



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

Processo nº 10909.003593/2002-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-001.105 – 2ª Turma Especial
Sessão de 25 de outubro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente CASSIANO RICARDO FUCK
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998

Ementa:

O Código Tributário Nacional estabelece normas gerais em matéria tributária e diretrizes de observância obrigatória ao legislador e ao intérprete da lei. A responsabilidade tributária, inclusive a solidária, somente admite exegese à luz do art. 135, III, do CTN. A redação do artigo 124, II do CTN, não autoriza a criação de novos casos de responsabilidade tributária solidária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, muito menos admite a desconsideração dos enunciados que estabelecem responsabilidade de terceiros em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo Diploma. Estes exigem, além do “ilícito qualificado” (infração à lei, contrato social e estatutos), poderes de gerência e administração aos sócios e representantes de pessoas jurídicas.

Não há se falar em responsabilidade solidária pela não retenção do IR Fonte de valores devidos pela pessoa jurídica ao próprio contribuinte, apenas porque este era gerente comercial da fonte pagadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO ao recurso nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Jorge Cláudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)

German Alejandro San Martín Fernández - Relator.

EDITADO EM: 04/09/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente), German Alejandro San Martín Fernández, Lúcia Reiko Sakae, Carlos André Ribas de Mello, Dayse Fernandes Leite, Sidney Ferro Barros.

Relatório

Versam os presentes autos sobre Auto de Infração lavrado, no qual se exige a Imposto de Renda Pessoa Física, relativo ano-calendário 1998, mais multa de ofício de 75% e juros de mora, em virtude da prática das seguintes infrações: a) *Dedução Indevida a Título de Contribuição Previdenciária Oficial, e; b) Dedução Indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte.*

Em Impugnação, o interessado rejeita ser responsável solidário da fonte pagadora pelo não recolhimento dos valores descontados a título de IRRF. Argumenta que exercia apenas a função de gerente comercial, com responsabilidades restritas a vendas de mercadorias. Aponta os ocupantes de cargo de diretoria na fonte pagadora durante o ano calendário 1998, trazendo como prova fotocópia de Ata de Assembléia Extraordinária.

Informa que a pessoa jurídica teve suas atividades paralisadas em 17/01/2005, data em que foi decretada sua falência.

Decisão de 1º grau pela procedência da ação fiscal, em virtude de disposição legal e regulamentar expressa em atribuir responsabilidade solidária aos “(...) *acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto descontado na fonte.*”

Em sede de Voluntário, o Recorrente reafirma a argumentação trazida por ocasião da apresentação da Impugnação, pela ausência de poderes de administração ou gerência a ensinar a aplicação da responsabilidade solidária imposta pelo artigo 723 do RIR.

Não há impugnação sobre a dedução indevida a título de contribuição previdenciária oficial.

Era o de essencial a ser relatado, em sucinta análise do quanto passado no feito.

Passo a decidir.

Voto

Conselheiro German Alejandro San Martín Fernández - Relator

Tempestivo e interposto por parte legítima, é de se conhecer o presente recurso.

Passo ao mérito.

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

Autenticado digitalmente em 04/09/2012 por GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ, Assinado digitalmente em 04/09/2012 por GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ, Assinado digitalmente em 03/10/2012 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

Impresso em 17/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É inquestionável que a fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto de renda, ainda que não o tenha retido, na forma do art. 722, *caput*, do RIR/99; todavia, inexistente em tal dispositivo legal previsão de responsabilidade tributária por substituição, levando à conclusão de que o enunciado regulamentar atribui à fonte pagadora tão somente a obrigatoriedade pelo recolhimento do tributo. Portanto, a falta de retenção do imposto de renda por parte da fonte pagadora, possibilita ao Fisco exigir a exação diretamente do contribuinte, se a ação fiscal se iniciar após 31 de dezembro do ano-calendário.

Por essa razão, em se tratando de IRPF, tributo no qual a incidência na fonte se dá por antecipação daquele a ser apurado na declaração, inexistente responsabilidade tributária concentrada exclusivamente na pessoa da fonte pagadora, devendo o beneficiário oferecer os rendimentos à tributação na Declaração de Ajuste Anual. (precedentes da 2a. Seção/2a. Turma da 2a. Câmara/ACÓRDÃO 2202-00.641 em 27/07/2010 e Súmula CARF n. 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*”).

Entretanto, no caso dos autos, o Fisco ao invés de simplesmente exigir a glosa da dedução indevida de IRRF não recolhido pela fonte pagadora, optou por exigir o imposto por responsabilidade solidária, com fulcro no artigo 723 do RIR, em evidente erro de acusação.

Explico e fundamento.

A solidariedade a que se refere o artigo 723 do RIR, somente pode ser interpretada e compreendida à luz do artigo 135, III do CTN e 124, II do CTN (solidariedade legal).

Apesar do STJ e STF, este último inclusive em sede de repercussão geral (RE n. 562276), em análise de dispositivo semelhante (art. 13 da lei n. 8.620) já terem se pronunciado pela incompatibilidade deste com o CTN (artigo 135, III) e CF/88 (arts. 5º, XIII e 170, parágrafo único), sequer é necessário entrar nessa seara para concluir pela impossibilidade da imputação de responsabilidade solidária a gerente comercial de pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade anônima.

O dispositivo regulamentar invocado na peça acusatória se refere ao sócio com poderes de gerência (atual sócio administrador) de pessoas jurídicas constituídas sob a forma de sociedade de quotas de responsabilidade limitada. Nas sociedades anônimas, a imputação de responsabilidade pessoal recai sobre os diretores com poderes de gestão e administração, nos estritos termos do Estatuto Social e Assembléias e lei das SAs, e desde que haja infração à lei, contrato social ou estatutos (“ilícito qualificado” a que se refere o artigo 135, III do CTN).

Não há nos autos qualquer prova de que o Recorrente era detentor de poderes de administração à data dos fatos geradores. Pelo contrário, este fez prova da eleição da nova diretoria (fl. 6), na qual podem ser encontrados os nomes de todos os diretores com reais poderes de administração ou gerência, de sorte a tornar inaplicável o disposto no artigo 723 do RIR, tal qual como pretendido.

De acordo com a lição de Valverde: “(...) *Os preceitos estatutários que discriminam esses deveres formam o regime disciplinar da administração. A responsabilidade*

do administrador há de ser julgada nos limites de suas atribuições (...)”. (Miranda Valverde, Sociedade por Ações, p. 294, *Apud* Modesto Carvalhosa, Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, vol. 3, edição 1997, Ed. Saraiva, Atualizada por Nilton Latorraca).

Ou nas palavras do próprio Carvalhosa: “(...) *Essa discriminação estatutária tem, outrossim, o efeito de exonerar da responsabilidade os diretores que não estejam encarregados daquelas funções, em caso de infração legal, salvo conivência ou negligência* (...)”. (p. 137, vol. 3. ob. cit.).

Ademais, é de se observar que a peça acusatória imputou insólita hipótese de responsabilidade solidária, qual seja, do contribuinte com ele próprio, ao glosar a dedução indevida de imposto de renda não retido e imputar-lhe o dever de recolhimento na qualidade de solidário da fonte pagadora!

Por absoluta impossibilidade de enquadramento como solidário da fonte pagadora de imposto de renda devido pelo próprio contribuinte, por se tratar de gerente comercial sem poderes de gestão e representação de sociedade anônima, acolho a pretensão exposta em Voluntário, por erro na acusação fiscal.

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário e no mérito lhe dou provimento, para cancelar parcialmente o Auto de Infração por erro material na acusação fiscal quanto à dedução indevida de IR Fonte não retido pela fonte pagadora.

É como voto, sob o crivo dos meus pares.

(assinado digitalmente)

German Alejandro San Martín Fernández



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

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão identificado em epígrafe.

Brasília/DF, 4 de setembro de 2012

(assinado digitalmente)

JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

Presidente

Segunda Turma Especial da Segunda Câmara/Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional