



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.004102/2008-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2003-004.460 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 23 de novembro de 2022
Recorrente JOSE ELCIO JORDAO SOBRINHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2004

PAF. NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIO FORMAL. CAPITULAÇÃO LEGAL E VALORAÇÃO DAS PROVAS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não ocorre cerceamento de defesa quando consta na autuação a clara descrição dos fatos e circunstâncias que o embasaram, respaldados nos enquadramentos legais que, no entendimento da autoridade fiscal, ensejariam as glosas das despesas declaradas e do imposto suplementar apurado.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Estando devidamente circunstanciadas na decisão recorrida as razões de fato e de direito que a fundamentam, e não ocorrendo cerceamento de defesa, não há motivos para decretação de sua nulidade, devendo as questões relacionadas à valoração das provas ser analisadas quando do exame do mérito das razões recursais.

A autoridade julgadora é livre na apreciação da prova, visando a formação de sua convicção, ao teor da legislação de regência.

PAF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IRRF. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. SÚMULA CARF Nº 12.

Cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Constatada a não retenção do imposto após a data fixada para a entrega da referida declaração, a exação poderá ser exigida do contribuinte, caso ele não tenha submetido os rendimentos à tributação.

IRRF. RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

Afasta-se parcialmente a glosa quando os elementos de prova que fundamentam as alegações recursais prestam-se a confirmar a ocorrência de retenção na fonte do imposto deduzido na declaração de ajuste anual.

Restando parcialmente comprovada a retenção do imposto, cabe à fonte pagadora, destinatária da exigência, o recolhimento do tributo devido.

MULTA DE MORA PREVISÃO LEGAL. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício tem como base legal o art. 61 da Lei 9.430/96, e será aplicada sobre os débitos para com a União, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada a vinte por cento.

Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

PAF. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PATRONO DO RECORRENTE. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e cerceamento do direito de defesa suscitadas e, no mérito, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para restabelecer a dedução do IRRF, no valor de R\$ 10.742,39, na base de cálculo do imposto de renda.

(documento assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilderson Botto - Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Chavegatto de Lima, Wilderson Botto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida (fls. 48/50):

Trata-se de Impugnação oposta à Notificação de Lançamento que constituiu crédito tributário correspondente ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF) relativo ao ano-calendário de 2004, no valor original de R\$ 10.252,82, acrescido de multa e juros moratórios.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes na Notificação de Lançamento, o lançamento de ofício foi efetuado em razão de constatação de **compensação indevida de imposto de renda retido na fonte**.

O contribuinte, alega, em síntese, regularidade na compensação efetuada, anexando documentos para comprovação. Alega boa-fé quanto aos valores declarados em relação à fonte Partbank Consultoria Financeira e Administração de bens, visto que informou

não somente o valor retido, mas também os rendimentos, apesar da fonte ter sido omissa quanto à apresentação do informe de rendimentos respectivo.

É o relatório.

A decisão de primeira instância, por unanimidade, manteve o lançamento do crédito tributário exigido, encontrando-se assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2004

IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Indevida a compensação de imposto de renda retido na fonte sem a efetiva comprovação da retenção.

Cientificado da decisão em 07/04/2014 (fls. 53), o contribuinte, por procuradora habilitada interpôs, em 05/05/2014, recurso voluntário em extenso arrazoadado (fls. 55/71), arguindo, preliminarmente, a nulidade do lançamento, por ausência de objetividade na fundação e capitulação legal e falta de valoração da prova produzida ante a não apreciação de documentos anexados, importando em cerceamento do direito de defesa, suscitando ainda a ilegitimidade passiva, uma vez que a obrigação pela retenção e/ou retenção do imposto devido compete exclusivamente à fonte pagadora. Cita jurisprudência judicial e administrativa a justificar as preliminares suscitadas. No mérito, alega que recebeu rendimentos líquidos das fontes pagadoras tendo sido retido o imposto devido, aliás, conforme se depreende do informe de rendimentos emitido pela empresa Tamboré S/A. Alega, ainda, que é incompatível a aplicação cumulada de multa de ofício e de mora, descabendo tal agravamento quando não devidamente comprovado o evidente intuito de fraude. Cita jurisprudência administrativa neste sentido. Requer, ao final, seja anulada a autuação de acordo com as preliminares arguidas e, no mérito, o cancelamento do débito fiscal reclamado com o arquivamento dos autos.

Instrui a peça recursal com os documentos de fls. 72/75.

Em 23/05/2014, peticionou, por suas procuradoras, requerendo a juntada de novos documentos em complementação à documentação apresentada instruindo a peça recursal (fls. 78/92).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wilderson Botto - Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão por que dele conheço e passo à sua análise.

Preliminares

O Recorrente, em sede de preliminar, alega haver corrido: **(i)** falta de objetividade da capitulação legal, **(ii)** falta de valoração da prova produzida, e **(iii)** ilegitimidade passiva, importando na nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

Contudo, razão não lhe socorre.

De início, vale salientar que o presente feito seguiu os trâmites regulares. A fiscalização atuou dentro da estrita legalidade e no limite institucional de sua competência, inclusive oportunizando à contribuinte prestar as informações e esclarecimentos necessários à condução dos trabalhos fiscais, os quais foram atendidos (fls. 25).

Ademais, da leitura da autuação pode-se apurar que o lançamento está amparado nos fatos descritos que, no entender da autoridade fiscal, ensejaram a apuração detalhada do imposto devido e dos encargos aplicados, com a indicação dos dispositivos legais atinentes, além de oportunizar ao contribuinte o exercício do direito de defesa. Do ponto de vista procedimental, a conduta fiscal transcorreu dentro da restrita legalidade sem qualquer prejuízo ou inobservância ao contraditório que, em detrimento das alegações recursais, foi exercido com regularidade e plenitude.

Acresça-se ainda, que as decisões proferidas em primeira instância administrativa fiscal deverão conter relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, aos autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra toda a exigência, na exata dicção do art. 31 do PAF.

Não obstante, e em conformidade com o art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72 (PAF), cabe salientar que somente são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que não ocorreu nos autos, inexistindo, pois, as nulidades aventadas.

No que tange a valoração das provas, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção motivada, buscando a verdade material, inclusive podendo determinar as diligências que entender necessárias, nos termos do art. 29 do PAF, fundamentando sua decisão, o que de fato ocorreu, malgrado o inconformismo e insurgência recursal.

Já em relação a ilegitimidade passiva, uma vez que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do IR compete a fonte pagadora, também não assiste razão ao Recorrente.

Neste ponto, cabe salientar que a matéria já passou pela apreciação da RFB, culminando com a edição do Parecer Normativo COSIT nº 1, de 24/09/2002, valendo aqui transcrever os excertos aplicáveis ao caso vertente:

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF.

(...)

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE.

Constatada a **falta de retenção do imposto**, que tiver a natureza de antecipação, antes da data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, e, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora.

Verificada a falta de retenção **após as datas referidas acima** serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, até a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica; **exigindo-se do contribuinte o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação.**

(...)

Responsabilidade tributária na hipótese de não-retenção do imposto

12. Como o dever do contribuinte de oferecer os rendimentos à tributação surge tão-somente na declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, ao se atribuir à fonte pagadora a responsabilidade tributária por imposto não retido, **é importante que se fixe o momento em que foi verificada a falta de retenção do imposto: se antes ou após os prazos fixados, referidos acima.**

13. Assim, se o fisco constatar, antes do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, que a fonte pagadora não procedeu à retenção do imposto de renda na fonte, o imposto deve ser dela exigido, pois não terá surgido ainda para o contribuinte o dever de oferecer tais rendimentos à tributação. Nesse sentido, dispõe o art. 722 do RIR/1999, verbis:

Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 103).

13.1. Nesse caso, a fonte pagadora deve arcar com o ônus do imposto, reajustando a base de cálculo, conforme determina o art. 725 do RIR/1999, a seguir transcrito.

(...)

14. Por outro lado, **se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física**, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, **for constatado que não houve retenção do imposto, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte.** Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, a partir das datas referidas **não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto.**

Penalidades aplicáveis pela não-retenção ou não-pagamento do imposto

(...)

16. **Após o prazo final fixado para a entrega da declaração, no caso de pessoa física**, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa

jurídica, **a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte.**
(...)

Logo, não restando comprovado o imposto retido, ficará o contribuinte, na qualidade de beneficiário do rendimento auferido, responsável pelo recolhimento do tributo, conforme, aliás, se depreende da Pergunta 297, do IRPF 2005 - Perguntas e Respostas:

RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO - IMPOSTO NÃO RETIDO

300 - De quem é a responsabilidade pelo recolhimento do imposto não retido no caso de rendimento sujeito ao ajuste na declaração anual?

Até o término do prazo fixado para a entrega da Declaração de Ajuste Anual a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é da fonte pagadora e, **após esse prazo, do beneficiário do rendimento.**

(PN SRF nº 1, de 2002)

Nesta mesma linha, a matéria já se encontra sumulada neste CARF:

Súmula CARF nº 12:

Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.

Portanto, encerrado o ano-calendário em que ocorreu o pagamento e findo o prazo para entrega da declaração de rendimentos, deverá ser afastado o cumprimento da obrigação pela fonte pagadora, com sua respectiva conversão ao sujeito passivo titular dos rendimentos, restando, assim, ao contribuinte, arcar com o recolhimento do imposto não retido.

Portanto, rejeito as preliminares suscitadas.

Mérito

Da compensação indevida de imposto de renda retido na fonte:

O litígio recai sobre a compensação indevida do IRRF pelas empresas Partbank Consultoria Financeira e Administração de Bens (R\$ 4.114,42) de Bens e Tamboré S/A (R\$ 10.742,39), em decorrência do processamento da DAA/2005, buscando, por oportuno, nessa seara recursal, obter nova análise acerca do processado, no sentido do acatamento das deduções pleiteadas.

Inicialmente, vale salientar que a autoridade fiscal requereu as justificativas sobre as deduções declaradas. Vale salientar, que o art. 73, caput e § 1º do RIR/99, por si só, autoriza expressamente ao Fisco, para formar sua convicção, solicitar documentos subsidiários aos documentos apresentados, para efeito de confirmá-los.

Não se pode olvidar que na relação processual tributária, compete ao sujeito passivo oferecer os elementos que possam ilidir a imputação da irregularidade suscitada. Conclui-se, portanto, que a comprovação efetiva da dedução e/ou compensação realizada, quando exigidos e não apresentados, autoriza a glosa da dedução pleiteada e a consequente tributação dos valores correspondentes.

A própria lei estabelece a quem cabe provar determinado fato. É o que ocorre no caso das deduções. O art. 11, § 3º do Decreto-lei nº 5.844/43, por seu turno, reza que o sujeito passivo pode ser intimado a promover a devida justificação ou comprovação, imputando-lhe o

ônus probatório. Mesmo que a norma possa parecer, ao menos em tese, discricionária, deixando ao sabor do Fisco a iniciativa, e este assim procede quando está albergado em indícios razoáveis de ocorrência de irregularidades nas deduções, **mesmo porque o ônus probatório implica trazer elementos que afastem eventuais dúvidas sobre o fato imputado.**

Assim, passo ao cotejo dos documentos constantes dos autos, em relação aos fundamentos motivadores da manutenção da autuação traçados na decisão recorrida (fls. 49/50):

Foram glosadas as compensações de imposto de renda retido em relação às seguintes fontes pagadoras:

a) Tamboré S/A (CNPJ nº 61.534.319/0001-91); e

b) Partbank Consultoria Financeira e Administração de Bens (CNPJ nº 04.511.273/0001-51).

O impugnante apresentou Comprovante de Rendimentos Pagos e Retenção de Imposto de Renda na Fonte expedido pela **Tamboré S/A** (fl. 12), bem como Notas Fiscais de prestação de serviço (fls. 13 a 23), contendo valores de rendimento compatíveis com os declarados em sua DIRPF. Contudo, **as Notas Fiscais não indicam a realização da alegada retenção, inexistindo correspondência com o valor indicado no Comprovante de Rendimentos e Retenção.**

Além disso, a Declaração de Imposto sobre a Renda Retido (Dirf), emitida pela fonte pagadora, **não guarda nenhuma correspondência com os valores declarados e não foi objeto de retificação,** apresentado exatamente os valores apontados na Notificação de Lançamento, **inexistindo elementos que permitam desacreditar o quanto informado pela fonte pagadora.**

Quanto à retenção supostamente realizada pela **Partbank Consultoria Financeira e Administração de Bens**, **inexistem documentos que comprovam os valores declarados pelo sujeito passivo, além do que não há Declaração de Imposto sobre a Renda Retido (Dirf) emitida pela fonte pagadora em favor do impugnante.**

Entendo, assim, que a glosa não merece ser afastada (Decreto nº 3.000, de 1999, arts. 87, inciso IV e § 2º e 943, § 2º), mantendo-se a imputação fiscal pelos seus fundamentos.

Pois bem. Feito o registro acima, e após detida análise dos autos, entendo que a pretensão recursal merece parcialmente prosperar, porquanto o Recorrente se desincumbiu do ônus que lhe competia.

O comprovante de rendimentos emitido pela fonte pagadora **Tamboré S/A** (fls. 12 e 74), ao meu sentir, é contundente em demonstrar a ocorrência da retenção do IR Fonte no valor de R\$ 10.778,88, o que valida as informações lançadas na DAA/2005.

Portanto, diante da verossimilhança das alegações recursais e aliado ao conjunto probatório produzido, e lastreado na legislação de regência (art. 87, § 2º do RIR/99), me convenço da correção da conduta do Recorrente, devendo ser permitida a dedução do IRRF declarado, razão pela qual afasto a glosa remanescente operada.

Já em relação ao IR lançado como retido pela empresa **Partbank Consultoria Financeira e Administração de Bens**, nada a prover. Vale ressaltar que, na ausência de emissão do informe de rendimentos, é possível admitir outros meios e elementos de prova a fim de se evitar que o contribuinte que sofreu retenção tributária seja penalizado por omissão da fonte de pagadora que deixou de lhe fornecer o comprovante de retenção, bem como não apresentou ao Fisco, como deveria, a DIRF contemplando os valores retidos, não sendo suficiente para tanto somente as notas fiscais apresentadas contemplando apenas os rendimentos recebidos.

Assim, à mingua de comprovação hábil e contundente acerca da efetiva ocorrência da retenção do IR sobre os rendimentos recebidos no ano-calendário de 2004, correto é procedimento fiscal, razão pela qual mantenho subsistente o crédito tributário apurado no particular.

Na mesma toada, nada a prover em relação a multa aplicada, uma vez que inexistiu a alegada aplicação cumulativa de multas (ofício e mora), sendo cobrada apenas a multa de mora.

Ademais, em relação à aplicação da multa de mora, vale salientar que sua incidência decorre de expressa previsão legal (art. 61 da Lei nº 9.430/96), não podendo ser reduzida e nem dispensada, cabendo a fiscalização aplicá-la, sob pena de violação do dever funcional, por força do art. 142 do CTN. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Portanto, escorreita e legal é a conduta fiscal adotada.

Por fim, no que tange ao pedido de intimação pessoal da patrona para fins de sustentação oral, não há como acolhê-lo, uma vez que tal pedido não encontra amparo no Regimento Interno (RICARF), cujo assunto já se encontra sumulado neste CARF:

Súmula nº 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Entretanto, é garantido às partes a publicação da Pauta de Julgamento – com antecedência mínima de 10 dias, tanto no Diário Oficial da União/D.O.U, como no sítio do CARF na internet (carf.economia.gov.br), aliás, conforme determina o art. 55, § 1º, do Anexo II, do RICARF – cabendo aos interessados acompanhar as respectivas publicações, podendo, inclusive, mediante apresentação de requerimento próprio e **observado o prazo regulamentar contido no art. 61-A, § 2º, do Anexo II do RICARF**, efetuar sustentação oral, se assim entender.

Conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade e cerceamento do direito de defesa suscitadas e, no mérito, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso, somente para restabelecer a dedução do IRRF, no valor de R\$ 10.742,39, na base de cálculo do imposto de renda.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilderson Botto