



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

Processo nº 13854.000113/2004-48
Recurso nº 166.804 Voluntário
Acórdão nº **2801-01.365 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 08 de fevereiro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente LUIZ PAULO ORLANDO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

ARGUIÇÃO DE NULIDADE.

Demonstrado que não houve qualquer violação ao disposto nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal (PAF), assim como ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, não cabe a arguição de nulidade do lançamento, ou do procedimento fiscal que lhe deu origem.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FONTE PAGADORA. RENDIMENTOS RECEBIDOS POR OCUPANTE DE CARGO DE DIREÇÃO. COMPENSAÇÃO CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO.

Exercendo o beneficiário dos rendimentos, à época, o cargo de diretor da fonte pagadora, a compensação do Imposto de Renda Retido na Fonte na declaração de ajuste anual fica condicionada à comprovação do seu recolhimento.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA DE OFÍCIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Preliminar Rejeitada.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada, indeferir o pedido de diligência/perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Julio Cezar da Fonseca Furtado, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Eivanice Canário da Silva, Tânia Mara Paschoalin e Carlos César Quadros Pierre.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento efetuado em desfavor de Luiz Paulo Orlando (CPF nº 579.903.288-87), nos termos da peça às fls. 17/24, em que se está a exigir o recolhimento de crédito tributário no valor total de R\$ 56.672,69, sendo R\$ 26.616,90 a título de Imposto de Renda Pessoa Física (suplementar), R\$ 19.962,67 de multa de ofício, e R\$ 10.093,12 de juros de mora, estes calculados até abril de 2004.

A exigência fiscal decorreu da revisão efetuada na declaração de ajuste anual do exercício de 2002, ano-calendário 2001, em que foi glosado o Imposto de Renda Retido na Fonte declarado pelo contribuinte, no valor de R\$ 32.743,30. Relatou a autoridade lançadora que o contribuinte autuado era diretor da fonte pagadora “Sharp do Brasil S/A - CNPJ nº 04.171.567/0001-81”, sendo solidariamente responsável pelo IRRF informado em DIRF mas não recolhido pela referida empresa.

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou impugnação, às fls. 01/14, assinada por seus representantes legalmente habilitados – procuração e substabelecimento às fls. 15/16. Em sua defesa, argumentou, em síntese, que:

- não pode ter os valores do IR fonte glosados, uma vez que a fonte pagadora realizou a retenção, a declaração e o respectivo pagamento, por meio de compensação, como se pode verificar pelas DCTF apresentadas pela empresa;

- é inverídica a afirmação de que a fonte pagadora, apesar de reter, não realizou o pagamento aos cofres públicos;

- cita doutrina para destacar que, uma vez verificada a inexistência dos fatos ou a improcedência dos motivos, deve deixar de subsistir o ato que neles se fundava;

- o lançamento resta inquinado em nulidade, eis que fundamentado em motivo inverídico, qual seja, ausência de pagamento, pois ocorreu o pagamento mediante compensação;

- mesmo que se entenda pela inexistência de pagamento, a exigência do tributo deve ser dirigida à fonte pagadora (empresa Sharp), isto porque a obrigação tributária nasceu contra o responsável (substituto);

- o impugnante não exerceu administração, gestão ou representação, tendo exercido o cargo de diretor no período de abril de 1999 a julho de 2001, sendo sua função na empresa localizada no setor de produção, e deste modo, não tinha conhecimento e nem participava de atos de gestão que se vinculam ao recolhimento de tributos;

- a incidência da taxa SELIC sobre o suposto débito também não pode encontrar respaldo jurídico, sendo que os juros moratórios constantes do auto de infração também possuem caráter de indenização, tendo por pressuposto a mora;

- a taxa SELIC tem natureza remuneratória, refletindo um autêntico pagamento pelo uso de dinheiro, não havendo nada que lhe confira caráter moratório;

- é expediente inconstitucional e ilegal a adoção da taxa SELIC como supostos juros moratórios, pois devido ao seu caráter estritamente remuneratório não se presta para a indenização objetiva nos juros moratórios;

- a lei nº 9.065/95 está desrespeitando o artigo 110 do CTN, à medida que desnatura a cobrança dos juros incidentes sobre os débitos tributários em atraso, transmutando-lhes o caráter, de moratório para remuneratório, além de não encontrar fundamento no artigo 161, §1º, do CTN, porque este dispositivo autoriza a definição de outra taxa de juros, desde que contenha e reflita natureza moratória;

- só podem ser adotados os juros previstos no art. 161, §1º, do CTN, à taxa de 1% ao mês, que pode ser diversa, para cima ou para baixo, desde que respeitada sua natureza moratória e que não resultem numa cobrança extorsiva por parte do Estado, sob pena de caracterizar-se o crime de usura;

- com a adoção da taxa SELIC, os juros incidentes superam o quantitativo de 1% ao mês, sem que a respectiva norma sobre a matéria tivesse definido qual o percentual a ser cobrado. Esse procedimento contraria norma de escalão hierárquico superior, ou seja, a regra contida no art. 161, § 1º do CTN;

- a multa de ofício aplicada ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inc. IV), previstos na Constituição Federal, devendo ser reduzido, no mínimo, para o patamar de 20% de conformidade com o art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96;

Ao final, pede que seja acolhida a impugnação e julgado improcedente o lançamento.

Posteriormente, em 27/12/2005, o recorrente juntou petição às fls. 88/89, acompanhada dos documentos às fls. 90/142, reafirmando que a empresa efetuou a retenção do IR fonte e pagou o débito mediante compensação. Sustentou, ainda, que o fato da Receita Federal questionar esta compensação não possibilita a imputação de responsabilidade ao requerente. Se a empresa não fez o recolhimento, apesar de realizar a retenção, é evidente que deva esta sofrer a exigência fiscal e não o requerente.

Também alega que tais créditos tributários já são objeto de cobrança em execução fiscal proposta em face da empresa e é evidente a impossibilidade de se exigir do requerente valores que já são exigidos da empresa.

Ao apreciar o litígio, a 4ª Turma da DRJ/São Paulo II (SP), à unanimidade, decidiu por afastar a preliminar suscitada e, no mérito, julgou procedente o lançamento. Encontram-se transcritas, a seguir, as ementas constantes do Acórdão DRJ/SPOII 17-22.679, de 28/01/2008, às fls. 147/155 dos autos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2001

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

GLOSA DO IMPOSTO RETIDO NA FONTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DIRETOR DE EMPRESA.

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 foi diretor da fonte pagadora dos rendimentos no ano-calendário em questão.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais são de competência exclusiva do Poder Judiciário, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

JUROS DE MORA.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Selic, decorre de expressa disposição legal.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO

A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Lançamento Procedente.

A ciência da decisão “a quo” ocorreu em 18/02/2008, conforme faz prova o Aviso de recebimento – AR à fl. 158. O contribuinte, por meio de seus advogados, interpôs Recurso Voluntário, às fls. 159/175, com remessa através de correspondência postada em 07/03/2008, à fl. 176, reiterando todos os argumentos apresentados na impugnação ao lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Relator.

O recurso em julgamento foi tempestivamente apresentado, preenchendo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Primeiramente, da análise dos autos, depreende-se que não assiste razão ao recorrente na pretendida nulidade do procedimento fiscal. Não há nele vício que o comprometa. O auto de infração em epígrafe se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993.

Assim, ao constatar a ocorrência da infração e efetuar o lançamento dos valores (tributo e acréscimos legais) que entendeu serem devidos, mediante aplicação do direito tributário material, a autoridade lançadora tão-somente cumpriu com o seu dever de ofício, competência que lhe é privativa, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, não caracterizando tal procedimento qualquer violação aos princípios da legalidade e verdade material.

Esclareça-se que o motivo, enquanto pressuposto de fato adotado pela autoridade fiscal para efetuar o lançamento em discussão tem a ver com o conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que a conduziram à prática do ato administrativo. Se os fatos estão provados ou não, ou se efetivamente se ajustam ao modelo hipotético instituído pelo legislador, aí se verifica uma questão de mérito, o que ultrapassaria a preliminar suscitada. Mas, o que não se pode negar, neste caso, é a existência, na peça de autuação, da narrativa de uma irregularidade (dedução indevida de IRRF) que a fiscalização identificou como infração à disposição específica da legislação tributária.

Portanto, é de se rechaçar a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente.

Quanto ao julgamento de primeira instância, verifica-se que a decisão se pautou nos elementos de prova que foram trazidos aos autos, mediante a lavratura do auto de infração, bem como naqueles acostados pelo contribuinte por ocasião da apresentação de sua impugnação, inspirados pela própria infração apontada pela autoridade lançadora. Assim, entendeu aquele Colegiado ser prescindível a realização de diligência.

E neste sentido, a prova da infração pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, sendo, portanto, **livre a convicção do julgador na apreciação das provas constantes dos autos**, de conformidade com os arts. 131 e 332 do Código de Processo Civil, e o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Deveras, após o exame dos autos, conclui-se pela prescindibilidade de diligência e/ou perícia, uma vez que os documentos que o instruem são suficientes para demonstrar o fato elencado no procedimento fiscal em discussão, sendo aptos para formar a convicção do julgador.

Passo, a seguir, à análise do mérito.

Sobre a matéria em litígio é cediço que, em se tratando de pessoas jurídicas, inequivocamente os acionistas controladores, os diretores, os gerentes ou representantes, são responsáveis solidários pelos créditos decorrentes do não recolhimento tributário, a teor do que preceitua o artigo 8º, do Decreto-lei nº 1.736/79, dispositivo que foi reproduzido no Decreto nº 3.000/99, em seu artigo 723, *in verbis*:

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).

(destaquei)

Na espécie, tem-se que o recorrente, à época, era diretor da empresa/fonte pagadora Sharp do Brasil S/A - CNPJ nº 04.171.567/0001-81, fato este incontestado, diante do que consta do documento contratual anexado às fls. 66/67.

Neste ponto é imperioso salientar que o presente lançamento alberga tão-somente a glosa do montante do Imposto de Renda Retido Fonte declarado pelo contribuinte, referente aos meses de janeiro a julho de 2001, cujas retenções (sob o código 0561/rendimentos do trabalho assalariado) foram informadas em DIRF, à fl. 91. Verifica-se, portanto, que o IRRF é correspondente a verbas de salários e/ou pró-labores de período em que o recorrente ainda fazia parte do quadro administrativo (diretoria) da fonte pagadora.

O argumento de que suas atividades eram dirigidas estritamente ao setor de produção da empresa não descaracteriza o fato de que fazia parte da sociedade, na qualidade de membro da diretoria, com vínculos e interesses comuns aos demais gestores. Vale dizer, ainda que a sociedade, perante terceiros, assumia personalidade jurídica própria, jamais deixa de ser resultante da vontade de seus sócios, diretores, ou representantes.

Sob essa ótica, a função gerencial de uma empresa é de natureza meramente administrativa, sendo sempre norteadada pelo interesse comum de seus sócios e administradores, aos quais descabe alegar que a empresa da qual fazem parte é uma terceira pessoa, estranha aos seus atos, comandos e participação.

Ademais, como bem destacou o acórdão vergastado:

[...] o cargo de diretor está expressamente mencionado no caput do art. 723 do RIR/99, dentre aqueles aos quais se aplica a solidariedade pelo não recolhimento do imposto descontado na fonte. Tratando-se de disposição legal expressa, falta competência ao julgador administrativo para afastar sua aplicação, restando ao contribuinte a possibilidade de debater a questão no Poder Judiciário.

No tocante aos pedidos de compensação mencionados pelo recorrente, observa-se que referidos pleitos não individualizam os beneficiários, inexistindo, portanto, nos autos, elementos de prova hábeis a demonstrar que o IRRF informado pelo recorrente como compensação do imposto devido em sua declaração de ajuste anual teria sido incluído nos pedidos de compensação apresentados à autoridade competente.

Ressalte-se, ainda, que os comprovantes de inscrição em dívida ativa colacionados ao processo (fls. 134/135) tratam de períodos distintos daqueles informados na DIRF apresentada pela fonte pagadora, sendo que, em relação ao mês de julho de 2001, o valor ali constante é bem inferior ao declarado como retido.

Quanto às posições doutrinárias e jurisprudenciais invocadas, destaque-se que, excetuando-se as Súmulas CARF aprovadas e as decisões judiciais que vinculam este Órgão (nos termos do art. 62-A do seu Regimento), que não foram trazidas à colação, tais posições não vinculam as decisões prolatadas por este Colegiado.

Dessa forma, não comprovado o recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte pela empresa Sharp do Brasil S/A - CNPJ nº 04.171.567/0001-81, na qual, o contribuinte, à época, exercia a função de diretor, é de se manter a glosa efetuada no auto de infração.

Com relação à alegação da defesa de que seria ilegal a aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios, é de se observar que a mesma está sendo aplicada em consonância com os dispositivos legais validamente editados, no caso, a Lei nº 8.981/95 que estabeleceu, no seu art. 84, inciso I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna. A Medida Provisória nº 947, de 23/03/1995, em seus arts. 13 e 14, alterou o disposto para juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a serem aplicados a partir de 01/04/1995.

Por seu turno, a Medida Provisória nº 972, de 22/04/1995, convalidou a MP anterior e, finalmente, a Lei nº 9.065, de 21/06/1995, no seu art. 13, convalidou o art. 13 das duas Medidas Provisórias antes mencionadas, sendo posteriormente ratificados pelo art. 61 da Lei nº 9.430/96, que vigora até a presente data.

O fato é que também a questão dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC não comporta mais discussão neste E. Conselho, nos termos da Súmula CARF nº 4, a seguir reproduzida:

Súmula CARF nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por derradeiro, salienta-se, ainda, que não procede a argumentação do recorrente no que se refere à multa de ofício 75% exigida nos autos, já que a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto remete ao lançamento de ofício, para exigi-lo com acréscimos e penalidades legais.

Processo nº 13854.000113/2004-48
Acórdão n.º **2801-01.365**

S2-TE01
Fl. 186

Desta forma, o percentual de multa aplicado está de acordo com a legislação de regência, sendo incabível a alegação de inconstitucionalidade baseada na noção de confisco, por não se aplicar o disposto constitucional à espécie dos autos.

Rejeita-se, portanto, a inconformidade do defendente, a teor do que determina a Súmula CARF nº 2, *in verbis*:

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

Diante do acima exposto, **VOTO** em rejeitar a preliminar suscitada, indeferir o pedido de diligência/perícia e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário apresentado nos autos.

Assinado digitalmente
Antonio de Pádua Athayde Magalhães