



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10930.001607/2006-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.711 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2021
Recorrente UNIÃO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

IRRF. RESTITUIÇÃO. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. ILEGITIMIDADE.

Os rendimentos e os valores retidos de imposto com origem na atuação de empresas sob a forma de consórcio devem ser computados na declaração de rendimentos de cada uma das empresas integrantes do consórcio, proporcionalmente à participação de cada uma no empreendimento. Os consórcios de empresa não têm legitimidade ativa para postular eventual restituição ou compensação de impostos retidos na fonte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Íágaro Jung Martins, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada), Jandir José Dalle Lucca, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-005.711 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10930.001607/2006-63

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

O litígio em questão envolve pedido de restituição de alegado direito creditório proveniente de pagamento de IRRF sobre aplicações financeiras. Por meio do despacho decisório, o pedido foi indeferido em razão de que é grupo de consórcio, sociedade não personificada, o sujeito passivo do IRRF em questão, e não a administradora de consórcio.

Em manifestação de inconformidade, alega que é representante ativa e passiva, em juízo ou fora dele, para defesa dos interesses coletivamente considerados. Que seria por demais acatar o despacho decisório, de que caberia individualmente e na proporção dos pertencentes do grupo do consórcio. Aduz outras alegações complementares.

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade. Fundamenta que apenas o sujeito passivo tem legitimidade para pleitear a restituição, citando legislação. O sujeito passivo legitimado são os integrantes do consórcio, individualmente e na proporção de seus rendimentos, nos termos do art. 729 e 773 do RIR/99.

O contribuinte apresentou recurso voluntário, tempestivo, no qual, em essência reforça os pontos já alegados na sua manifestação de inconformidade, reiterando a existência do seu direito creditório. Alega que a lei nº 11.795/2008 lhe dá legitimidade necessária para o pleito. Alega que a não restituição do valor pleiteado seria enriquecimento indevido.

É o relatório do que entendo necessário.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e cabe analisar sua legitimidade para apresentar o recurso voluntário.

Do recurso voluntário – análise da prejudicial da legitimidade:

Como se observa pelo relatório que precede o presente voto, e em prejudicial a ser analisada, cabe avaliar a legitimidade da recorrente para o pleito de restituição dos autos.

Conforme o despacho decisório e a decisão *a quo*, a recorrente, uma administradora de consórcios para aquisição de bens e direitos, não teria legitimidade, e sim os consorciados, dependendo da sua forma de tributação para o aproveitamento (ou não).

No contrato social acostado aos autos, a recorrente é formada por várias partes, pessoa jurídica e pessoas físicas (e-fl. 167), e entende que teria legitimidade para o seu pleito.

Sobre sua legitimidade, há que analisar os regramentos pertinentes.

Um consórcio de empresas é constituído sob o regramento dos arts. 278 e 279 da Lei n.º 6.404, de 15 de Dezembro de 1976. O primeiro dos dispositivos prevê que esses consórcios não possuem personalidade jurídica:

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

Na esteira disso, são reiterados os pronunciamentos do fisco federal dando conta que os rendimentos decorrentes das atividades dos consórcios devem ser computados em cada empresa consorciada, proporcionalmente à participação de cada uma no empreendimento. Da mesma forma se procede com a apropriação das despesas. Eventual IRRF também deve ser compensado na declaração de cada consorciada.

Nos termos da jurisprudência deste CARF, tal matéria já está consolidada, e aproveito como fundamentos e razões de decidir o que consta no acórdão n.º 130-0003.664, sessão de 22/01/2019, de voto da relatoria da i. conselheira Bianca Felícia Rothschild, e acompanhada unanimemente pelo seu colegiado, que assim expõe da matéria:

Restituição / Compensação por consórcio

Entendo, em linha com o despacho decisório e decisão de primeira instância que não há legitimidade por parte do consórcio para que realiza o pedido de restituição e compensação. Cabe às consorciadas, proporcionalmente à participação contratada, cabendo somente a elas pleitear a restituição de eventuais créditos decorrentes do excesso de retenções.

Neste sentido, tomo a liberdade de reproduzir trecho do despacho decisório que reflete meu entendimento sobre a questão (e-fl. 113 e segs) :

2. *A constituição de consórcio de empresas rege-se pelos arts. 278 e 279 da Lei n.º 6.404 /1976, dos quais cabe destacar o § 1º do art. 278, que estabelece que o consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.*

3. *A Instrução Normativa SRF n.º 105, de 19/10/1984, por sua vez, determinou que os consórcios constituídos na forma dos arts. 278 e 279 da Lei n.º 6.404/76, que pagassem rendimentos sujeitos a retenção na fonte ou auferissem rendimentos em decorrência de suas atividades, estariam obrigados a inscrever-se no Cadastro Geral do Contribuintes - CGC (hoje CNPJ) e que os rendimentos decorrentes de suas atividades estariam sujeitos ao mesmo regime tributário aplicável às pessoas jurídicas. Vale dizer que embora essa Instrução Normativa tenha sido revogada, a obrigatoriedade de inscrição do consórcio no CNPJ ainda*

permanece, conforme atual Instrução Normativa RFB n.º 568, de 8 de setembro de 2005.

4. *À citada IN SRF n.º 105/1984 veio a ser objeto do Ato Declaratório (Normativo) CST 08/11/1984, que assim dispôs:*

1- *o fato de aplicar-se aos consórcios (constituídos na forma dos artigos 278 e 279 da Lei 6.404/76) o mesmo regime tributário a que estão sujeitas as pessoa jurídicas, não os obriga nem autoriza, a apresentar declaração de rendimentos;*

2- *para efeito de aplicação do referido regime tributário, os rendimentos decorrentes das atividades (principais e acessórias) desses consórcios devem ser computados nos resultados das empresas consorciadas, proporcionalmente à participação de cada uma no empreendimento;*

3- *o valor do imposto retido na fonte sobre rendimentos auferidos pelos consórcios a que se refere o item 1, será compensado na declaração de rendimentos das pessoas jurídicas consorciadas, no exercício financeiro competente, proporcionalmente à participação contratada e observado o disposto no art. 7 do Decreto-lei n 2.072, de 20/12/83.*

5. *Verifica-se, assim, que, mesmo na hipótese de as aplicações financeiras terem sido realizadas em nome e no CNPJ do consórcio, não cabe a ele pleitear a restituição de eventuais créditos decorrentes do imposto retido na fonte sobre essas aplicações, haja vista que tanto os rendimentos quanto os valores retidos a título do imposto devem ser computados na declaração de rendimentos de cada uma das consorciadas, proporcionalmente à participação contratada, cabendo somente a elas, consorciadas, pleitear a restituição de eventuais créditos decorrentes do excesso de retenções.*

Tendo em vista o exposto acima, voto por NÃO CONHECER do Recurso Voluntário por ilegitimidade da requerente.

Aproveitando, replico aqui os fundamentos da decisão *a quo*, dos quais me valho como fundamentos para a minha decisão, pertinente ao caso em discussão em autos:

Considerando que o processo trata de repetição de indébitos decorrentes de imposto de renda retido na fonte, deve-se observar se a interessada tem legitimidade para pleitear a restituição do imposto de renda sobre aplicações financeiras de que estava obrigada a fazer em seu nome, como administradora, de recursos dos grupos de consórcios.

Dispõe o Código Tributário Nacional (CTN), nos artigos 165 e 166:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Tem-se, assim, que somente o **sujeito passivo** tem legitimidade para pleitear a restituição de qualquer tributo que tenha sido indevidamente pago ou recolhido a maior.

Dispõe o artigo 4º do Regulamento anexo a Circular nº 2.766/1997 do Banco Central do Brasil, que disciplinava a constituição e o funcionamento de grupos de consórcios, a época dos fatos:

Art. 4º Os recursos dos grupos de consórcio, coletados pelas administradoras, serão obrigatoriamente depositados em banco múltiplo com carteira comercial, banco comercial ou caixa econômica e aplicados, desde a sua disponibilidade, nos termos da regulamentação vigente.

Parágrafo 1º A administradora de consórcio efetuará o controle diário da movimentação das contas componentes das disponibilidades dos grupos de consórcio, inclusive os depósitos bancários, com vistas à conciliação dos recebimentos globais, para a identificação analítica por grupo de consórcio e por consorciado contemplado cujos recursos relativos ao crédito estejam aplicados financeiramente

Parágrafo 2º Os montantes recebidos dos consorciados, enquanto não utilizados nas finalidades a que se destinam, conforme previsão contratual, devem permanecer aplicados financeira-mente junto aos recursos do fundo comum do grupo, **revertendo para esse fundo o rendimento financeiro líquido dessas aplicações.**

[grifos acrescidos]

Mencionada circular foi revogada pela Circular nº 3.432/2009, a qual manteve a mesma obrigatoriedade, como pode ser verificado em seu artigo 6º, a seguir transcrito:

Art. 6º Os recursos dos grupos de consórcio, coletados pelas administradoras, devem ser obrigatoriamente depositados em banco múltiplo com carteira comercial, banco comercial ou caixa econômica.

§ 1º A administradora de consórcio deve efetuar o controle diário da movimentação das contas componentes das disponibilidades dos grupos de consórcio, inclusive os depósitos bancários, com vistas à conciliação dos recebimentos globais, para a identificação analítica por grupo de consórcio e por consorciado contemplado cujos recursos relativos ao crédito estejam aplicados financeiramente.

§ 2º Os recursos de que trata o caput somente podem ser aplicados em títulos públicos federais registrados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), em fundos de investimentos e em fundos de investimentos em cotas de fundos de investimentos constituídos sob a forma de condomínio aberto, classificados como fundos de curto prazo e fundos referenciados, nos termos da Instrução CVM nº 409, de 18 de agosto de 2004, e alterações posteriores, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), vedada a aplicação de recursos:

I - da própria administradora no mesmo fundo de investimento;

II - em fundos exclusivos;

III - em fundos destinados exclusivamente a investidores qualificados.

Logo, são as pessoas que compõem os grupos de consórcios os contribuintes de fatos, e não as administradoras de consórcios, que por disposição legal, são obrigadas a fazer as aplicações financeiras em seu nome.

*Tanto é assim, que no parágrafo 2º do artigo 4º do Regulamento anexo a Circular nº 2.366/1997, consta a expressão **revertendo para esse fundo o rendimento financeiro líquido dessas aplicações.***

Como se sabe rendimento líquido em aplicações, é o conjunto de ganhos obtidos numa operação após o desconto do imposto de renda.

Ora, se os rendimentos a serem revertidos para o fundo são líquidos, vem confirmar que quem é o contribuinte de fato são os consorciados, e não a empresa administradora do consórcio.

*E tal fato pode ser confirmado no paralelo que faz a interessada relativamente ao consórcio de sociedades, regulados pelos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404/1976, com os grupos de consórcios, concluindo que apesar de não possuírem personalidade jurídica são dotadas de capacidade tributária, podendo realizar fatos jurídicos - tributários considerados geradores de obrigações tributárias, relativas à atividade desempenhada (aplicação dos recursos coletados), gerando o pagamento de imposto na fonte, IOF dentre outros, mas, sem esquecer que no mesmo tópico da manifestação de inconformidade IV – Conseqüências Tributárias, para dar abrigo a sua conclusão anteriormente afirmou que **“O valor do imposto retido na fonte sobre rendimentos auferidos pelos consórcios será compensado na declaração de rendimentos das pessoas jurídicas consorciadas, no exercício financeiro competente, proporcionalmente à participação contratada..”**, o .que revela que o contribuinte de fato é as sociedades que compõem o consórcio e no presente caso os grupos do consórcio.*

*Tendo a definição legal de consórcio constante da Circular Bacen nº 2.766/1997, bem como da Lei nº 11.795/2008, que é a reunião de pessoas físicas e/ou jurídicas, ou, pessoas naturais e jurídicas, em grupo, e em razão do anteriormente exposto, não há reparos a fazer no Parecer Saort DRF/LON nº 289/2009, principalmente em seu item 10 quando diz que os recurso e seus respectivos rendimentos pertencem ao grupo de consórcio e que caberia, aos consorciados, **individualmente** e na proporção de seus rendimentos, a eventual utilização de tais valores, desde que observadas as disposições contidas no RIR/1999, em seus artigos 729 e 773. O direito ao aproveitamento está explicitado nos itens 11 e 12, conforme a natureza do consorciado.*

Ou seja, no momento da retenção não houve cobrança tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável.

E mais, no caso das pessoas jurídicas devem elas provar que ofereceu esses rendimentos a tributação, conforme pode ser verificado em sua petição inicial quando transcreve parte do MAFON, código 6800, ao tratar do regime de tributação, a seguir transcrito:

REGIME DE TRIBUTAÇÃO

*Pessoa jurídica tributada com base no lucro real, presumido ou arbitrado: **os rendimentos integrarão o lucro real e serão adicionados ao lucro presumido ou ao lucro arbitrado.O imposto retido será deduzido do apurado no encerramento do período de apuração, trimestral ou anual....**[grifos acrescidos]*

Quanto a observação contida no item 14 do mencionando parecer, não constitui afronta ao princípio da motivação, pois, estes estão claramente expostos e analisados

quanto a interessada ser ou não parte legítima para pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre aplicações financeiras, de recursos pertencentes aos consorciados, sendo que a análise da documentação apresentada seria relevante, se fosse o caso, para apurar qual o valor a que teria direito a restituição.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade, mantendo-se integralmente o despacho decisório recorrido.

Conclusão:

Considerando o acima exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, por ilegitimidade da recorrente.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges