



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

Processo n° 13808.002139/00-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.811 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2016
Matéria IRPF
Recorrente ODAIR CORREÁ DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1994

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NULIDADE VÍCIO FORMAL. IN SRF 54 DE 1997. APLICABILIDADE DO ART. 173, II, DO CTN.

1. Se reconhecida nulidade por ausência de nome, cargo, matrícula da autoridade responsável pela notificação de lançamento, é formal o vício que lhe dá origem.

2. Nos casos de anulação de lançamento por vício formal, aplica-se a regra decadencial do art. 173, II do CTN.

IRPF. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NO AJUSTE ANUAL.

1. No ano-calendário 1994, o lucro apurado pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, é considerado automaticamente distribuído aos sócios, na data de encerramento do período-base, de acordo com a participação de cada um nos resultados da sociedade. Esse lucro sujeita-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte, como antecipação do devido na declaração da pessoa física.

2. O imposto de renda retido na fonte sobre receitas da sociedade poderá ser compensado com o que a sociedade tiver retido, de seus sócios, no pagamento de rendimentos ou lucros. Considerada a participação de cada sócio nos resultados da sociedade, tal compensação tem como limite o montante que foi retido da sociedade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, considerar não ocorrida a decadência e negar provimento ao

recurso voluntário; restou vencida a relatora. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro o João Bellini Júnior.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Presidente e redator designado.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Gisa Barbosa Gambogi Neves, Julio Cesar Vieira Gomes, Andrea Brose Adolfo, Alice Grecchi e Fabio Piovesan Bozza

Relatório

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima qualificado, foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 41.873,10 (quarenta e um mil, oitocentos e setenta e três reais e dez centavos), consubstanciado no Auto de Infração de fls. 566 a 574, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Física, ano-calendário 1994, sendo R\$ 15.159,88 referentes ao imposto, R\$ 11.369,91, à multa proporcional, e R\$ 15.343,31, aos juros de mora (calculados até 31/08/2000).

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 556 a 564) e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 574), a exigência decorreu da seguinte infração à legislação tributária:

- **Compensação Indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte**

Do Termo de Verificação Fiscal (fls. 556 a 564), constam, em síntese, as seguintes informações:

O procedimento teve origem no processamento da Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário de 1994, com a emissão de Notificação de Lançamento de fl. 18, que glosou a totalidade do imposto de renda retido na fonte, transformando a restituição pleiteada de 5.176,61 Ufir em imposto a pagar de 212.337,41 Ufir.

O contribuinte impugnou a cobrança (fl. 43) e foi formado o processo n° **13805.003654/96-51 (apenso a este). Encaminhado à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, foi declarado nulo o lançamento, por não observar os requisitos estabelecidos no art. 142 do CTN e art. 11 do Decreto n° 70.235/72, consoante a Decisão DRJ/SPO/SP n°11.371/97-12.6275, de 18/07/1997 (fls. 45/47).**

Procedida à nova revisão de declaração, foi o contribuinte intimado a apresentar documentos relacionados à empresa KPMG Peat Marwick, CNPJ n° 57.755.217/0001-29, da qual era sócio, considerando que foi pleiteada a compensação do imposto de renda retido na fonte sobre rendimentos distribuídos aos sócios com o imposto retido na fonte sobre rendimentos recebidos pela empresa, a título de prestação de serviços.

Com base nos extratos das DIRFs extraídos do sistema IRF-Consulta (fls. 104 a 434, 442 e 443, 452 a 454, 466 a 468, 486 a 490) e dos comprovantes de rendimentos e de retenção do imposto de renda na fonte (fls. 746 a 2164), referentes a prestação de serviços,

código de retenção 1708 (prestação de serviços), tendo como beneficiária a empresa KPMG Peat Marwick e filiais, foram elaborados os relatórios de fls. 436 a 440 e 494 a 2544.

Em seguida, foram elaborados os demonstrativos de fls. 550 a 552, consolidando as informações a respeito da retenção do imposto na fonte e dos recolhimentos do imposto de renda na fonte efetuados sob o código de retenção 0297 (distribuição de lucros), conforme os DARFs de fls. 87/100, confirmados no sistema SINAL08 (fls. 546/548 onde ficou comprovado que o total do imposto de renda na fonte passível de compensação totalizava 195.692,84 e não 212.337,41 Ufir, como pleiteado pelo contribuinte em sua declaração de ajuste anual, tendo sido glosada a diferença correspondente de 16.644,58 Ufir.

Cientificado do auto de infração em 05/09/2000 (fls. 572), o interessado apresentou a impugnação em 05/10/2000 (fls. 580 a 604), por meio da qual procura demonstrar a improcedência da autuação, **alegando, em resumo, que:**

* Foi alvo de ação fiscal referente ao IRPF, ano-calendário 1994, que gerou uma notificação de lançamento no valor de 212.337,41 Ufir, uma vez que havia sido desconsiderado o montante integral do imposto de renda retido na fonte pela empresa KPMG, no valor de 217.514,03 Ufir, sob o argumento de falta de apresentação de documentação comprobatória da retenção, fato que causa espanto frente à regular e tempestiva apresentação do Comprovante Anual de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte pela KPMG, indicando o contribuinte como beneficiário;

* O Comprovante de Rendimentos foi apresentado junto com as DIRFs da sociedade, conforme os recibos de entrega que se encontram arquivados na KPMG, sendo que uma delas foi extraviada na própria Receita Federal, motivo pelo qual foram disponibilizadas DIRFs substitutivas, onde poderiam também ser comprovadas as retenções;

* Munido do Comprovante de Rendimentos, o contribuinte procedeu à compensação do valor de 212.337,41 Ufir, pleiteando a restituição de 5.176,61 Ufir, para fazer jus ao valor global retido, nos termos do art. 979, § 2º do RIR/94;

* A glosa do imposto retido na fonte teve como embasamento principal divergências entre os valores declarados pelo impugnante e elementos disponíveis nos autos e nos sistemas de informações da Receita Federal, divergências estas apuradas no âmbito dos documentos referentes à sociedade KPMG, pessoa jurídica absolutamente distinta da pessoa física do contribuinte;

* O primeiro lançamento foi devidamente impugnado em 29/03/1996, tendo sido declarado nulo em decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, em 18/07/1997, sem exame de mérito;

* Em 30/01/1998, foi determinada a revisão da declaração de rendimentos do impugnante e não da KPMG, da qual fazia parte, tendo sido lavrado o auto de infração ora impugnado;

* Intimado da verificação fiscal a que estava submetido, apresentou cópias da Declaração de Ajuste Anual e do Comprovante de Rendimentos e de IR Retido na Fonte, indicando-o como beneficiário, que seriam suficientes para embasar a compensação do imposto retido na fonte tida como indevida, e documentos relativos à empresa, em obediência à **desarrazoada, na opinião do impugnante, solicitação da autoridade fiscal, já que o objeto da**

verificação fiscal era a pessoa física do impugnante e não a pessoa jurídica que lhe creditou os rendimentos;

*A autoridade fiscal elaborou demonstrativos consolidando as informações relativas ao imposto na fonte, código 1708, apurado com base nas DIRFs apresentadas, nas quais a KPMG era a beneficiária, no Comprovante de Rendimentos apresentado pelo impugnante e nos DARFs referentes ao recolhimento do imposto incidente sobre a distribuição dos lucros da sociedade;

* Consubstanciada nos referidos demonstrativos, referentes à fonte pagadora e não pessoa do contribuinte, e segundo as orientações da INs nº 30/88 e nº 199/88 e do art.645 do RIR/94 a autoridade fiscal, na opinião do interessado, ao arrepio dos mais basilares princípios regulamentadores do processo administrativo tributário, procedeu A. lavratura do auto de infração, onde foi glosada uma parcela de 16.644,58 Ufir, de imposto de renda retido na fonte, pleiteada pelo requerente para compensação em sua declaração de rendimentos;

* O argumento principal da glosa seria a ausência de disponibilização do Comprovante Anual de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte, indicando a KPMG como beneficiária, por pequeno número de seus clientes, no prazo determinado pelo art. 978 do RIR/94, o que impossibilitaria a compensação dos valores de IR retido na fonte sobre os rendimentos decorrentes de prestação de serviços, nos termos do art. 640 do RIR/94, com o IR devido em decorrência da retenção sobre os lucros/rendimentos atribuídos aos sócios, nos termos do art. 620 do mesmo regulamento;

* Resta claro que a fiscalização se deu sobre a sociedade civil, uma vez que a documentação cuja análise levou à autuação refere-se à KPMG, pessoa jurídica absolutamente distinta da pessoa física do impugnante. Logo, a autuação deveria estar dirigida à sociedade, por uma supostamente indevida compensação entre o imposto que reteve do impugnante em decorrência de rendimentos a ele atribuídos e o imposto que lhe retiveram seus clientes, quando do pagamento por serviços prestados;

* Tal equívoco caracteriza-se como erro na identificação do sujeito passivo da relação jurídico-tributária, de vez que as supostas irregularidades apontadas se referem a obrigações tributárias de pessoa jurídica e não da pessoa física do contribuinte, que era, ao tempo dos fatos, apenas um sócio da referida sociedade;

* Uma vez caracterizado o erro na identificação do sujeito passivo, como no caso em foco, não há que se dar prosseguimento ao processo, pois estará eivado de nulidade processual, que deverá ser decretada no momento em que constatado tal equívoco;

* Se mesmo assim não se entender ser o caso de nulidade processual, há que se julgar improcedente o auto de infração uma vez que as supostas divergências apontadas pela autoridade fiscal se referem ao imposto de renda que foi retido pela KPMG, cuja responsabilidade tributária de reter e recolher os valores aos cofres públicos lhe foi atribuída por lei, quando da distribuição dos rendimentos ao impugnante. Este não possui qualquer obrigação relativamente à retenção referida, exceto quanto A. sua comprovação por meio de documentação emitida pela fonte retentora;

* Recebeu seus rendimentos líquidos do IR fonte incidente sobre os mesmos, nos termos do art. 56, combinado com os arts. 620 e 640 do RIR/94, efetuando a compensação do valor retido com o IRPF apurado em sua declaração anual de ajuste, obedecendo à sistemática e os requisitos dispostos no art. 95, inciso III e § 30, combinado com o art. 979, § 2º, todos do RIR/94. Portanto, sua compensação encontra-se devidamente embasada no

Comprovante Anual de Rendimentos e de Retenção na Fonte Pagos emitido pela fonte pagadora dos rendimentos;

* As obrigações tributárias do impugnante, seja a principal, relativamente ao IRPF, seja a acessória, consubstanciada na necessidade de apresentar o Comprovante, foram devida e tempestivamente adimplidas;

* As responsabilidades tributárias da fonte retentora não se transferem para a pessoa física do beneficiário, entendimento este expresso em Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, dos quais transcreve algumas ementas;

* É de se notar que não se trata de falta de retenção do imposto, hipótese em que alguns admitem seja o imposto cobrado do próprio contribuinte, ante a omissão da fonte pagadora. Aqui se discute suposta insuficiência de recolhimento de imposto retido, cuja responsabilidade só pode ser atribuída à fonte pagadora, nunca ao contribuinte, que já pagou o tributo, via retenção;

* O art. 978 do RIR194 determinava expressamente que as pessoas jurídicas que efetuassem pagamento ou crédito de rendimentos decorrentes de serviços prestados por outras pessoas jurídicas e sujeitos A. retenção na fonte deveriam fornecer A beneficiária o Comprovante Anual de Rendimentos Pagos e de Retenção do Imposto na Fonte até trinta dias antes da data fixada pela Receita Federal para entrega da declaração de rendimentos, sob pena de aplicação de multa;

* A glosa teve como fundamento principal supostas divergências entre os valores declarados e os elementos disponíveis nos autos e nos sistemas de informações da Receita Federal, que seriam decorrentes da ausência de disponibilização do Comprovante de Rendimentos por pequeno número de clientes da KPMG.

* A entrega do comprovante é obrigação da pessoa jurídica que efetua o pagamento ou crédito ao beneficiário, a este não pode ser imputada qualquer responsabilidade nesse sentido, até porque não possui os meios legais ou mesmo regulamentares para compelir a fonte pagadora a fornecer-lhe o referido comprovante;

* Os valores efetivamente recebidos pela KPMG destes clientes encontravam-se líquidos da parcela do IR retido na fonte, conforme se pode verificar pela análise das notas Fiscais Faturas emitidas pela sociedade e disponibilizadas A. Fiscalização, bem como de seus registros contábeis, cujo acesso foi oferecido à autoridade fiscal, que o dispensou; Assim sendo, a prevalecer a glosa restará caracterizada a bitributação, uma vez que a pessoa jurídica se veria obrigada a pagar um imposto que já foi recolhido aos cofres públicos, isto é, estaria suportando o ônus tributário referente ao IR fonte incidente sobre os seus rendimentos de prestação de serviços, agravado pela exigência de multa e dos juros de mora;

* Para comprovar o IR compensado, poder-se-ia analisar as DIRFs desses clientes omissos, que têm a obrigação de manter todos os documentos contábeis e fiscais relacionados com o IR fonte, inclusive cópia da DIRF, como preceitua a IN SRF nº 146/99, art. 25, caput e parágrafo 2º, ou mesmo os sistemas internos de informação da Receita Federal, que deveriam possuir os registros referentes a todos os valores recolhidos a título de IR retido sobre rendimentos de prestação de serviços. Tal não foi efetuado pela Fiscalização.

A impugnação foi julgada improcedente, sob o fundamento de que sendo o contribuinte "*sócio de sociedade civil, a responsabilidade pelo não recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre os lucros distribuídos prejudica o restabelecimento da dedução do IR Fonte glosada no lançamento.*"

O contribuinte foi cientificado da decisão em 30/11/2007 (fl. 639), mediante Aviso de Recebimento (AR).

Sobreveio recurso voluntário em 28/12/2007 (fl. 652), em que o autuado alega em sua defesa:

Da Origem dos Créditos Utilizados para a Dedução do IRRF do Recorrente

Alegou o recorrente que no final do ano-calendário de 1994, exercício de 1995, sob a ótica da legislação do Imposto de Renda vigente à época, a KPMG apurou lucros no ano, que foram tributados diretamente na pessoa de seus sócios.

Diante disso, o recorrente, na qualidade de sócio, munido do Comprovante Anual de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte pela KPMG, indicando-o como beneficiário, procedeu à compensação, em sua Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício de 1995, do valor de 212.337,41 UFIRs, correspondente ao valor devido de IRPJ, pleiteando, ainda, a restituição de 5.176,61 UFIRs, ante o valor total indicado no comprovante da KPMG.

Entendeu que o montante devido pelo Recorrente a título de IR no ano-calendário de 1994 foi devidamente retido na fonte pela KPMG e levado aos cofres públicos mediante a compensação com o IR que a KPMG teve retido na prestação de serviços a terceiros, tudo na esteira do que previa a legislação, não havendo que se falar, portanto, de eventual imposto devido.

Do Descabimento da Autuação por Erro na Identificação do Sujeito Passivo

Discorre que argumento principal da glosa, motivo da lavratura do auto de infração ora atacado, seria a ausência de disponibilização do Comprovante Anual de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte indicando a KPMG como beneficiária, por pequeno número de seus clientes, no prazo determinado pelo art. 978 do RIR/94, o que implicaria na impossibilidade de que a KPMG utilizasse os créditos em questão para compensação com o IRRF decorrente dos lucros creditados ao ora Recorrente.

Alegou que em virtude do lapso dos clientes da KPMG, a compensação levada a cabo não teria a necessária comprovação documental dos créditos, ou seja, da retenção do IR sobre os rendimentos decorrentes de prestação de serviços pela KPMG, nos termos do art. 640 do RIR/94, que seriam bastantes para compensar o débito do IR devido em decorrência da retenção sobre os lucros/rendimentos atribuídos aos sócios, nos termos do art. 620 do mesmo regulamento.

Aduz o Recorrente que é terceiro estranho nessa primeira relação apontada e, portanto, não concorre, e nem poderia concorrer, com culpa ou dolo nas operações anteriores, da qual absolutamente não faz parte.

Alega que o problema apontado pela fiscalização como gerador do pretense débito em aberto não é decorrente de conduta equivocada do ora recorrente, mas sim na

ausência de comprovação, por um terceiro, de que reteve na fonte IR referente a valores pagos à KPMG em decorrência de prestações de serviços.

Assevera que se trata de duas relações jurídicas distintas, a saber:

1 - A primeira decorrente da prestação de serviços da KPMG a terceiros, em razão da qual os terceiros retiveram na fonte o IRRF referente aos montantes por eles pagos à KPMG a título de contraprestação de seus serviços;

2 - A segunda referente ao pagamento de lucros pela KPMG ao recorrente, com a consequente retenção de IR pela KPMG em virtude de tais pagamentos.

Afirma que o contribuinte sempre agiu em impecável consonância com a legislação vigente, munido do competente Comprovante de Rendimentos e de IR Retido na Fonte emitido pela KPMG indicando-o como beneficiário, efetuou a apuração do Imposto de Renda em sua Declaração Anual de Ajuste (DIRPF), considerando o montante que teve retido pela KPMG conforme tais informes de retenção, apurado de Imposto de Renda Pessoa Física devido no ano-calendário de 1994, nos termos do art. 645 e art. 95, inciso III e §3º, combinado com o art. § 2o do art. 979, todos do RIR/94, pleiteando, ainda, a restituição do saldo credor a que faria jus.

Argumenta que essa operação procedida pelo Recorrente, jamais foi objeto de questionamento pela Recorrida, na medida em que o lançamento fiscal coloca em dúvida apenas a retenção anterior, procedida pelos clientes da KPMG no momento do pagamento dos honorários pelo serviço prestado.

Aduz que, *"NA VERDADE, A RECORRIDA BUSCOU FISCALIZAR AS OPERAÇÕES QUE ENVOLVERAM A KPMG E NÃO A RECORRENTE"*, eis que sempre buscou dirimir as divergências encontradas nas retenções ocorridas sobre os pagamentos efetuados para essa Sociedade, que é pessoa jurídica distinta da pessoa física do Recorrente.

Reafirma que houve equívoco cometido pela Administração fazendária caracteriza-se como erro identificação do sujeito passivo da relação jurídica tributária, de vez que as supostas irregularidades apontadas referem-se a obrigações tributárias da pessoa jurídica KPMG, e não da pessoa física do Recorrente, que era, ao tempo dos fatos, apenas um sócio da referida sociedade.

Sustenta que não há como se dar prosseguimento ao processo, seja ele judicial ou administrativo, pois estará eivado de nulidade processual, que deverá ser decretada no momento em que constatado tal equívoco.

Da Responsabilidade Tributária da Fonte Retentora dos Rendimentos

O recorrente afirma que apresentou, tanto no processo de fiscalização quanto na sua impugnação, o competente Comprovante de Rendimentos e de IR Retido na Fonte emitido pela KPMG. Indicando-o como beneficiário, que é o documento exigido por lei (art. 979 do RIR/94) para amparar o direito por ele exercido.

Assevera que, no entanto, o que a Fiscalização buscava, na verdade, a apresentação dos Comprovantes de Rendimentos e de IR Retido na Fonte emitidos pelos

clientes da KPMG, indicando-a como beneficiária, documento este que não poderia ser exigido do recorrente.

Alega ser estranho à relação onde figuram a KPMG e seus clientes, e, portanto, eventuais documentos relativos a estas operações somente poderiam ser exigidos mediante processo de fiscalização entres essas partes, quais sejam, a KPMG e seus clientes.

Aduz que não pode a Administração Fazendária proceder à autuação de valores de Imposto de Renda Retido na Fonte corretamente compensados pelo Recorrente, em sua Declaração de Rendimentos, quando na verdade, supostas irregularidades, uma vez existentes, seriam de responsabilidade da pessoa jurídica KPMG, que teria compensado valores de IR Fonte incidente sobre os seus rendimentos de prestação de serviços, com o IR retido na fonte sobre os lucros apurados e distribuídos aos seus sócios, sem a necessária comprovação.

Argumenta que exigir eventual imposto agora seria admitir a possibilidade de o Fisco exigir novamente o imposto do Recorrente, que já pagou uma vez o imposto devido no momento em que teve os valores dos rendimentos recebidos da KPMG retidos na fonte.

Da Regularidade da Compensação efetuada pela KPMG

Entende, apenas a título de complementação, uma vez que restou demonstrada a regular atuação do Recorrente, mesmo se, por hipótese, a autuação presente fosse endereçada a Pessoa Jurídica KPMG, tendo-se em vista os argumentos aduzidos pela Ilustre AFTN, não poderia prosperar, fazendo-se necessária, ainda outra vez, a declaração de improcedência do auto de infração combatido.

Isso porque o Imposto de Renda utilizado para compensação, no caso, correspondia às retenções efetuadas pelas fontes pagadoras dos rendimentos decorrentes de serviços prestados pela KPMG, a alíquota de 1,5%, nos termos dos artigos 662 a 667 do RIR/94.

Assevera que não há que se falar em ausência de comprovação documental dos valores compensados a título de IR Fonte pela Pessoa Jurídica, mas sim em conduta arbitrária e omissa da AFTN, que de posse de outros documentos probantes da retenção referida, que não os comprovantes cuja obrigação de remessa foi indevidamente descumprida por poucos e inadvertidos clientes, se negou a analisá-los, desobedecendo a um dever regulamentar e legal, qual seja o de examinar a documentação disponibilizada exaustivamente, com o fito de constatar/confirmar as supostas irregularidades.

Afirma que os comprovantes e documentos encontravam-se a disposição da fiscalização, bastando mera solicitação da ilustre AFTN aos clientes omissos na sua obrigação de fornecer o comprovante.

Ao fim, argumenta que sob a ótica da KPMG, caso fosse autuada, o que seria mais condizente com os motivos da glosa efetuada, também não mereceria prevalecer o lançamento em tela, sendo de rigor seu integral cancelamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Relatora Alice Grecchi

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

Autenticado digitalmente em 29/09/2016 por JOAO BELLINI JUNIOR, Assinado digitalmente em 29/09/2016

por JOAO BELLINI JUNIOR, Assinado digitalmente em 30/09/2016 por ALICE GRECCHI

Impresso em 30/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O presente recurso possui os requisitos de admissibilidade do Decreto 70.235/72, merecendo ser conhecido.

DA PRELIMINAR DE MÉRITO - DECADÊNCIA

A decadência é matéria de ordem pública, podendo ser suscitada de ofício quando constatada sua ocorrência.

O procedimento teve origem no processamento da Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário de 1994, com a emissão de Notificação de Lançamento de fl. 18, que glosou a *totalidade do imposto de renda retido na fonte*, transformando a restituição pleiteada de 5.176,61 Ufir em imposto a pagar de 212.337,41 Ufir.

O contribuinte impugnou a cobrança (fl. 43) e foi formado o processo nº 13805.003654/96-51. Encaminhado à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, foi declarado nulo o lançamento, **por não observar os requisitos estabelecidos no art. 142 do CTN** e art. 11 do Decreto nº 70.235/72, consoante a Decisão DRJ/SPO/SP nº 11.371/97-12.6275, de 18/07/1997 (fls. 45/47).

A primeira decisão da DRJ (fls. 45 e 47), assim dispôs:

O presente processo versa sobre lançamento suplementar de Imposto de Renda, cuja notificação não observou os requisitos estabelecidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional e no artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, de 06.03.72.

[...]

Considerando que o presente processo acha-se incompleto na sua instrução processual, omissão que impede o exame de mérito, nos termos do § 3º do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, acrescentado pela Lei nº 8.748, de 09.12.93

[...]

Considerando que a declaração de nulidade, quando for o caso, não impede a emissão de nova notificação de lançamento, enquanto não ocorrido o termo decadencial;

Considerando tudo o mais que do processo consta,

Decido tomar conhecimento da impugnação, por tempestiva e, sem exame de mérito, declarar, de ofício, a nulidade do lançamento contestado.

Da leitura dos excertos da decisão prolatada em 18/07/1997, verifica-se que **toda a fundamentação para a declaração de nulidade paira sobre os requisitos materiais do lançamento. Ou seja, a nulidade do lançamento se deu por ocorrência de vício material.**

A turma julgadora "a quo", mencionou que a declaração de nulidade não impede a emissão de nova notificação de lançamento, enquanto não ocorrido o termo decadencial. Entretanto, **não embasou a possibilidade de nova notificação no art. 173, II do Código Tributário Nacional.**

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

O dispositivo supracitado prevê a possibilidade de novo lançamento após 5 (cinco) anos da data em que se tornar definitiva a decisão que tenha anulado o lançamento por vício formal. Todavia, não foi mencionado na decisão "a quo", entendendo-se, pela fundamentação e dispositivos legais citados, que de fato, o vício constatado na peça fiscal foi de natureza material.

O novo lançamento - Auto de Infração (fls. 572), foi lavrado em 05.09.2000, com ciência do contribuinte na mesma data.

Conforme o art. 62, § 2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, necessário se faz que este colegiado adote o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, quando a matéria tenha sido julgada por meio de Recurso Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543B e 543C, do Código de Processo Civil de 1973.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 973.733 – SC (2007/01769940), sessão em 12/08/2009, relator o Ministro Luiz Fux, pacificou entendimento a ser adotado por aquele colegiado, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel.

Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

[...]

No caso em exame, há provas de que o contribuinte tinha efetuado o pagamento, inclusive com retenção de Imposto de Renda na Fonte (fl. 25), portanto, resta aplicável o art. 150, § 4º, do CTN.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O imposto sobre a renda das pessoas físicas é, indiscutivelmente, tributo sujeito a lançamento por homologação cujo fato gerador, que se compõe a partir de um fluxo anual, ocorre em 31 de dezembro de cada ano.

Sendo assim, no caso em análise, relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1994, o prazo decadencial deve ser contado a partir do fato gerador, **31.12.1994, findando-se em 31.12.1999.**

Assim, considerando que o Recorrente foi cientificado do **novo** lançamento, ora em questão, em 05.09.2000 e, não sendo aplicável ao caso concreto o art. 173, II, do CTN, verifica-se que já havia decaído o direito do Fisco de constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 1994, devendo ser cancelado o lançamento.

DO MÉRITO

Em relação ao objeto da infração, a impugnação apresentada pelo contribuinte, ora recorrente, foi julgada improcedente, sob o fundamento de que sendo o contribuinte "*sócio de sociedade civil, a responsabilidade pelo não recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre os lucros distribuídos prejudica o restabelecimento da dedução do IR Fonte glosada no lançamento.*"

Compulsando os documentos acostados ao presente, verifica-se pelo Contrato Social (fls. 65 e ss) que a empresa, da qual o contribuinte era sócio, KPMG Peat Marwick, era composta por 44 (quarenta e quatro sócios).

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 556 e ss), a glosa se deu pela ausência de disponibilização do Comprovante Anual de Rendimentos Pagos ou Creditados e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte, indicando a KPMG como beneficiária, por pequeno número de seus clientes, no prazo determinado pelo art. 978 do RIR/94, o que impossibilitaria a compensação dos valores de IR retido na fonte sobre os rendimentos decorrentes de prestação de serviços, nos termos do art. 640 do RIR/94, com o IR devido em decorrência da retenção sobre os lucros/rendimentos atribuídos aos sócios, nos termos do art. 620 do mesmo regulamento.

Uma das alegações do recorrente é que "*NA VERDADE, A RECORRIDA BUSCOU FISCALIZAR AS OPERAÇÕES QUE ENVOLVERAM A KPMG E NÃO O RECORRENTE*", eis que sempre buscou dirimir as divergências encontradas nas retenções ocorridas sobre os pagamentos efetuados para essa Sociedade, que é pessoa jurídica distinta da pessoa física do Recorrente.

Com efeito, analisando as informações contidas no Termo de Verificação Fiscal, verifica-se que a intimação do contribuinte consistiu em apresentação de documentos pertencentes à sociedade da qual fazia parte.

Intimado(fl.3) o contribuinte apresentou relacionados a empresa KPMG Peat Marwick, CGC nº 57 755 217/0001-29, considerando que foi pleiteada a compensação nas pessoas físicas dos sócios, do imposto de renda retido na fonte sobre rendimentos recebidos a título de prestação de serviço que a empresa realizou em 1994, a saber:

1-relatórios mensais das empresas para as quais a KPMG Peat Marwick, CGC nº 57 755 217/0001-29 e filiais, prestou serviços em 1994;

2-cópia de DIRF relativa ao ano de retenção de 1994 apresentada pela empresa KPMG Peat Marwick, CGC nº 57 755 217/0001-29(fl.25 a 27);

3-cópia de DARF's de imposto de renda recolhido pela empresa KPMG Peat Marwick, CGC nº 57.755.217/0001-29, sobre distribuição de lucros, código 0297(fl. 41 a 45);

4-cópia dos contratos sociais da empresa KPMG Peat Marwick, CGC nº 57 755 217/0001-29(fl.29 a 37);

5-cópia da declaração de imposto de renda pessoa jurídica, exercício de 1995, ano-calendário de 1994, da empresa KPMG Peat Marwick, CGC nº 57 755 217/0001-29 (fl. 38 a 40);

6-demonstrativos de fl.46;

7-informes de rendimentos recebidos pela empresa KPMG Peat Marwick, CGC nº 57 755 217/0001-29 e filiais e do imposto de renda retido na fonte, em 1994(anexo I); e

8-informe de rendimentos fornecido pela empresa KPMG Peat Marwick, CGC nº 57 755 217/0001-29 ao contribuinte, referentes aos exercícios de 1995(fl.47).

Em verdade, verifica-se que toda a fiscalização ocorreu na pessoa jurídica e não na pessoa física do recorrente.

Compulsando os autos, não localizei nenhuma intimação do Fisco direcionada à empresa KPMG Peat Marwick. Ainda assim, todos os documentos solicitados pela fiscalização referentes à pessoa jurídica foram fornecidos pelo contribuinte.

O recorrente cumpriu as intimações apresentando os documentos da sociedade, tais como DIPJ, DIRF, relatórios mensais das empresas tomadoras de serviços da sociedade KPMG etc. Acostou ainda o comprovante de rendimentos fornecido pela KPMG ao contribuinte relativo ao ano-calendário de 1994.

Ao intimar somente o recorrente, então sócio, e lhe atribuir a responsabilidade pelo não recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre os lucros distribuídos, verifica-se que a fiscalização responsabilizou pessoalmente a pessoa do Sr. Odair Correa da Silva.

No entanto, a responsabilidade pessoal por créditos correspondentes a obrigações tributárias, só ocorrerá quando forem resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei. Nesse sentido, cabe transcrever, os brilhantes ensinamentos do Desembargador Federal Leandro Paulsen, através dos excertos dos comentários ao art. 135 do Código Tributário Nacional, extraídos do Livro, "Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 13ª edição, 2011, pág. 1.019:

O pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social e estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento das obrigações tributárias. A contrário sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes contratuais de gestão, de modo a não cometerem ilícito que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Contata-se que o suporte fático da norma do art. 135, CTN não foi preenchido no caso concreto, uma vez que o recorrente não cometeu nenhum ilícito na qualidade de sócio da empresa KPMG. Portanto, não poderia ser pessoalmente responsabilizado. As supostas irregularidades existentes, são de responsabilidade da pessoa jurídica KPMG, que compensou valores de IR Fonte incidente sobre os seus rendimentos de prestação de serviços, com o IR retido na fonte sobre os lucros apurados e distribuídos aos seus sócios, sem a necessária comprovação.

Tendo em vista que a ação fiscal em verdade buscou a apresentação dos Comprovantes de Rendimentos e de IR Retido na Fonte emitidos pelos clientes da KPMG, indicando-a como beneficiária e tendo em vista que o contribuinte apresentou toda a documentação que lhe foi exigida, bem como seu informe de rendimentos comprovando que efetivamente teve retenção de imposto na fonte, é dever dar provimento ao recurso.

Assim, a responsabilidade da comprovação do recolhimento e/ou compensação do IRRF, devidamente declarado no informe de rendimentos, é da pessoa jurídica.

Ante todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro João Bellini Júnior, redator-designado.

Não obstante as ponderadas razões da Conselheira Relatora, a qual saúdo, peço vênia para dela divergir quanto ao exame do mérito, pelas razões expostas a seguir.

DA DECADÊNCIA

Penso não ter ocorrido a decadência do poder-dever do fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.

A decisão da DRJ/SPOI/SONº 11.131/97-12.6275 (e-fls. 45-47) que declarou de ofício a nulidade do lançamento se fundamentou nas normas carreadas pela Instrução Normativa SRF 54, de 1997, art. 6º, que remete ao art. 5º do mesmo diploma, os quais possuem a seguinte redação:

Art. 5º Em conformidade com o disposto no art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN) e do art. 11 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, a notificação de que trata o artigo anterior deverá conter as seguintes informações:

I - sujeito passivo;

II - matéria tributável;

III - norma legal infringida;

IV - base de cálculo do tributo ou da contribuição devido;

V - penalidade aplicada, se for o caso;

VI - nome, cargo, matrícula da autoridade responsável pela notificação, dispensada a assinatura.

§ 1º A notificação deverá observar o modelo constante do Anexo único desta Instrução Normativa.

§ 2º A Coordenação-Geral de Tecnologia e Sistemas- COTEC deverá adotar providências cabíveis visando à impressão e distribuição às DRF e IRF do modelo a que se refere o § 1º deste artigo.

Art. 6º Na hipótese de impugnação do lançamento, o titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ da jurisdição do contribuinte declarará, de ofício, a nulidade do lançamento, cuja notificação houver sido emitida em desacordo com o disposto no art. 5º, ainda que essa preliminar não tenha sido suscitada pelo sujeito passivo.

§ 1º A declaração de nulidade não impede, quando for o caso, a emissão de nova notificação de lançamento.

§ 2º O disposto neste artigo se aplica, inclusive, aos processos pendentes de julgamento.

Por primeiro, verifico que a notificação de lançamento da e-fl. 41 cumpriu todos os requisitos materiais do lançamento, constantes no art. 142 do CTN, pois estão corretamente e suficientemente indicados o fato gerador da obrigação tributária, a matéria tributável, o montante do tributo devido, o sujeito passivo e a aplicação da penalidade. Dessa modo, estão cumpridos os requisitos dos incisos I a V do art. 5º da IN SRF 54, de 1997. Por outro lado, não estão indicados o nome, cargo, matrícula da autoridade responsável pela notificação; portanto, a notificação foi anulada, com base no art. 6º dessa Instrução Normativa. Tais requisitos, não possuindo a natureza material do fato gerador, possui tão somente natureza formal.

Não obstante minha opinião pessoal de que, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972 (“As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”), a ausência dos mencionados requisitos é uma irregularidade sanável, uma vez que penso que não há falar em cerceamento do direito de defesa por falta do nome, cargo e matrícula do titular da unidade que emitiu a notificação de lançamento, a IN SRF 54, de 1997, determinou a declaração, de ofício, da nulidade do lançamento por falta de tais requisitos.

Por outro lado, legislou corretamente a IN SRF 54, de 1997 ao prever que “a declaração de nulidade não impede, quando for o caso, a emissão de nova notificação de lançamento” (art. 6º, § 1º). Em quais casos poderia haver tal emissão de nova notificação de lançamento? Em todos os casos em que não houvesse ocorrido o termo final do prazo decadencial.

Para a determinação da prazo decadencial, aplicam-se as regras, conforme o caso, dos arts. 150, § 4º, e 173 do CTN. No caso em apreço, como visto, estamos diante de anulação do lançamento por vício formal; aplica-se, assim, a norma do art. 173, II do CTN, pela qual: o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

A decisão que anulou o lançamento é de 18/07/1997 (e-fl. 47) e o contribuinte foi cientificado do novo lançamento em 15/09/2000 (e-fl. 572); tendo ocorrido pouco mais de três anos entre um ato e outro, não ocorreu, portanto, a decadência do poder-dever do fisco efetuar o novo lançamento.

DOS VALORES LANÇADOS

O lançamento é atinente ao tratamento tributário das sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, em vigor no ano-calendário de 1994.

O regime de tributação dessas sociedades era o previsto pelo Decreto-Lei 2.397, de 1987, o qual determinava: (a) não incidir imposto sobre a renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas cotadas sociedades civis de prestação de serviços profissionais (art. 1º); (b) a tributação do lucro, que era considerado imediatamente distribuído, na pessoas físicas dos sócios (art. 2º):

Decreto-Lei 2.397, de 1987

Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País.

Art. 2º - O lucro apurado (art. 1º) será considerado automaticamente distribuído aos sócios, na data de encerramento do período-base, de acordo com a participação de cada um nos resultados da sociedade.

§ 1º O lucro de que trata este artigo ficará sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, como antecipação do devido na declaração da pessoa física, aplicando-se a tabela de desconto do imposto de renda na fonte sobre rendimentos do trabalho assalariado, exceto quando já tiver sofrido a incidência durante o período-base, na forma dos parágrafos 2º e 3º.

§ 2º Os lucros, rendimentos ou quaisquer valores pagos, creditados ou entregues aos sócios, mesmo a título de empréstimo, antes do encerramento do período-base, equiparam-se a rendimentos distribuídos e ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, na data do pagamento ou crédito, como antecipação do devido na declaração da pessoa física, calculado de conformidade com o disposto no parágrafo anterior.

§ 3º O imposto de renda retido na fonte sobre receitas da sociedade de que trata o art. 1º poderá ser compensado com o que a sociedade tiver retido, de seus sócios, no pagamento de rendimentos ou lucros. (Grifou-se.)

Portanto, o lucro apurado deveria ser tributado na pessoa física dos sócios, com retenção antecipada do imposto pela fonte pagadora, sendo que o imposto sobre a renda na fonte a recolher, incidente sobre os rendimentos ou lucros pagos aos sócios poderia ser compensado com o imposto retido na fonte sobre os rendimentos de serviços prestados pela própria sociedade a outras pessoas jurídicas.

(RIR 94): Tal previsão também constava no art. 645 do Decreto 1.041, de 11/01/1994

Art. 645. O imposto retido na fonte sobre as receitas de prestação de serviços da sociedade poderá ser compensado com o que a sociedade tiver retido, de seus sócios, no pagamento de rendimentos ou lucros (Decreto-Lei nº 2.397/87, art. 2º, § 3º).

§ 1º O imposto incidente na fonte sobre os rendimentos e ganhos de capital referidos no Capítulo III deste título, será devido exclusivamente na fonte, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte (Lei nº 8.541/92, art. 36).

§ 2º O imposto incidente sobre rendimentos produzidos por Fundos de Aplicação Financeira (FAF) será compensado com o devido pelos sócios beneficiários.

§ 3º *No caso de rendimentos de participações societárias, quando da redistribuição dos lucros ou dividendos, o imposto que incidiu na fonte, por ocasião da percepção e, contabilizado em conta do ativo circulante pela pessoa jurídica, será igualmente redistribuído e o beneficiário, pessoa física, considerará o rendimento como tributado exclusivamente na fonte (Decreto-Lei nº 2.429/88, art. 7º. § 2º).*

Tal era o regime tributário das sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada salvo se optassem, a partir de 1993, pela tributação na pessoa jurídica, opção prevista no art. 1º da Lei 8.541, de 1992:

Lei 8.541, de 1992

Art. 1º A partir do mês de janeiro de 1993, o imposto sobre a renda e adicional das pessoas jurídicas, inclusive das equiparadas, das sociedades civis em geral, das sociedades cooperativas, em relação aos resultados obtidos em suas operações ou atividades estranhas a sua finalidade, nos termos da legislação em vigor, e, por opção, o das sociedades civis de prestação de serviços relativos às profissões regulamentadas, será devido mensalmente, à medida em que os lucros forem sendo auferidos. (Grifou-se.)

Quando outras pessoas jurídicas efetuavam pagamentos de rendimentos às sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada estavam obrigadas a reter e recolher o imposto sobre a renda na fonte. Ao final de cada período de apuração estariam também obrigadas a fornecer os informes de rendimentos para que os sócios da sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada beneficiária dos rendimentos pudessem pleitear a compensação do imposto retido em suas próprias declarações de pessoas físicas.

Por sua vez, os sócios, pessoas físicas, para fazer jus à compensação do imposto retido na fonte, pago na forma de antecipação, do montante apurado em suas respectivas declarações, estavam obrigados à apresentação desses informes, a teor do art. 13, § 3º da Lei 4.154, de 1962, que determina que o contribuinte que pleitear o abatimento do imposto retido pelas fontes pagadoras dos rendimentos inclusos na declaração deve apresentar o documento previsto em lei para lograr êxito em seu pleito:

Lei 4.154, de 1962

Art. 13. As pessoas físicas e jurídicas, as repartições públicas federais, estaduais e municipais e os órgãos autárquicos e paraestatais que pagarem, ou creditarem os rendimentos a que se refere o artigo 5º do Regulamento expedido com o Decreto nº 47.373, de 7 de dezembro de 1959, deverão fornecer ao beneficiário documento comprovante de todos os pagamentos ou créditos de rendimentos em cada exercício.

(...)

§ 3º As pessoas físicas ou jurídicas que abaterem na sua declaração o imposto retido na fonte deverão instruí-la com uma das vias do documento a que se refere o parágrafo anterior, a partir do exercício financeiro de 1964.

Assim, o informe de rendimentos e retenção na fonte é obrigatoriamente fornecido pela fonte pagadora e comprova o ônus financeiro da retenção, habilitando o contribuinte à sua utilização para compensação, nos casos previstos em lei.

No caso concreto, o recorrente era então sócio da pessoa jurídica KPMG Peat Marwick, CNPJ nº 57.755.217/0001-29 (doravante, KPMG), a qual, no exercício de 1995, ano-calendário 1994, apresentou declaração de rendimentos no regime tributário instituído pelo Decreto-Lei nº 2397/87, não tendo feito a opção do art. 1º da Lei 8.541, de 1992.

Segundo informações prestadas na DIRF/94 pela KPMG, o contribuinte aparece como beneficiário de lucros/rendimentos distribuídos, no total de 665.688,51 Ufir, sobre os quais incidiu imposto na fonte de 217.514,03 Ufir, valor este que foi utilizado para dedução do imposto de renda devido, apurado na declaração de ajuste (212.337,41 Ufir) (e-fl. 15).

Ocorre que parte do valor retido não foi recolhido pela KPMG face a compensação vinculada a valores retidos sobre receitas de prestação de serviços da sociedade civil por seus clientes pessoas jurídicas, a teor do § 3º, art. 2º do Decreto-Lei 2.397, de 1987.

De acordo com o que foi apurado pela fiscalização, pelos demonstrativos das e-fls. 436 a 440 e 494 a 544, o total de imposto na fonte retido sobre estes serviços foi insuficiente para cobrir a retenção efetuada pela KPMG sobre o rendimento do requerente, existindo saldo de imposto na fonte a recolher de 16.644,58 Ufir.

É de se destacar o minucioso trabalho de circularização promovido pela unidade preparadora, descrito às e-fls. 558 a 564:

3-Consultado o Sistema IRF-Consulta, obtivemos os extratos das DIRF's apresentadas (fls. 48 a 213), referentes ao ano de retenção de 1994, cujo beneficiário no código de retenção 1708 (prestação de serviços) é a empresa KPMG Peat Marwick, CGC nº 57 755 217/0001-29 e filiais;

- Com base nesses extratos, elaboramos o relatório de fls. 214 a 216, identificando mês a mês o imposto de renda retido na fonte, no código 1708 (prestação de serviços);

5- Foram apresentados comprovantes de rendimentos e de retenção de imposto de renda na fonte, do ano calendário de 1994, código 1708 (prestação de serviços), que após xerocopiados foram restituídos a empresa e passam a integrar este processo, compondo o ANEXO I (fls 01 a 722);

6- Com base nesses documentos, elaboramos o relatório de fls. 243 a 268, identificando mês a mês o imposto de renda retido na fonte, no código 1708 (prestação de serviços);

7- Foram apresentados relatórios extraídos do sistema de computação da empresa KPMG Peat Marwick, CNPJ nº 57 755 217/0001-29, que serviram de referencial quando constatados valores inconsistentes, informados em DIRF's processadas no ano de retenção de 1994, fatos esses motivados especialmente

pela não conversão de valores para UFIR, moeda utilizada em 1994. Foram encaminhadas as intimações de fls. 219, 225, 231 e 242, a vista das retificações e/ou dos documentos apresentados, foram realizadas as retificações dos valores informados pelas empresas, a saber:

(c) CINCOM SYSTEMA PARA COMPUTADORES LTDA - CNPJ Nº 43 637 057/0001-09

Considerando que os valores declarados no informe de fl.44 (anexo I) são desproporcionais, recorremos aos documentos de fls. 711 a 721, do anexo I, apresentados pela empresa KPMG Peat Marwick, CNPJ nº 57 755 217/0001-29, fazendo constar nos demonstrativos de fls. 244 a 257, linhas 41 os valores apurados;

(c) STORK SCRENS ENGRAVING IND. E COM. LTDA - CNPJ Nº 61 939 419/0001-06

Encaminhada a intimação de fl.219 para a empresa, **esta apresentou DIRF-retificadora em 19-06-00 (fls.220 e 221), mantendo as informações originalmente prestadas, conforme extrato de DIRF (fl.120). Considerando-se as informações prestadas pela empresa KPMG Peat Marwick, CNPJ nº 57 755 217/0001-29, conforme cópia de relatório fornecido (fl.222), constata-se não ter sido aplicada corretamente as normas para conversão da moeda corrente para UFIR, a ser utilizada na DIRF. Retificado o valor declarado, conforme linha 63 do demonstrativo de fl.215. Cumpre observar que encaminhamos expediente a DRF-Taubaté, que jurisdiciona a empresa, para as providências cabíveis;**

(c) EPN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES. LTDA - CNPJ Nº 80 693 815/0001-32

Encaminhada a intimação de fl.225 para a empresa, esta apresentou **DIRF-retificadora em 09-05-00, já processada (extrato de fl.224), que retificou as informações originalmente prestadas (fl.127); e**

(c) SOTEC SOCIEDADE TÉCNICA DE ENG. E COM. LTDA - CNPJ Nº 30 544 431/0001-80

Encaminhada a intimação de fl.231 para a empresa, esta encaminhou cópia da DIRF-retificadora apresentada em 18-06-98(fl.232 a 234), que contem as informações originalmente prestadas, conforme extrato de DTRF (fl.194). Considerando-se as informações, prestadas pela empresa KPMG Peat Marwick, CGC nº 57 755 217/0001-29, conforme cópia de relatório fornecido pela empresa(fl.235 e 236). **Constata-se não ter sido aplicada corretamente as normas para conversão da moeda corrente para UFIR, a ser utilizada na DIRF. Retificando o valor declarado na DIRF, conforme linha 127, do demonstrativo de fl.215. Cumpre observar que encaminhamos expediente a DRF-Nova Friburgo, que jurisdiciona a empresa, para as providências cabíveis. (Grifou-se.)**

Assim, restou verificado pela fiscalização que a diferença em questão se deveu a erros na conversão da UFIR nas DIRF apresentadas pelas tomadoras de serviços da KPMG. Corrigido o erro, verifica-se que foi retido montante menor de IRRF da KPMG; por conseguinte, o recorrente possui equivalentemente menos imposto sobre a renda a compensar, na proporção de seu capital social.

O recorrente não contesta os novos cálculos realizados pela fiscalização.

Não ocorreu erro de sujeição passiva, mas tão somente a correta aplicação das normas tributárias aplicáveis às sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

Também não há falar responsabilidade da fonte pagadora. Como visto, o montante de IRRF a ser compensado pelo contribuinte em sua declaração é o equivalente à sua participação do total retido da KPMG. Ora, ficando comprovado que a KPMG teve retido valor menor do que havia constado inicialmente nas DIRF apresentadas pelos seus tomadores de serviços (em face da incorreta conversão em UFIR dos valores retidos), está correto procedimento de ajustar o valor compensável do contribuinte, na forma realizada pela fiscalização.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido considerar não ocorrida a decadência e negar provimento ao recurso voluntário, mantendo integralmente o crédito tributário lançado.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – redator designado