizados como amortização de mútuo objeto do lançamento fiscal teriam sido realizados em decorrência de operações semelhantes a esta, mas que a fiscalização não teria acolhido tal comprovação em razão da inexistência do contrato de mútuo correspondente.

Contudo, conforme apontado pela DRJ, caberia à recorrente juntar aos autos os referidos documentos, pois os que foram juntados não demonstram a vinculação dos demais pagamentos a créditos anteriormente obtidos a título de empréstimo. Assim, é cabível tão somente a exclusão do crédito tributário correspondente à amortização do mútuo comprovado, já excluído pela DRJ.

Quanto às infrações 0003 e 0004 que tratam da exigência de multa e juros isolados pela falta de retenção e recolhimento do IRRF incidente sobre salários e

comissões pagas a empregados, comissões pagas a não empregados, comissões pagas a sócios, e salários indiretos pagos a sócios (itens 3.4.1 e 3.4.4 do relatório fiscal), cabe observar que nos termos do Parecer Normativo nº 1, de 24 de setembro de 2002, a falta de retenção de IRRF apurada após o prazo de entrega da declaração de rendimentos da pessoa física beneficiária não autoriza o lançamento do imposto contra a fonte pagadora como entende correto a recorrente, mas sim a exigência da multa e dos juros isolados incidentes sobre os valores que deixaram de ser retidos.

Argumenta, também, que a autoridade fiscal teria cometido erro na apuração da base de cálculo do IRRF ao deixar de deduzir o INSS apurado na fiscalização previdenciária. Contudo a contribuição previdenciária exigida de ofício não onera o beneficiário do rendimento, mas sim a fonte pagadora. Por esse motivo não há de se deduzir tal parcela na apuração do IRRF devido, ou caso pretenda deduzi-la deve-se majorar o rendimento auferido no mesmo montante, pois quem arca com tal contribuição é a fonte pagadora.

A recorrente requer o afastamento da aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), alegando que não foram juntadas provas de que a contribuinte tivesse praticado qualquer conduta contrária à Lei, ou qualquer omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

A DRJ, com base no apontado pela fiscalização, se apegava à reiterada falta de retenção imposto de renda sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa, e pagamentos a título de salários e comissões pagas a empregados, comissões pagas a não empregados, comissões pagas a sócios, e salários indiretos pagos a sócios.

Para a DRJ, por consequência, o recorrente deixou de prestar informações em Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte DIRF relativas a tais pagamentos e a falta de tais informações retarda o conhecimento por parte Fisco do fato gerador do IRRF devido pela fonte pagadora, bem como do fato gerador do IRPF devido pelos beneficiários dos rendimentos.

Não entendo dessa forma.

Conforme já decidido por este Turma, para a caracterização da multa qualificada, há que estar presente a figura do dolo específico caracterizado pela intenção manifesta do agente de omitir dados, informações ou procedimentos que resultam na diminuição ou retardamento da obrigação tributária.

IRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. MULTA QUALIFICADA. INOCORRÊNCIA. Para a caracterização da multa qualificada, há que estar presente a figura do dolo específico caracterizado pela intenção manifesta do agente de omitir dados, informações ou procedimentos que resultam na diminuição ou retardamento da obrigação tributária. O registro das operações nos livros fiscais, inclusive com o cumprimento das formalidades acessórias, não evidencia má-fé, inerente à prática de atos fraudulentos. ACÓRDÃO: 2201-002.428.

Quanto à atribuição da sujeição passiva solidária ao Sr. Antônio Luiz Joaquim Sallenave de Azevedo, é importante observar que apesar do entendimento adotado pela fiscalização e assim mantido pela DRJ, de que as infrações em questão não poderiam ter passado despercebidas por quem tem a incumbência de gerir a empresa, não restou devidamente comprovado que este se beneficiou de parte dos pagamentos objeto do lançamento fiscal com o necessário dolo e com evidente

intuito fraudulento caracterizado pela intenção manifesta do agente de omitir dados, informações ou procedimentos que resultaram na diminuição ou retardamento da obrigação tributária.

Logo, voto pela exclusão da responsabilização solidária.

Dessa forma, voto por dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício.

Dou provimento integral ao recurso do responsável solidário, para excluí-lo do pólo passivo da ação fiscal.

(Assinado Digitalmente)

Eduardo Tadeu Farah – Redator *ad hoc* para formalização do acórdão
(Despacho de e-fl. 4608)