



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.002034/2010-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.667 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2021
Recorrente JOSÉ ROBERTO HADDAS (RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO DA PROQUITEC IND PROD QUIM E REP COM S/A)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2006

ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Reconhece-se a ilegitimidade passiva do Recorrente pessoa física para figurar na condição de responsável pela retenção, uma vez que o mesmo não é fonte pagadora e sim contribuinte do imposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros Giovana Pereira de Paiva Leite (Relatora), Rafael Taranto Malheiros e Lizandro Rodrigues de Souza, que não conheciam do Recurso. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em dar-lhe provimento. Votou pelas conclusões, quanto ao mérito, o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa e manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Bianca Felicia Rothschild, Marcelo José Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1301-005.667 - 1ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10882.002034/2010-94

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário interposto pelo responsável solidário o Sr. José Roberto Haddas, em face do acórdão da DRJ n. 10-52.589, o qual manteve o lançamento do crédito tributário, ao mesmo tempo em que afastou a sujeição passiva da pessoa jurídica PROQUITEC.

Por bem retratar os fatos ocorridos até então, valho-me em parte do relatório da decisão de piso, com os devidos acréscimos:

Trata-se de impugnação a auto de infração por falta de recolhimento de Imposto de Renda na Fonte (IRRF) pela empresa Proquitec sobre os pagamentos efetuados a José Roberto Haddas, referentes ao período de 2003 a 2006.

Tais pagamentos, segundo o entendimento do Fisco, teriam natureza de rendimentos pagos por pessoa jurídica a pessoa física, e estariam sujeitos ao imposto de renda retido na fonte (IRRF).

O sujeito passivo principal (responsável) é a pessoa jurídica Proquitec. Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 52/55) em face de José Roberto Haddas (contribuinte), beneficiário dos rendimentos, nos termos do art. 124 do CTN.

Da representação

A presente ação fiscal teve origem em representação fiscal datada de 19/10/08 (com protocolo em 3/11/08) decorrente de anterior fiscalização desenvolvida em face de José Roberto Haddas (CPF 457.148.788-68), onde se constatou a ausência de retenções de IRRF sobre rendimentos sujeitos à retenção na fonte por parte da empresa PROQUITEC (CNPJ nº 49.493.653/0001-49)¹.

Narra a representação:

Com base na análise efetuada no curso da fiscalização sobre o contribuinte JOSE ROBERTO HADDAS, CPF nº 457.148.788-68, referente ao MPF.08..1.2Q.00-2008-000157-4, verifiquei que o contribuinte fiscalizado auferiu rendimentos sujeitos à tributação exclusiva oriundos de ação judicial movida contra a .e'mpres.á; - **PROQUITEC.; INDUSTRIA DE PRODUTOS QUÍMICOS E REPRESENTACAO COMERCIAL S / A W** longo dos anos calendário de 2003 a 2006. No entanto, constatei que o mesmo declarou tais rendimentos como isentos e não-tributáveis, além de não ter havido retenção e recolhimento de imposto de renda sobre tais rendimentos que foram pagos pela empresa **SAO PAULO ALPARGATAS S/A.**

Conforme os autos, a ação judicial impetrada por José Roberto Haddas buscava a apuração de haveres de sócio retirante em face da Proquitec (e seus ex-sócios), empresa da qual era sócio e foi expulso. A concessão de tutela antecipada em 20/10/2000 garantiu a José Roberto Haddas o recebimento de R\$ 20.000,00 mensais a título de “**remuneração do capital**”.

Para o deslinde da ação judicial, sobreveio acordo entre as partes, o qual foi homologado judicialmente em 31/01/07, pondo fim ao litígio. Relata a representação:

¹ Conforme resultado de diligência fiscal (fls.42), a Proquitec em virtude de determinação judicial teve a retenção de valores devidos [penhora de créditos futuros] por seu cliente São Paulo Alpargatas S/A. , CNPJ nº 61.079.117/0001-05, os quais foram levantados posteriormente por José Roberto Haddas, a título de remuneração de capital. Não houve nem poderia ter havido retenção, pois esta empresa [São Paulo Alpargatas S/A.] sequer sabia a destinação dos recursos.

Através do referido acordo, ficou decidido que a empresa tem a obrigação de pagar o valor de R\$ 6.387.851,00, considerados os valores para o mês de outubro/2006, decorrentes da participação societária do fiscalizado na proporção de 25% das cotas da empresa. Houve uma concessão de dedução no valor de R\$ 2.094.340,00, condicionados ao cumprimento do acordo. Consta que o fiscalizado estaria recebendo R\$ 1.000.000,00 na data de firmamento do acordo e o restante de R\$ 3.293.511,00 a ser recebido através de 60 parcelas mensais e consecutivas constantes da planilha anexa ao acordo (fls. 542 a 543). O referido acordo ainda estipula (fls. 537 a 538) que os valores já depositados judicialmente em favor do fiscalizado **"referem-se, exclusivamente, à REMUNERAÇÃO DO CAPITAL, a qual não pode, em hipótese alguma, ser confundida como antecipação dos haveres dos 25% das ações que o exequente, ainda, detém na Proquitec S/A (...)".**

Ressalta, ainda, nos termos de decisão havida em agravo de instrumento (fl. 538) que **"Não é, portanto, execução provisória do julgado que condenou os agravantes ao pagamento dos haveres: é execução da remuneração devida pela demora no pagamento dos mesmos (...) "**. O acordo novamente remete à denominação **"Remuneração do Capital"** sobre os pagamentos até então efetuados no resumo da transação constante à folha nº 539.

Cabe ressaltar que consta no acordo judicial (fl. 536) que o entendimento demonstrado pelas partes sobre a tributação é de que os rendimentos são isentos e não tributáveis com base em um parecer de escritório de advogados tributaristas (fls. 544 a 547), tendo como base de formação de convicção o artigo 22 da Lei nº 9.249/95 e o acórdão nº 106-15131 proferido pelo Conselho de Contribuintes.

(...)

Da ação fiscal junto à empresa Proquitec

No curso da ação fiscal junto ao sujeito passivo Proquitec, o Serviço de Fiscalização da DRF Osasco/SP, em 14/7/10 (fls. 42/43), relatou o seguinte:

2- Devidamente intimado em 26/06/2009, apresentou em 17/08/2009 os documentos solicitados.

DA FISCALIZACAO DO IRRF

3- Conforme representação fiscal juntada ao dossiê constata-se que o contribuinte, em virtude de ação judicial movida por sócio que se retirou da sociedade, teve a retenção de valores devidos por seu cliente" São Paulo Alpargatas S/A".

4- Os valores retidos por decisão judicial foram posteriormente levantados pelo Sr. José Roberto Haddas, CPF nº 457.148.788-68 a título de "Remuneração do Capital".

5- Não houve por parte da empresa São Paulo Alpargatas S/A qualquer retenção de IRRF, e nem poderia ter havido tal retenção já que aquela empresa cumpriu simplesmente ordem judicial para efetuar os depósitos em conta judicial vinculada e não teria por obrigação saber qual a destinação de tais recursos.

6- Não houve também por parte da empresa Proquitec qualquer retenção de IRRF sobre tais valores já que os mesmos não transitaram por sua conta corrente.

7- É nosso entendimento que a retenção deveria ter sido determinada pelo Poder Judiciário que efetuou a liberação de tais valores, quer pelo conhecimento daquele órgão da legislação tributária vigente, quer pela manifestação das partes envolvidas no processo.

8- O valor considerado como pago é o valor do depósito judicial realizado já que os juros gerados durante o período em que tais valores estiveram depositados não podem ser considerados como pagos pela empresa, pois, não foram os mesmos contabilizados por não estarem mais à disposição da empresa.

9- Resumindo, porém, não houve o recolhimento do tributo razão pela qual efetuamos o lançamento reajustando a base de cálculo do tributo de forma a considerar líquido o valor

pago e considerando o beneficiário de tais recursos como devedor solidário de tal exigência fiscal.

10- O beneficiário dos recursos, Sr. José Roberto Haddas, CPF 457.148.788-68, está sendo cientificado da lavratura deste Auto de Infração como devedor solidário para resguardar os direitos da Fazenda Nacional.

11- Os valores a serem exigidos encontram-se abaixo demonstrados.

Data do Depósito	Valor Depositado	Base Reajustada	IRRF	Data do Levantamento do depósito
07/02/2006	121.538,17	142.986,08	21.447,91	17/10/2006
06/03/2006	30.750,19	36.176,69	5.426,50	17/10/2006
06/04/2006	30.750,19	36.176,69	5.426,50	08/11/2006
08/05/2006	30.750,19	36.176,69	5.426,50	17/10/2006
07/06/2006	30.750,19	36.176,69	5.426,50	08/11/2006
07/07/2006	30.750,19	36.176,69	5.426,50	17/10/2006
31/07/2006	25.753,86	30.298,66	4.544,80	17/10/2006
07/08/2006	30.750,19	36.176,69	5.426,50	17/10/2006
06/09/2006	30.750,19	36.176,69	5.426,50	07/12/2006
06/10/2006	30.750,19	36.176,69	5.426,50	07/12/2006
07/11/2006	30.750,19	36.176,69	5.426,50	07/12/2006
Total de 2006	424.043,74	498.874,99	74.831,25	

As infrações apuradas foram as seguintes:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

001 - RENDIMENTO DE CAPITAL

FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRF SOBRE JUROS E INDENIZAÇÕES POR LUCROS CESSANTES
(BENEFICIÁRIO PESSOA FÍSICA)

Valor referente a pagamento a título de remuneração do capital conforme termo de constatação fiscal em anexo que passa a fazer parte integrante deste Auto de Infração.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
17/10/2006	R\$ 47.698,73	75,00
08/11/2006	R\$ 10.853,01	75,00
07/12/2006	R\$ 16.279,51	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 639 do RIR/99.



Da impugnação da Proquitec

Cientificado do lançamento e não concordando com a exigência, a impugnante (Proquitec) apresentou impugnação em 17/8/2010 (fls. 76/93), onde alegou, em síntese, o seguinte:

Que a denominação “remuneração de capital” foi equivocadamente utilizada na petição inicial da ação de apuração de haveres, cujo autor é José Roberto Haddas, ex-sócio da empresa (fls 26/29). Trata-se, na verdade, de antecipação dos haveres em favor do sócio retirante.

Que os pagamentos que embasaram o do auto de infração não são rendimentos tributáveis.

Que o simples fato de uma decisão judicial impor uma obrigação, classificando-a com a natureza de “rendimentos”, não tem o condão de alterar a real natureza jurídica que não esteja ajustada ao fato impositivo da obrigação tributária, que decorre exclusivamente do fato gerador previsto na lei.

Que no relatório de fiscalização consta que o beneficiário dos rendimentos (ex sócio) afirmou em vários momentos que “na petição do acordo, os valores recebidos anteriormente a título de adiantamento, constou erroneamente como remuneração do capital”.

Que, conforme o acordo celebrado, a partes deduziram do montante pago pela participação societária o valor correspondente àqueles valores que haviam sido pagos antecipadamente via depósitos judicial.

Que o pressuposto intrínseco à apuração de juros sobre o capital próprio é a apuração de lucro pela sociedade (§ 1º do art. 9º da Lei 9.249/95), e os pagamentos efetuados não levaram em consideração a existência de lucro, mas apenas os haveres apurados na perícia.

A impugnante também **contesta sua sujeição passiva**: afirma que a responsabilidade pelo recolhimento do tributo não poderia mais ser atribuída a ela, pois decorreu de ordem judicial.

Que o tributo não seria devido no momento dos depósitos, uma vez que ainda não havia se consumado o fato gerador da obrigação, qual seja o pagamento ou o creditamento ao beneficiário.

Que o fato gerador só se consumou com a ordem judicial que determinou o levantamento dos valores pelo beneficiário. Até então, os valores estavam a disposição do juízo e não se sabia qual parte litigante teria direito ao seu levantamento.

Que o Poder Judiciário deveria ter determinado a retenção quando do levantamento dos valores e não o fez.

Que a responsabilidade pelo pagamento do tributo deve ser deslocada ao beneficiário dos rendimentos.

Pede a anulação do lançamento.

Da Sujeição Passiva Solidária

Cientificado do lançamento como devedor solidário, José Roberto Haddas, não impugnou esta condição (Termo de Sujeição Passiva Solidária, nos termos do art. 124 do CTN, à fls. 52/55).

Quanto ao mérito, consta da representação juntada aos autos, os esclarecimentos prestados por José Roberto Haddas (fls. 7/10), os quais estão em consonância com os esclarecimentos prestados pela fonte pagadora (Proquitec). Em suma alega que os rendimentos eram isentos e não tributáveis:

Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que foram entregues ao sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo seu valor contábil ou de mercado.

Tem-se então que, o pagamento dos haveres do acionista retirante, não haverá incidência de qualquer tributo para a Proquitec S/A, estando esta dispensada, inclusive, de efetuar qualquer retenção.

Nessa mesma linha, os haveres ao ex-acionista consistem no pagamento do valor correspondente às quotas que possuía na empresa (Proquitech S/A), pagamento este que não foi exatamente tipificado pela legislação tributária.

Sendo assim, conjugando-se os §§ 1º e 4º do artigo 22 da Lei 9.249/1995, conclui-se que não deve haver incidência de tributo quando do recebimento dos haveres pelo ex -sócio.

Do litúgio

O litígio a ser analisado corresponde ao crédito tributário apurado no montante de R\$ 158.957,30 , conforme detalhado no Demonstrativo a seguir:

(...)

A Turma da DRJ, por maioria, julgou a impugnação da Proquitech parcialmente procedente para manter o crédito tributário exigido e afastar a sujeição passiva da pessoa jurídica Proquitech Ind Prod Quim e Rep Com S/A, mantendo a sujeição passiva da pessoa física José Roberto Haddas quanto ao crédito tributário exigido. O Sr. José Roberto Haddas não apresentou impugnação. Transcrevo a ementa do acórdão recorrido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Possuindo o auto de infração todos os requisitos necessários à sua formalização, nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo decreto, o lançamento não é nulo.

IRRF. DEPÓSITO. DECISÃO JUDICIAL. NÃO RETENÇÃO DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE.

Comprovado que o levantamento do depósito pelo beneficiário por autorização judicial deu-se sem qualquer participação da pessoa jurídica que depositou os rendimentos, desta não se pode exigir a retenção e o recolhimento do imposto devido; em consequência a responsabilidade desloca-se, tanto na incidência exclusivamente na fonte quanto na por antecipação, para o contribuinte, beneficiário do rendimento.

A Proquitech teve ciência da decisão, bem como o responsável solidário.

Em **28/11/2014**, o Sr. José Roberto Haddad foi cientificado do acórdão da DRJ (Tela fl. 180), e em **26/12/2014**, interpôs **Recurso Voluntário** (Carimbo fl. 171), através do qual alega, em síntese, que os valores recebidos pelo Recorrente não se tratam de remuneração de capital, como constou das decisões judiciais, mas de restituição de haveres junto à Proquitech, decorrente de sua saída da sociedade, da qual participava com 25% das cotas.

Argumenta que a *antecipação da indenização dos haveres do Recorrente pagos pela Proquitech e não se tratando de LUCRO, não podem ser considerados devedores nenhum, nem outra, ao teor do quanto se lê no art. 22, §§ 1º e 4º da Lei 9.224/95, que deixa evidente em sua singela exegese, que não haverá devido qualquer tributo por ocasião do recebimento dos haveres do sócio retirante.*

Defende, portanto, que os rendimentos eram isentos, e ainda que fossem tributados, a obrigação de recolher seria da fonte pagadora, neste caso a Proquitech.

Ao final, o Recorrente pugna pela procedência do recurso e pelo arquivamento dos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

Da Admissibilidade

O recurso foi interposto tempestivamente.

Não obstante, o recurso voluntário é cabível contra decisão de 1ª Instância, nos termos do art.25, inc. II do Decreto n. 70.235/72, *verbis*:

Art.25.O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

(...)

II – em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial.

A premissa necessária para a interposição de recurso voluntário é a existência de decisão de 1ª Instância, proferida em face do impugnante, que tenha restado sucumbente.

Para que haja o interesse de agir, faz-se necessário que o Recorrente tenha primeiramente impugnado a autuação, fato que não ocorreu. O acórdão recorrido foi proferido em face tão somente da Proquitec, tendo restado o Sr. José Roberto Haddas revel, uma vez que não apresentou impugnação.

O responsável solidário, pessoa física, não apresentou impugnação, logo, não há litígio instaurado em face do mesmo que dê ensejo a recurso voluntário.

Isto posto, voto por NÃO CONHECER do recurso voluntário do Sr. José Roberto Haddas.

Entretanto, tendo restado vencida quanto ao conhecimento do recurso, passo a enfrentar o mérito.

Do mérito.

Conforme relatado, trata o presente processo de auto de infração de IRRF, em face da Proquitec, tendo o Recorrente sido alçado no polo passivo na condição de responsável solidário, nos termos do art. 124 do CTN, de acordo com o Termo de Sujeição Passiva Solidária de fl. 54, do qual transcrevo trecho:

No exercício das funções de Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil, lavramos no contribuinte supra citado **Auto de Infração onde se exigiu o IRRF sobre operações de pagamento referentes a "Remuneração do Capital" ao sujeito passivo solidário acima descrito.**

Conforme Termo de Constatação Fiscal em anexo, **fica evidenciado que a falta de pagamento do tributo ora exigido deu-se pela ação ou omissão dos sujeitos passivos acima qualificados ou ainda de seus advogados ou representantes legais no curso de processo judicial.**

Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional). (grifei)

Segue abaixo quadro demonstrativo do lançamento:

Demonstrativo do Crédito Tributário em R\$		
	Cód.Receita-DARF	Valor
IMPOSTO	2932	74.831,25
		Valor
JUROS DE MORA (calculados até 30/06/2010)		28.002,63
		Valor
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		56.123,42
		Total
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO		158.957,30
Valor por extenso		
CENTO E CINQUENTA E OITO MIL, NOVECENTOS E CINQUENTA E SETE REAIS E TRINTA CENTAVOS.		

O fundamento legal da autuação foi o art. 639 do RIR/99, abaixo transcrito:

Outros Rendimentos

Art.639. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, quaisquer outros rendimentos pagos por pessoa jurídica a pessoa física, para os quais não haja incidência específica e não estejam incluídos entre aqueles tributados exclusivamente na fonte (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 3º, §4º, e7º, inciso II). (grifei)

Pois bem. A Turma da DRJ excluiu a sujeição passiva da Proquitech, mas manteve a autuação em face do responsável solidário, ora Recorrente. Entendeu que o IRRF era devido, pois uma parte dos valores recebidos pelo beneficiário pessoa física era remuneração do capital, e não devolução de capital em razão de o sócio ter se retirado da empresa, destaca que a tributação recaiu tão somente sobre os valores pagos a título de remuneração do capital. Também excluiu a Proquitech do polo passivo, em suma, porque não foi ela a responsável pelo pagamento ao beneficiário, os quais decorreram de levantamento de depósitos por autorização judicial, sem que a Proquitech tivesse conhecimento ou qualquer intervenção. Transcrevo trecho da decisão de piso:

A impugnante (Proquitech) alega, em síntese, que os pagamentos objeto do lançamento, seriam isentos e não tributáveis, pois fariam parte do preço pago pela participação societária. Tal entendimento também já havia sido manifestado pelo beneficiário (devedor solidário) durante anterior procedimento fiscal (fls. 7/10).

Portanto, é fato incontroverso que não houve o recolhimento dos tributos lançados.

Para entendermos a controvérsia, é preciso ter claro que houve entre as partes dois tipos de pagamentos:

a) inicialmente, em face de determinação judicial (antecipação de tutela), foram depositados valores a título de remuneração pelo capital. Esses valores foram objeto do lançamento; e

b) posteriormente, em face do acordo firmado entre as partes (homologado judicialmente), pondo fim ao litígio judicial, foram pagos valores a título de devolução da participação societária. **Esses valores não foram alcançados pelo lançamento.**

De fato, bens e direitos do ativo da pessoa jurídica entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social (caput do art. 22 Lei no 9.249/95), não devem ser computados pelo titular, sócio ou acionista, na base de cálculo do imposto de renda ou da contribuição social sobre o lucro líquido (§ 4º). Tais ativos não são renda, são mera devolução de capital. **Nos termos do acordo firmado e homologado judicialmente, José Roberto Haddas obteve o direito a receber da Proquitec R\$ 6.387.851,003 (valores de outubro/2006), decorrentes de sua participação societária de 25% nas cotas da empresa,** nos seguintes termos:

Acordo: Valor da Participação Societária

R\$ 6.387.851,00	Valor correspondente à 25% das cotas da empresa.
R\$ 2.094.340,00	Dedução condicionada ao cumprimento do acordo.
R\$ 4.293.511,00	Valor líquido do acordo.
R\$ 1.000.000,00	Valor recebido por José na assinatura do acordo.
R\$ 3.293.511,00	Valor a ser recebido por José em 60 parcelas mensais e consecutivas constantes da planilha anexa ao acordo (fls. 542 e 543)

Alega a impugnante que todos os pagamentos referem-se à devolução da participação societária, quando, na verdade, apenas uma parte dos pagamentos possuem essa natureza. A outra parte, que foi objeto do lançamento, possui natureza de rendimentos e, portanto, deveria ter sido tributada. Neste sentido, a norma e a jurisprudência colacionadas na impugnação estão corretas, mas não se subsumem ao caso.

Não vejo, portanto, como possa prosperar a pretensão da impugnante.

Compulsando-se os autos, constata-se que os pagamentos que ensejaram o lançamento tinham natureza de remuneração e, portanto, deveriam ter sido oferecidos à tributação na fonte (IRRF).

Vejamos:

(...)

Portanto, não resta dúvida que o imposto de renda na fonte é devido. Todavia, **como o rendimento foi pago pelo valor bruto sem a devida retenção, questão primordial é apontar quem deve satisfazer o crédito tributário: o responsável ou o contribuinte?**

(...)

Neste sentido, a Proquitec (responsável) **contesta sua sujeição passiva**, afirmando que a responsabilidade pelo recolhimento do tributo não poderia mais ser atribuída a ela, pois, além de a obrigação de efetuar os depósitos ter decorrido de ordem judicial, o fato gerador da obrigação só aconteceu em momento posterior, quando da autorização

judicial para levantamento dos valores (rendimentos) pelo beneficiário. Que, portanto, a responsabilidade pelo pagamento do tributo deve ser deslocada ao beneficiário dos rendimentos (contribuinte).

Tratando desta questão, o Parecer Normativo Cosit nº 01, de 24 de setembro de 2002, assim dispõe:

DECISÃO JUDICIAL. NÃO RETENÇÃO DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE.

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

(...)

Conforme o Parecer Normativo Cosit nº 01/02, a alegação da Proquitec merece prosperar.

(...)

Sendo assim, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos devidos (e acréscimos legais) é apenas do contribuinte - e beneficiário dos rendimentos - José Roberto Haddas (devedor solidário). Ele recebeu valores a maior que o devido, já que os mesmos não sofreram a devida retenção na fonte pela fonte pagadora tampouco foram posteriormente oferecidos à tributação na declaração de ajuste anual de rendimentos da pessoa física.

É cediço que até o término do prazo fixado para a entrega da Declaração de Ajuste Anual da Pessoa Física, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é da fonte pagadora **e, após este prazo, do beneficiário do rendimento (PN SRF nº 1/2002).** Tal regra se justifica porque a retenção pela fonte pagadora (parágrafo único do art. 45 do CTN) visa dar maior garantia ao crédito tributário, já que é o contribuinte o titular da renda tributável (art. 43, inc. I, c/c caput do art. 45 do CTN).

Cumpra salientar que não há qualquer óbice quanto à exigência do crédito tributário apenas do devedor solidário, pois foram atendidas as circunstâncias do art. 142 do CTN, bem como as dos arts. 2º e 3º da Portaria RFB nº 2.284/2010, ou seja: ele foi identificado como sujeito passivo mediante Termo de Sujeição Passiva Solidária (art. 124 do CTN) e foi cientificado do auto de infração tendo recebido cópia do mesmo. Portanto teve assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo tributário administrativo, mediante a faculdade de apresentação de impugnação.

Por outro lado, tratando-se de responsabilidade solidária, o Fisco pode escolher de quem pretende exigir o crédito tributário, já que a identificação de todos os coobrigados no pólo passivo da obrigação tributária visa resguardar os direitos da Fazenda Nacional dando maior garantia e efetividade ao crédito tributário. Negar isso, seria o mesmo que negar a validade e eficácia jurídica do instituto. (grifei)

Da Ilegitimidade Passiva

Considerando que os rendimentos recebidos pelo Sr. José Roberto seriam tributáveis, entendendo que não caberia a cobrança em face do Recorrente, uma vez que ele não seria responsável tributário e sim contribuinte do imposto renda, e o lançamento deveria ter sido efetuado em nome deste, na condição de contribuinte e não de responsável, nos termos do Parecer Cosit n. 01/2002, seguindo as regras do imposto de renda pessoa física:

Parecer Cosit n. 01/2002:

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

Além do que os valores recebidos pelo Sr. José Roberto, em momento algum sofreram retenção, ou seja, foram valores brutos, para os quais dever-se-ia aplicar a alíquota do imposto de renda pessoa física. Entretanto, o cálculo efetuado considerou que o Sr. José Roberto teria recebido os valores líquidos, já descontados os impostos, fazendo a reconstituição da base de cálculo, e por conseguinte, distorcendo os valores a serem tributados.

Logo, o lançamento deveria ter sido realizado em face do Sr. José Roberto, na condição de contribuinte do imposto de renda pessoa física, devendo estes rendimentos estarem sujeitos ao ajuste anual, e sendo o imposto apurado segundo as alíquotas progressivas do imposto de renda pessoa física, com as devidas deduções, caso existentes.

Isto porque a pessoa física tem alíquotas variáveis em razão dos rendimentos, além de deduções, devendo ser refeita toda a apuração para o respectivo ano-calendário, devendo ainda ser levado em consideração o recebimento bruto, sem qualquer desconto de imposto.

A exclusão da Proquitec do polo passivo foi acertada, posto que findo o ano-calendário, não cabe mais autuar a fonte pagadora pelos impostos, nos termos da Súmula CARF n. 12:

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A infração a ser imposta ao responsável tributário, pelo descumprimento da retenção no momento próprio, seria tão somente imposição de multa regulamentar nos termos do art. 9º da Lei n. 10.426/2002:

Art. 9º Sujeita-se à multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicada na forma de seu § 1º, quando for o caso, **a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de falta de retenção ou recolhimento**, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (grifei)

Isto posto, há de ser anulado o presente lançamento em face do Recorrente (Sr. José Roberto Haddas), uma vez que o mesmo não é responsável pela retenção e sim, contribuinte, e o fundamento jurídico da autuação deveria se referir à tributação do imposto de renda pessoa física.

Conclusão

Pelo exposto, votei por não conhecer do recurso voluntário do responsável solidário, mas tendo restado vencida, quanto ao mérito, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso para cancelar o presente lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite

Declaração de Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa

SUJEIÇÃO PASSIVA

Trata-se de auto de infração de IRRF em face da Proquitec, tendo o Recorrente José Roberto Haddas sido eleito na condição de responsável solidário, nos termos do art. 124 do CTN (e-fl. 54).

Votei e fui vencido quanto ao conhecimento do recurso voluntário do Sr. José Roberto Haddas (que não apresentou impugnação). Desta forma, declaro meus fundamentos a seguir quanto às demais preliminares e mérito da tributação de IRRF dos rendimentos que lhe foram pagos a título de remuneração de capital em datas prévias ao acordo judicial (de 31/01/2007) que pôs fim ao litígio com a empresa de que era sócio e se retirou, a Proquitec.

Entendo que antes de se decidir a natureza dos rendimentos recebidos pela pessoa física, deve-se enfrentar a questão de se esta pessoa física poderia figurar na condição de responsável solidário (com base nos arts 121 e 124 do CTN). Pois, se não houver sustentação para esta responsabilização, restaria prejudicado qualquer avaliação do mérito.

Penso que foi acertada a eleição do Sr. José Roberto Haddas na condição de sujeito passivo, devedor solidário, pois foram atendidas as circunstâncias do art. 142 do CTN.

Isto porque prescreve este artigo que deve a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a, entre outras providências, a “identificar o sujeito passivo”. Sendo o responsável espécie de sujeito passivo, conforme art. 121 do mesmo CTN, não há reparos na eleição. Reforça esta condição o enquadramento dado à responsabilidade pelo Termo de Sujeição passiva: o art. 124 do CTN, que em inciso I prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Ou seja, mister a participação da pessoa física nos atos que constituem o fato gerador do tributo cobrado, o que ficou comprovado.

Como destacado pela decisão de primeira instância, tratando-se de responsabilidade solidária, o Fisco pode escolher de quem pretende exigir o crédito tributário

(principalmente quando a responsabilidade resulta da subsunção ao art. 124), “já que a identificação de todos os coobrigados no pólo passivo da obrigação tributária visa resguardar os direitos da Fazenda Nacional dando maior garantia e efetividade ao crédito tributário. Negar isso, seria o mesmo que negar a validade e eficácia jurídica do instituto”.

MÉRITO

Quanto ao mérito, discordo do entendimento da relatora de que os valores foram pagos ao Recorrente a título de devolução do capital social em razão da retirada do sócio (e desta forma seriam rendimentos isentos). Realmente, se devolução de capital, seria rendimento isento. Mas não o foram. Neste ponto, preciso o lançamento (e-fls. 05/06) que classificou os rendimentos como remuneração de capital enquanto em curso a ação judicial:

Através do referido acordo, ficou decidido que a empresa tem a obrigação de pagar o valor de R\$ 6.387.851,00, considerados os valores para o mês de outubro/2006, decorrentes da participação societária do fiscalizado na proporção de 25% das cotas da empresa. Houve uma concessão de dedução no valor de R\$ 2.094.340,00, condicionados ao cumprimento do acordo. Consta que o fiscalizado estaria recebendo R\$ 1.000.000,00 na data de firmamento do acordo e o restante de R\$ 3.293.511,00 a ser recebido através de 60 parcelas mensais e consecutivas constantes da planilha anexa ao acordo (fls. 542 a 543). O referido acordo ainda estipula (fls. 537 a 538) que os valores já depositados judicialmente em favor do fiscalizado "referem-se, exclusivamente, à REMUNERAÇÃO DO CAPITAL, a qual não pode, em hipótese alguma, ser confundida como antecipação dos haveres dos 25% das ações que o exequente, ainda, detém na Proquitec S/A (...)" . Ressalta, ainda, nos termos de decisão havida em agravo de instrumento (fl. 538) que "Não 6, portanto, execução provisória do julgado que condenou os agravantes ao pagamento dos haveres: é execução da remuneração devida pela demora no pagamento dos mesmos (...)" . O acordo novamente remete denominação "Remuneração do Capital" sobre os pagamentos até então efetuados no resumo da transação constante à folha no 539.

Observo que o acordo judicial garantiu (e-fl. 41), em decisão de 20/10/2000, rendimentos mensais a título de "remuneração do capital" na ordem de 2,5% ao mês do montante reclamado (ver pagamentos no demonstrativo a partir da e-fl. 35). Considerando que o acordo foi homologado judicialmente em 31/01/2007, restaria concluir que a antecipação somaria mais de 150% do devido ?. Se assim, não restaria nada a receber de principal. E conforme entendo, do teor da decisão final (conforme descrito no excerto acima), não houve qualquer desconto dos valores pagos à título de remuneração de capital.

Desta forma, acertada a descrição dos fatos (e-fl. 50) que classificou os rendimentos tributáveis como lucros cessantes. E é tributável (art. 43, II) a quantia recebida em ação judicial a título de compensação do ganho que a consulente deixou de auferir (lucros cessantes).

Sendo estes rendimentos recebidos pela pessoa física tributáveis, e a tributação perpetrada após o fim do ano calendário do recebimento, não cabe o lançamento de IRF, mas sim de IRPF, compondo o ajuste anual, na forma do art. 37 do RIR/99.

Mas não foi esta a sistemática utilizada pelos autuantes, que lançaram IRF, considerando o rendimento recebido como líquido, recompondo cada base de cálculo e lançado na alíquota de 15% (como se tributação exclusiva na fonte, em contraposição ao imposto no próprio enquadramento legal: art. 639 do RIR/99).

Por este motivo, e por erro material, voto por anular o lançamento tributário.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa