



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

Processo nº 10845.000342/2004-83
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-01.525 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria IRPF
Recorrente FABIANA - TRANSPORTES MARÍTIMOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1999

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. FALTA DE RETENÇÃO. RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA. Incabível o lançamento dirigido contra a fonte pagadora dos rendimentos após o encerramento da fase de antecipação, pois a falta de retenção do imposto não exonera o beneficiário de oferecer os rendimentos à tributação em sua declaração de ajuste anual.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Célia Maria de Souza Murphy, Gilvanci Antonio de Oliveira Sousa e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/04/2012 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 05/0

4/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 03/04/2012 por JOSE RAIMUNDO TO
STA SANTOS

Impresso em 18/05/2012 por VILMA PINHEIRO TORRES - VERSO EM BRANCO

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 18-9.404 – proferido pela 1ª Turma da DRJ/STM (fl. 165), que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade e, no mérito, julgou procedente o Auto de Infração.

As infrações indicadas no lançamento e os argumentos de defesa suscitados na impugnação foram sintetizados pelo Órgão julgador a quo nos seguintes termos:

Contra o Contribuinte, acima identificado, foi lavrado o Auto de Infração do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) de fls. 05-06, com os demonstrativos de fls. 07-08, exigindo o recolhimento do valor de R\$176.643,00 de imposto, períodos de apuração 31/01/1999, 28/02/1999, 31/05/1999, 31/08/1999, 31/10/1999, 30/11/1999 e 31/12/1999, acrescido da multa de 75% e dos juros de mora. Também, foram lavrados o Termo de Verificação e de Constatação de fls. 09-13 e os demonstrativos de fls. 18-19 e 24.

A autuação decorre da falta de retenção e de recolhimento do IRRF sobre a distribuição de lucro que ultrapassou o lucro arbitrado. O cálculo do imposto devido está devidamente demonstrado nas planilhas de fls. 18-19 e 24, sendo que a base de cálculo do imposto foi o lucro distribuído aos sócios, deduzido do lucro arbitrado e de todos os impostos e contribuições que foram exigidas do Contribuinte.

Destaca-se que o Contribuinte teve o seu lucro arbitrado, conforme processo nº 10845.000296/2004-12.

Para a apuração do imposto de renda retido na fonte, foi aplicada a tabela progressiva mensal da pessoa física.

Enquadramento legal: art. 639 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza — Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999).

Discordando do lançamento, o Contribuinte, por intermédio de seu procurador, apresentou a impugnação de fls. 139-150, com os documentos de fls. 151-158. Em síntese, seus argumentos de defesa são os seguintes:

- O Auto de Infração é nulo, eis que na data em que tomou ciência (06/02/2004),

o Mandado de Procedimento Fiscal, que tem validade de 120 dias, já se encontrava vencido. A emissão de um "mandado de procedimento fiscal complementar" não restaurou a eficácia do primitivo. Para ter validade, a Fiscalização deveria ter aberto um novo procedimento fiscalizatório, e se fosse o caso, a lavratura do auto de infração, desde que isso viesse a ocorrer dentro do novo prazo de validade.

- Falece inteiramente de juridicidade à premissa adotada pela Fiscalização para justificar o suposto descumprimento de obrigações acessórias. Ocorre que na condição de ter optado pelo lucro presumido, não está obrigada a atender, com o rigor pretendido, o cumprimento destas obrigações. No caso, a própria Fiscalização admitiu que o Livro Diário foi escriturada para os fins visados pela legislação, não padecendo de defeitos que o tornam imprestável para esse tipo de comprovação. Assim, por essas razões, requer a declaração de nulidade do Auto de Infração.

- Mesmo que o arbitramento do lucro tivesse validade, os lucros distribuídos não ultrapassaram os limites de isenção. A revelia do disposto no art. 10 da Lei nº 9.249, de 1996, a Fiscalização deixou de levar em consideração o saldo de lucros acumulados em 31/12/1998, no montante de R\$943.370,46.

- A demonstração da receita bruta auferida no ano-calendário de 1999, corresponde exatamente ao levantamento efetuado pela Fiscalização, conseqüentemente, deve-se admitir que não foram encontrados nos livros e documentos examinados, defeitos graves suficientes para desclassificar a escrituração.

- Destaca-se, ainda, que o montante de lucros distribuídos no ano-calendário de 1999, guarda inteira correspondência com o que foi apurado pela Fiscalização.

- Portanto, a conclusão que esse conjunto de evidências leva a conclusão de que o auto de infração perderia totalmente sua razão de ser.

- A alegação do AFRFB de que o demonstrativo mensal dos lucros distribuídos no período fornecido, está com valores em desacordo com aqueles registrados no Livro Razão nº 09, na folha 107, conta 2.4.05.001 — Lucros Acumulados, não procede, pois o mesmo utilizou em suas demonstrações, o total dos lucros distribuídos no período, para cada sócio, no valor de R\$315.00,00 (R\$945.00,00 no total). Isso está em conformidade com o registrado no mencionado livro, conforme demonstrativo de fl. 148.

- Fica demonstrado na tabela de fl. 149, que dispunha, no ano-calendário de 1999, de lucros aptos a serem distribuídos, sem incidência de imposto de renda, em montante suficiente para atingir o volume que efetivamente foi partilhado entre os sócios. Conforme demonstrativo de fl. 149, foi distribuído o valor de R\$945.000,00 de lucros isento de imposto de renda na fonte. Portanto, a acusação do AFRFB de que ocorreu distribuição de lucros sem isenção de IRRF, no valor de R\$669.829,04, não prospera, eis que não considerou o lucro disponível para a distribuição em 31/12/1998, conforme o disposto no art. 10 da Lei nº 9.249, de 1995.

Finalizando, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL

Rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada contra o procedimento administrativo fiscal, quando não é provada nenhuma violação aos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 e o processo obedece as determinações legais, garantindo ao Contribuinte o contraditório e a ampla defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

É válido o procedimento fiscal quando nos autos está comprovado que a Fiscalização cumpriu todos os requisitos legais pertinentes ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF). Ademais, sendo o MPF mero instrumento de controle das atividades e de procedimentos de Fiscalização, eventuais falhas na sua emissão e no seu trâmite, não são motivos que justifiquem a nulidade do lançamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 31/01/1999, 28/02/1999, 31/05/1999, 31/08/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS EXCEDENTES AO LUCRO ARBITRADO. NÃO INCIDÊNCIA. REQUISITO.

Deixando o Contribuinte de comprovar, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pelo lucro arbitrado, cabível a exigência do imposto de renda na fonte sobre a parcela de lucros excedentes ao valor do lucro arbitrado, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeito.

Lançamento Procedente

Em seu apelo ao CARF, às fls. 182/195, a recorrente reitera as mesmas questões suscitadas perante o Órgão julgador *a quo*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, nos termos do Parecer Normativo COSIT nº 01, de 2002, a tributação dos rendimentos auferidos pela pessoa física deve ser efetuada em duas etapas: a primeira, de caráter antecipatório, fica a cargo da fonte pagadora, na medida em que a ela cabe tão somente reter o imposto do verdadeiro contribuinte, o beneficiário do rendimento, e repassá-lo à Fazenda Pública Federal; a segunda, ao encargo do beneficiário do rendimento, ocorre com a apresentação da declaração de ajuste anual. Importa salientar, que nenhum acordo entre as partes pode alterar a determinação legal neste sentido, consoante dispõe o Código Tributário Nacional:

*Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, **as convenções particulares**, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, **não podem ser opostas à Fazenda Pública**, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.” (Grifos nossos).*

Quando há retenção do imposto pela fonte pagadora, o beneficiário recebe o rendimento bruto descontado do imposto e o oferece à tributação na Declaração de Ajuste Anual, juntamente com os demais rendimentos tributáveis auferidos no ano-calendário, compensando a importância retida com o imposto devido apurado. Este último aspecto é a única repercussão na vida patrimonial do contribuinte. Ocorrendo retenção na fonte, haverá compensação com o imposto apurado na declaração; não tendo havendo retenção, como no caso em exame, obviamente, nada há a compensar.

Nesse sentido, é vasta a jurisprudência deste Colegiado e das demais Câmaras deste Conselho, competentes para julgar a matéria, podendo-se citar os seguintes Acórdãos 102-43.925, 104-12.238 e 106-11.335. Em relação a este tema, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, na Sessão de 12 de abril de 2004, ao analisar o Recurso Especial interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional, proferiu decisão unânime (Acórdão CSRF/01-04.927):

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/04/2012 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 05/0

4/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 03/04/2012 por JOSE RAIMUNDO TO
STA SANTOS

Impresso em 18/05/2012 por VILMA PINHEIRO TORRES - VERSO EM BRANCO

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - ANTECIPAÇÃO - FALTA DE RETENÇÃO – LANÇAMENTO APÓS 31 DE DEZEMBRO DO ANO-CALENDÁRIO – EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - Previsão da tributação na fonte por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual de rendimentos, e ação fiscal após 31 de dezembro do ano do fato gerador, incabível a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte, pessoa jurídica pagadora dos rendimentos.

RENDIMENTOS DO TRABALHO - AÇÃO TRABALHISTA - OMISSÃO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL – SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO – Constatada pelo Fisco a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto na declaração de ajuste anual, legítima a autuação na pessoa do beneficiário. A falta de retenção do imposto pela fonte pagadora não exonera o contribuinte, beneficiário dos rendimentos, da obrigação de incluí-los, na declaração de ajuste anual.

A súmula CARF nº 12, de observância obrigatória pelos colegiados o integram, dispõe que:

Súmula CARF nº 12: *Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.*

No mesmo diapasão, em decisão unânime, se manifestou a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo como relatora a ministra Eliana Calmon, conforme ementa a seguir transcrita:

“Tributário - Imposto de Renda - responsabilidade: contribuinte ou responsável - Incidência sobre correção monetária.

1. O pagamento do tributo deve ser feito pelo contribuinte e só na hipótese de não ser o mesmo encontrado, é que se impõe a exigibilidade ao responsável.

2 ...”

Do voto, excerta-se:

“Os impetrantes, ora recorrentes, afirmam que efetuaram as suas declarações pautando-se nas informações fornecidas pela fonte pagadora, sem nada omitirem ou sonegarem.

Portanto, entendem que se houver omissão, equívoco ou retenção na fonte “a menor” do Imposto de Renda, não podem ser responsabilizados pelo erro.

Ademais ponderam que a parcela paga a mais e sobre a qual não houve a retenção ...

O primeiro dos argumentos não pode prosperar, porque a responsabilidade primeira quanto ao pagamento é do contribuinte. Só na hipótese de não ser possível a cobrança do mesmo é que é chamado o responsável tributário, o qual funciona como uma espécie de garante.” (AMS 93.01.344466-1-MT).”

A distribuição aos sócios de lucro em montante supostamente superior ao tributado pela pessoa jurídica, deduzido dos impostos, acrescido da conta lucros acumulados, deve ser oferecida à tributação pelo sócio beneficiário dos rendimentos. A exclusão do beneficiário do rendimento da relação jurídico-tributária só ocorre nos casos de tributação exclusivamente na fonte. A falta de retenção do imposto pela fonte pagadora, portanto, não exonera o beneficiário dos rendimentos da obrigação de oferecê-los à tributação em sua declaração de ajuste anual. A diferença é que, em havendo retenção, o contribuinte receberá um rendimento líquido menor, mas o imposto será aproveitado na declaração de ajuste anual. A falta de retenção do imposto pela fonte pagadora, quando detectada após o ano calendário, é infração sobre a qual se impõe multa específica, além da cobrança dos juros de mora devidos do mês do efetivo pagamento até a data prevista para a apresentação da declaração de ajuste anual pelo beneficiário do rendimento, momento a partir do qual a mora deve ser imputada a este, por omissão ou declaração inexata. Desta forma, incabível o lançamento realizado em 06/02/2004, dirigido contra a fonte pagadora, em relação a fatos tributáveis ocorridos no ano-calendário de 1999, por ilegitimidade passiva.

Ademais, verifica-se que somente foi descaracterizada a escrituração contábil da empresa no ano de 1999, que não atinge o lucro acumulado apurado no ano de 1998, com montante suficiente para dar suporte ao lucro distribuído no ano seguinte.

Por fim, registre-se que, em votação unânime, a 3ª Turma Especial da 1ª Seção do CARF (Acórdão nº 1803-000.669, de 10/11/2010) deu provimento ao recurso voluntário, para cancelar os Autos de Infração do IRPJ e contribuições, lavrados contra a mesma contribuinte (processo nº 10845.000296/2004-12), decorrentes do arbitramento da base de cálculo relativo ao ano-calendário de 1999. Confira-se:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Exercício: 2000

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Receita Federal do Brasil. Eventual ausência do documento não afeta, por si só, a validade dos lançamentos.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. MEDIDA EXTREMA. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DA TOTAL IMPRESTABILIDADE DA ESCRITURAÇÃO.

Se as irregularidades relatadas pela fiscalização não forem relevantes a ponto de tornar imprestável a escrituração, não cabe a medida extrema do arbitramento dos lucros. O fisco dispõe de ferramentas próprias, notadamente as presunções legais, para formalizar exigências suplementares, bastando,

Processo nº 10845.000342/2004-83
Acórdão n.º **2101-01.525**

S2-C1T1
Fl. 210

para tanto, que faça prova dos fatos indiciários estatuídos em lei.

Em face ao exposto, dou provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos