



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

Processo nº 12670.002113/2008-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-002.354 – 2ª Turma Especial
Sessão de 18 de junho de 2013
Matéria IRPF
Recorrente ERIKA NASCIMENTO DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

NULIDADE. AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Nos procedimentos de revisão interna de declaração de rendimentos é dispensada, por expressa disposição normativa, a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal.

IRPF RETIDO NA FONTE E NÃO RECOLHIDO.

O imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, se o contribuinte possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos. No caso de IRRF retido e não recolhido pela fonte pagadora serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, devendo o contribuinte oferecer o rendimento à tributação e compensar o imposto retido.

IRPF. COMPENSAÇÃO. COMPROVANTE DE RENDIMENTOS EMITIDO PELA FONTE PAGADORA. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRIBUINTE PERTENCENTE AO QUADRO SOCIETÁRIO COMO RAZÃO ÚNICA DA GLOSA. INOVAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO NO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE DOLO.

A prova da retenção é o comprovante de rendimentos emitido pela fonte pagadora, salvo se houver fortes indícios contra o documento apresentado. O fato de ser sócio da empresa, por si só, não autoriza o lançamento, tal como ocorreu no caso concreto. É vedado ao órgão julgador alterar a fundamentação do lançamento.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos DAR PROVIMENTO ao recurso nos termos do voto do redator designado. Vencidos os Conselheiros Jaci de Assis Júnior e Dayse Fernandes Leite que negavam provimento. Designado(a) para redigir o voto vencedor o (a) Conselheiro (a) Jorge Claudio Duarte Cardoso.

(assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jorge Claudio Duarte Cardoso (Presidente), Jaci de Assis Junior, German Alejandro San Martín Fernández, Dayse Fernandes Leite e Carlos André Ribas de Mello.

Relatório

Trata-se de notificação de lançamento, fls. 22 a 26, relativa ao imposto sobre a renda das pessoas físicas do ano-calendário 2004, em virtude da constatação de compensação indevida de imposto de renda retido na fonte, no valor de R\$ 1.429,78, referente à fonte pagadora Lagos Porto Ltda., CNPJ n.º 05.112.449/0001-65, da qual a contribuinte faz parte do quadro societário, sem o devido recolhimento, incidindo em malha fiscal no programa DIRF x DARF, pelo que foi devidamente intimada, mantendo-se omissa.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 01 a 12, por intermédio de procurador (procuração a fl. 17), alegando, em síntese:

- preliminarmente, a ausência do MPF acarreta a nulidade do lançamento, em face dos princípios da legalidade, da verdade material e da segurança jurídica. O desrespeito de requisitos essenciais ao lançamento resulta na nulidade por cerceamento do direito de defesa e grave violação aos Magnos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- no mérito, argúi a ilegitimidade passiva, afirmando que a contribuinte é o sujeito passivo direto por tributo próprio. A fonte pagadora (Lagos Porto) é a responsável por substituição e tem responsabilidade e sujeição passiva direta de dívida própria, mas por fato gerador alheio. O fato gerador é da contribuinte, mas a obrigação e a dívida são próprias do responsável.

Examinando o assunto, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II (SP), fls. 46 a 51, julgou improcedente a impugnação nos seguintes termos de sua ementa:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
- IRPF*

Ano-calendário: 2004

*NULIDADE. AUSÊNCIA DE MANDADO DE
PROCEDIMENTO FISCAL.*

Nos procedimentos de revisão interna de declaração de rendimentos é dispensada, por expressa disposição normativa, a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal.

IRPF - GLOSA DO IMPOSTO RETIDO NA FONTE - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Em decorrência do princípio da responsabilidade tributária solidária, deve ser mantida a glosa do valor do imposto retido na fonte, quando restar comprovado que o valor não foi recolhido e que o contribuinte é sócio-administrador da fonte pagadora dos rendimentos.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A responsabilidade da fonte pagadora pela retenção na fonte e recolhimento do tributo não exclui a responsabilidade do beneficiário do respectivo rendimento, no que tange ao oferecimento desse rendimento à tributação em sua Declaração de Ajuste Anual.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Cientificado em 25/04/2011, fls. 55, a contribuinte ingressou recurso voluntário em 19/05/2011, fls. 56 a 60, apresentado as seguintes alegações, em resumo:

- o artigo 2º do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, com redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, é imperativo ao determinar que os procedimentos fiscais somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil;

- eventual Portaria ou Instrução Normativa em sentido contrário deve ser considerada nula de pleno direito;

- nesse sentido, resta clara a nulidade da notificação de lançamento, merecendo reforma o acórdão recorrido a fim de que seja anulada a notificação de lançamento independentemente de análise de mérito;

- a fonte pagadora, Lagos Porto Ltda., da qual a recorrente é sócia, foi intimada a comprovar o recolhimento integral do IRRF declarado em DIRF como retido durante o ano-calendário de 2004, porém não se manifestou e não comprovou tais pagamentos;

- essa fonte pagadora é a responsável por substituição e tem responsabilidade e sujeição passiva direta de dívida própria, mas por fato gerador alheio. O fato gerador é da contribuinte, mas a obrigação e a dívida são próprias do responsável;

- diante da ausência de responsabilidade da recorrente, torna-se medida de império o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, devendo arcar com a obrigação em comento a fonte pagadora Lagos Porto;

- requer, em preliminar, a nulidade do auto de infração e, no mérito, que seja declarada a ausência de responsabilidade da recorrente, reconhecendo a sua ilegitimidade passiva.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheiro Jaci de Assis Junior, Relator

O recurso foi tempestivamente apresentado e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

A recorrente entende a ausência do Mandato de Procedimento Fiscal (MPF) causou-lhe cerceamento do direito de defesa.

Sobre o assunto, assim dispõe o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

[...].

Contudo, cabe destacar que a falta do MPF não é motivo suficiente para invalidar o procedimento de fiscalização, mesmo porque a notificação de lançamento, ora questionada, decorre de revisão interna da Declaração de Ajuste Anual, hipótese em que este procedimento fiscal está dispensado da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal, nos termos do art. 10, inciso IV, da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, a seguir transcrito:

“Art. 10. O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

[...];

IV - relativo à revisão interna das declarações, inclusive para aplicação de penalidade pela falta ou atraso na sua apresentação (malhas fiscais).”

No que diz respeito às alegações contrárias à edição dos atos normativos infra-legais em vigor, importa observar que, nos termos do art 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Por outro lado, a discussão sobre a validade da edição e a hierarquia das normas tributárias estão inseridas no tema da inconstitucionalidade da lei o qual se encontra pacificado no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio da Súmula nº 2, nos seguintes termos:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Compulsando os autos, consta da fls. 37, o COMPROVANTE DE RENDIMENTOS PAGOS E DE RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE, relativo ao ano-calendário de 2004, emitido pela fonte pagadora Lagos Porto Ltda, sem assinatura do responsável pelo seu preenchimento. Também as fls. 38, constata-se a emissão do comprovante por meio de

processamento eletrônico de dados. Ambos indicam a retenção do imposto de renda retido no valor de R\$ 1.429,78, objeto da glosa.

Diante desses documentos a fiscalização intimou a contribuinte, dentre outras exigências, a apresentar “as cópias dos DARF comprovando o valor total do Imposto de Renda Retido na Fonte no período conforme DIRF”, descrito às fls. 39.

Por sua vez, consta da DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL da Notificação de Lançamento, fls. 14, que foi o *“IRRF glosado em face da fonte pagadora, da qual o contribuinte faz parte do quadro societário, deixou de efetuar o devido recolhimento, incidindo em malha fiscal no programa DIRF X DARF, pelo que foi devidamente intimada, mantendo-se omissa”*.

Foram dados como infringidos, entre outros, o art. 87, inciso IV, e § 2º do Decreto nº 3.000, de 1999 – RIR/1999, que dispõe:

“Art. 87. Do imposto apurado na forma do artigo anterior, poderão ser deduzidos (Lei n° 9.250, de 1995, art. 12):

[...]

IV - o imposto retido na fonte ou o pago, inclusive a título de recolhimento complementar, correspondente aos rendimentos incluídos na base de cálculo;

$$[\dots]$$

§ 2º O imposto retido na fonte somente poderá ser deduzido na declaração de rendimentos se o contribuinte possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos, ressalvado o disposto nos arts. 7º, §§ 1º e 2º, e 8º, § 1º (Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 55).”

Portanto, para que a contribuinte possa deduzir o IRRF na declaração de rendimentos torna-se indispensável que ele possua o comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora. A responsabilidade tributária pelo pagamento do tributo retido, por sua vez, é da fonte pagadora, não podendo ser transferida ao beneficiário do rendimento.

Contudo, o caso analisado nos presentes autos, a força probante desse comprovante de retenção fica limitada diante da constatação de ser a própria contribuinte sócia administradora da fonte pagadora emitente de tais comprovantes, conforme relatório extraído dos sistemas da Secretaria da Receita Federal, fls. 41/42. Nesse caso, afigura-se o instituto da solidariedade assim definido no art. 723, do RIR/1999: Por se constituir a pessoa responsável pelo recolhimento do imposto descontado na fonte, na condição de responsável solidária, nos termos do art. 723, do RIR/1999, adiante transcrito, fica clara a necessidade da apresentação dos respectivos comprovantes de recolhimentos, para que a contribuinte possa se beneficiar-se da compensação pretendida:

“Art. 723. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto descontado

na fonte (Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, art. 8º).

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 8º, parágrafo único)."

Por se constituir na pessoa responsável pelo recolhimento do imposto descontado na fonte, a contribuinte assume o papel de, além de beneficiária do imposto de renda retido, responsável pelo recolhimento desse mesmo imposto que foi descontado do rendimento que ela informou em sua declaração de rendimentos. Daí a razão da necessidade, no caso concreto, da apresentação do comprovante do recolhimento do valor do imposto de renda descontado na fonte.

Não se verifica no caso, pois, algum tratamento que resulte em ilegitimidade passiva.

Voto por NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Jorge Cláudio Duarte Cardoso, Redator designado

Acompanho o relator no tocante às preliminares, porém, com o devido respeito, divirjo quanto ao mérito.

O imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, se o contribuinte possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos. No caso de IRRF retido e não recolhido pela fonte pagadora serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, devendo o contribuinte oferecer o rendimento à tributação e compensar o imposto retido.

A prova da retenção é o comprovante de rendimentos emitido pela fonte pagadora, salvo se houver fortes indícios contra o documento apresentado.

Frise-se que o documento emitido eletronicamente prescinde de assinatura, nos termos do art. 8º da IN SRF nº 120/2000.

Discute-se nesses autos se esse documento poderia ter sua força probante afastada pelo fato de o recorrente ter sido sócio administrador.

Em tese seria possível, mas o fato de ser sócio da empresa, por si só, não autoriza o lançamento, tal como ocorreu no caso concreto.

Vejamos a fundamentação do lançamento:

“IRRF glosado em face da fonte pagadora, da qual a contribuinte faz parte do quadro societário, deixou de efetuar o devido recolhimento, incidindo em malha fiscal no programa DIRF X DARF, pelo que foi devidamente intimada, mantendo-se omissa”. (fls. 14)

É vedado ao órgão julgador alterar a fundamentação para a responsabilidade solidária do sócio administrador.

Ademais, a responsabilidade do administrador pelo não recolhimento do tributo retido não se confunde com a do contribuinte pessoa física, se não foi adequadamente elidida a presunção de idoneidade da retenção, mormente quando o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a responsabilidade dos sócios-administradores requer a comprovação do dolo, nessa toada verifica-se que o documento que indica a situação de sócio administrador aponta a inclusão em 03/04/2008 de outra administradora (fls. 41), época em que se deu a fiscalização, na qual a pessoa jurídica supostamente teria quedado omissa em prestar informações, o que ilustra a importância de aferir-se o quanto estatuído no contrato social no que tange à responsabilidade de cada administrador.

Destarte, deve-se DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso