



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10930.005851/2003-52
Recurso nº 142.504 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.786 – 1ª Turma
Sessão de 14 de dezembro de 2010
Matéria Normas Gerais
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ALGITUR TURISMO LTDA.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Exercício: 1999

Ementa: RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO PESSOA FÍSICA. LEGITIMIDADE. A competência desta Corte para exame da legalidade do crédito tributário lançado não se restringe à verificação da ocorrência do fato gerador ou da correção da base de incidência ou alíquotas aplicadas. Esta Corte possui competência para exame de todas as questões que envolvam a relação jurídico-tributária consubstanciada no lançamento, inclusive, mas sem se limitar, a regularidade do pólo passivo da obrigação tributária. Ora, se é atribuída a determinada pessoa o dever de pagar tributo, nada mais justo que a ela seja concedido o direito de defender-se administrativamente da acusação fiscal, sob pena de afronta aos princípios da ampla defesa, contraditório e do devido processo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso do contribuinte, determinando-se o retorno dos autos para a câmara a quo para análise do mérito da solidariedade. Vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Valmir Sandri. Ausente, temporariamente o Conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto.

Caio Marcos Candido - Presidente Substituto.

Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.

EDITADO EM: 28 FEV 2011

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Leonardo de Andrade Couto, Karem Jureidini Dias, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Com base no permissivo do art. 7, II c.c art. 15, § 2º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a Contribuinte interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pela extinta 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, assim ementado:

“IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF - AC 1998. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO VOLUNTÁRIO - INTEMPESTIVIDADE - O recurso voluntário deve ser protocolado no prazo de 30 dias a contar da data da ciência do sujeito passivo do acórdão que julgou o processo em primeira instância, sob pena de não ser o mesmo conhecido.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO VOLUNTÁRIO - RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO - POSSIBILIDADE - é possível a apresentação de recurso voluntário por pessoa incluída no rol dos responsáveis solidários com vista à discussão do crédito tributário.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PAGAMENTOS SEM CAUSA - é procedente o lançamento do IRRF sobre pagamentos efetuados ou quando da entrega de recursos a terceiros ou sócios, e das quais não tenha sido comprovada a operação ou a causa que deu origem ao pagamento, na forma de expressa disposição legal.

LANÇAMENTO REFLEXO - O decidido em relação ao tributo principal no processo administrativo fiscal nº 10930.005846/2003-40 aplica-se à exigência reflexa em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

Recurso Voluntário Provido em Parte.”

O caso foi assim relatado pela Câmara recorrida, *verbis*:

“ALGITUR TURISMO LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da 1ª Turma da DRJ em Curitiba - PR nº 6.455, de 25 de junho de 2004, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Imposto de Renda Retido na - Fonte -- IRRF (fls. 1.190/1.194), relativo ao ano-Calendário de 1998. As fls. 1.173/1.183 vê-se o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração.

O lançamento principal tramitou nos autos do processo administrativo nº 10930•00584612003-40, tendo sido incluído em pauta de julgamento na sessão de novembro de 2006, o qual teve o seguinte resultado:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara. do Primeiro Conselho de Contribuintes, em ACOLHER parcialmente a preliminar de decadência suscitada em relação ao IRPJ e ao PIS cujos fatos geradores tenham ocorrido- até novembro de 1997, REJEITAR as demais preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso para excluir a exigência do IRPJ e da CSLL, dos anos-calendário de 1998 e 1999 e da multa de ofício aplicada isoladamente, nos termos do relatório é voto que passam a integrar o presente julgado.

Tendo tomado ciência dos autos de infração em 15 de dezembro de 2003, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação em 09 de janeiro de 2004 (fls. 1.263/1.272), na qual apresenta os seguintes argumentos, em síntese preparada pela autoridade julgadora de primeiro grau:

Na primeira impugnação argumenta a interessada que o lançamento fiscal teve por pressuposto fático que os recursos financeiros movimentados durante o período de 01/01/1997 a 31/12/2000 nas contas bancárias das empresas Cobranças Tibagi S/C Ltda, Tibagi Cobranças S/C Ltda, Executiva Cobranças S/C Ltda, Michigan Aditivos e Lubrificantes Ltda, seriam recursos advindos da autuada, que seria sucessora de fato da empresa AG Câmbio Ltda, efetuando o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica na sua pessoa, indicando como sócio de fato Alfons Gardemann.

Complementa que em razão do lançamento principal do IRPJ, foram lavrados por decorrências autos de CSLL, PIS e Cofins no mesmo processo, e em outros processos foram efetuados os lançamentos de multa isolada pelo não-recolhimento mensal da CSLL e de IRRF sobre lucros distribuídos.

Aduz que o lançamento fiscal impugnado na presente processo decorre da apuração efetuado no lançamento principal, ficando dele dependente, pois, sendo declarado a sua nulidade ou modificação por qualquer forma, impõe independente de impugnação específica, a declaração de nulidade deste.

Quanto a matéria específica alega a tributação sobre supostos lucro distribuídos ao suposto sócio Alfons Gardemann; que a tributação de lucros considerados distribuídos automaticamente, originalmente fundada no Decreto-lei nº 2 068/1983, deixou de existir desde a edição da Lei nº 7.713/1988; que com o advento da Lei nº 9.259/1995, a distribuição de lucros apurados, sob qualquer modalidade, deixaram de ser tributados, seja na pessoa física, seja, na pessoa jurídica.



Argúi que se foi lançado IRRF com fundamento nos supostos pagamentos a beneficiário não identificado, também não procede, que foram tributados pagamentos efetuados a pessoa bem identificada, tanto que foi intimada para prestar esclarecimentos a respeito dás referidos pagamento, donde se deduz que não há que se falar em pagamentos a beneficiário não identificado.

Contesta, a interessada, a aplicação da multa agravada bem como da responsabilidade pessoal do agente, nos mesmos termos do lançamento principal.

Observe-se que a impugnação supra relatada encontra-se assinada por Sidnei F. Bispo, que conforme a 14ª alteração contratual da autuada, fls. 113/114, era sócio majoritário da mesma. Às fls. 1 273/1326 encontra-se uma segunda impugnação assinada por Alfons Gardemann, a quem foi imputada responsabilidade tributária solidária, em que restam repetidas, em linhas gerais, as argumentações aduzidas na peça impugnatória supra relatada.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão nº 6.455/2004, julgando procedentes os lançamentos, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1998

Ementa: DECORRÊNCIA. IRRF. Em face da relação de causa e efeito, mantido o lançamento principal, igualmente se confirmam os lançamentos efetuados por decorrência.

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA. Por expressa previsão legal, cabe a tributação na fonte sobre os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Lançamento Procedente"

O referido acórdão (fls. 1 379/1 383), em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. que os presentes autos tratam de lançamento de IRRF decorrente do processo nº 10930.005846/2003-40 e que teve decisão exarada por aquela Turma de Julgamento no sentido da procedência do lançamento principal.

2. que este julgamento se limita aos pontos relativos ao IRRF, já que os outros pontos se encontram solucionados na julgamento do principal

3. Especificamente em relação ao IRRF, não procede o argumento da autuada - de que foi tributada por distribuição de lucros aos sócios, os quais a partir da Lei nº 9.259/1995 estão isentos.

4. O auto de infração foi lavrado ao amparo do disposto no art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981/1995.

5. que "o dispositivo legal supracitado engloba duas ordens de comportamento, quais sejam: o pagamento a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou sua causa. Em ambos está patente que a lei confere ao sujeito passivo o ônus da prova dos registros de sua escrituração contábil e fiscal, uma vez que é a este que se solicita a identificação do beneficiário ou a comprovação da operação ou da sua causa. Sob estes parâmetros, portanto, deverá se dar a análise do presente caso".

6. Conforme consta às fls. 969/1979 e 1.031/1.033 houve a intimação para que fossem comprovadas as operações ou as causas dos valores dos pagamentos que relaciona, logo, na falta dessa comprovação fica caracterizada a hipótese de incidência do § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/1995.

7. Como se verifica, não se trata de tributação sobre pagamento a beneficiário não identificado, como alega a interessada, mas pelos pagamentos efetuados a sócios cuja comprovação da operação ou da sua causa não restou justificada.

Conclui a autoridade julgadora de primeira instância pela procedência do lançamento.

Encontram-se nos presentes autos, dois recursos voluntários, ambos em nome da pessoa jurídica Algitur Turismo Ltda, a autuada, o primeiro assinado pelo Sr. Alfons Gardemann, às fls. 1.389/1.406, a quem foi imputada a responsabilidade solidária pelos créditos tributários constituídos, e o segundo assinado pelo Sr. Sidnei Feijolli Bispo, às fls. 1.416/1.466.

O Sr. Alfons Gardemann foi cientificado em 23 de julho de 2004, tendo apresentado o recurso voluntário em 24 de agosto de 2004, tempestivamente, posto que o dia da ciência foi uma sexta-feira, em que são reiterados os argumentos expendidos na impugnação apresentada.

Quanto ao segundo recurso apresentado, a ciência se deu em 22 de julho de 2004- AR às fls. 1.387 (sexta-feira) e o recurso voluntário só foi apresentado em 24 de agosto de 2004 (terça-feira). Neste recurso estão repetidas as argumentações contidas na impugnação apresentada.

As fls. 1.467 e seguintes encontra-se arrolamento de bens e direitos previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972, alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522/2002. O arrolamento apresentado está limitado ao valor total do ativo permanente da recorrente."

No que interessa a essa instância recursal, o acórdão impugnado não conheceu das alegações apresentadas pelo Sr. Alfons Gardemann aduzidas em recurso voluntário sobre ausência de responsabilidade pessoal pelos tributos lançados, sob o fundamento de que o exame de tal matéria seria de competência da PGFN a ser exercida quando do momento do ajuizamento de eventual execução fiscal. *Verbis*:

“Pelo exposto, ..., tomo conhecimento do recurso voluntário interposto, subscrito por Alfons Gardemann, por ter ele interesse na discussão do crédito tributário constituído, tendo em vista que foi incluído no rol dos responsáveis solidários pelo crédito tributário, sem, no entanto, analisar as questões relativas à dita inclusão, por ser esta de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão administrativo com competência para a execução judicial dos referidos créditos.”

Em sede de recurso especial, argüi a Contribuinte, em síntese, divergência entre o acórdão recorrido e aresto da extinta 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, o qual assenta o entendimento de que *“figurando no lançamento, como sujeito passivo, além do próprio contribuinte, sócios ou representantes de pessoas jurídicas e terceiros, partícipes das relações jurídicas que deram ensejo ao auto de infração, em face da lei geral do processo (lei 9.784/99, art. 9º, II e 58, cc. art. 69) e do CTN, art. 142 (que impõe à autoridade administrativa a indicação, no lançamento, do sujeito passivo - gênero, do qual contribuinte e responsáveis são espécies), estes, de forma autônoma, podem postular nos autos do processo administrativo na defesa de seus interesses, ainda que o contribuinte, quanto aos tributos devidos, desista do processo”*.

O recurso especial foi admitido pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho Pres n. 101-203/2008 (fls. 1530/1532)), ante a configuração da alegada divergência jurisprudencial.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho

O recurso especial é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele conheço.

Cinge-se a controvérsia em saber se a pessoa física - sócio da contribuinte pessoa jurídica - tem a prerrogativa de insurgir-se em seara administrativa contra os motivos apresentados pela Fiscalização para justificar sua qualificação de responsável pelos tributos lançados. Em outros termos, discute-se, em síntese, se o tema a respeito da responsabilidade tributária (CTN, art. 135, especialmente) pode ser objeto de exame por esta Corte sob o rito do Decreto n. 70.235/72.

A resposta parece-me afirmativa.

Como é de conhecimento geral, o art. 142 do CTN estabelece que o lançamento é procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e propor a aplicação da penalidade cabível.

A competência desta Corte para exame da legalidade do crédito tributário lançado não se restringe à verificação da ocorrência do fato gerador ou da correção da base de incidência ou alíquotas aplicadas. Esta Corte possui competência para exame de todas as questões que envolvam a relação jurídico-tributária consubstanciada no lançamento, inclusive, mas sem se limitar, a regularidade do pólo passivo da obrigação tributária, seja em relação aos contribuintes, seja em relação aos responsáveis pelo crédito constituído. Ora, se é atribuída a determinada pessoa o dever de pagar tributo, nada mais justo que a ela seja concedido o direito de defender-se administrativamente da acusação fiscal, sob pena de afronta aos princípios da ampla defesa, contraditório e do devido processo legal. Tal assertiva torna-se incontestável quando examinado o contexto normativo atual das execuções fiscais, (i) em que o contribuinte está obrigado a oferecer prévia garantia para questionamento da dívida; e (ii) em que a Fazenda Nacional está aparelhada com meios eficientes de constrição patrimonial que podem ser utilizados antes mesmo da primeira defesa apresentada pelo contribuinte em juízo.

Ademais, o entendimento majoritário desta Corte orienta-se no sentido do acórdão paradigma, segundo o qual *"figurando no lançamento, como sujeito passivo, além do próprio contribuinte, sócios ou representantes de pessoas jurídicas e terceiros, partícipes das relações jurídicas que deram ensejo ao auto de infração, em face da lei geral do processo (lei 9.784/99, art. 9º, II e 58, cc. art. 69) e do CTN, art. 142 (que impõe à autoridade administrativa a indicação, no lançamento, do sujeito passivo - gênero, do qual contribuinte e responsáveis são espécies), estes, de forma autônoma, podem postular nos autos do processo administrativo na defesa de seus interesses, ainda que o contribuinte, quanto aos tributos devidos, desista do processo"*. Veja-se, nesse sentido, acórdão proferido pela extinta 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:



PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - ARTS. 124 E 133 DO CTN - IMPUGNAÇÃO E RECURSO VOLUNTÁRIO - Apreciação - Um terceiro que seja arrolado no lançamento de ofício como responsável passa a compor a relação jurídico tributária no seu pólo passivo. O inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal determina que "aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Desse modo, o julgador administrativo tem competência para apreciar a impugnação e o recurso apresentado por esse terceiro acusado, tendo em vista que foi qualificado como sujeito passivo do débito tributário. Por unanimidade de votos, DECLARAR nula a decisão de 1º grau. (Rel.: José Henrique Longo, Ac. 108-09 291 em 25.04.2007, DOU em: 28.11.2007)

No mesmo sentido, decidiu a extinta 5ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

Ementa. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - NECESSIDADE DE Apreciação - Carece de respaldo legal a decisão de primeira instância que deixa de conhecer impugnações interpostas por sujeitos passivos solidários com base no argumento de que o acórdão prolatado em segundo grau é inexecutível. O responsável tributário que ingressa na relação jurídico-tributária como sujeito passivo indireto, poderá dela ser excluído se assim entender as autoridades competentes para apreciar as suas razões. Não conhecer os argumentos expendidos pelos indicados no autos para compor o pólo passivo da obrigação tributária constitui, à evidência, cerceamento do direito de defesa. Por unanimidade de votos, DECLARAR nula a decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa e determinar o exame das impugnações apresentadas pelos responsáveis tributários citados pela autuação. (Rel.: Wilson Fernandes Guimarães, Ac. 105-17.372 em 18.12.2008, DOU 09.03.2009)

No mesmo sentido, decidiu a extinta 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

(...)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA APONTADA NA AUTUAÇÃO - POSSIBILIDADES - DIREITO AO CONTRADITÓRIO - Tratando-se de imputação de responsabilidade solidária com fundamento no art. 124, I do CTN, a circunstância deve ser explicitada no auto de infração e a pessoa indigitada como responsável solidária deve ser expressamente notificada desse fato, abrindo-se-lhe a oportunidade do exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA HIPÓTESES DE IMPUTAÇÃO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. - A imputação de responsabilidade solidária por crédito tributário só pode ocorrer nas hipóteses e nos limites fixados na legislação, que a restringe às pessoas expressamente designadas em lei e àquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato

gerador da obrigação principal. 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. (Rel.: Heloísa Guarita Souza, Ac. 104-22.977 em 23.01.2008, DOU 28.01.2009)

No mesmo sentido, decidiu novamente a extinta 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE A SÓCIO PESSOA FÍSICA E A TERCEIROS - NECESSIDADE DE CONHECIMENTO DOS ARGUMENTOS NA FASE LITIGIOSA ADMINISTRATIVA - É nula a decisão de primeiro grau que deixa de apreciar os argumentos das impugnações postas por contribuintes incluídos pela fiscalização no pólo passivo da obrigação tributária. (Rel.: Luiz Martins Valero, Ac. 107-08374, em 07.12.2005).

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso especial interposto pela Contribuinte para, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para exame das razões de mérito relativas à responsabilidade tributária.

Sala das Sessões, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator

