



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	14041.720079/2016-92
ACÓRDÃO	1402-007.012 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	POLIEDRO INFORMATICA, CONSULTORIA E SERVICOS EIRELI
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

VALORES INFORMADOS EM DIRF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO.

Embora o contribuinte deva informar em Dirf os valores retidos, os quais devem ser recolhidos, essa declaração visa tão somente informar à Fazenda Pública, para fins de controle, os rendimentos pagos e as importâncias retidas na fonte. Tal declaração não constitui confissão de dívida. Por conseguinte, o débito informado em Dirf não está sujeito à inscrição em dívida ativa somente com base nessa declaração, tal qual ocorre com o débito declarado em DCTF, por exemplo. Exatamente por lhe faltar o atributo de confissão de dívida, o débito informado em Dirf está sujeito ao lançamento de ofício.

Com efeito, a fonte pagadora obrigada a reter o imposto, no caso de ausência retenção ou recolhimento, está sujeita à multa de ofício de 75% prevista no inciso I, do art. 44 da Lei 9.430, de 1996, conforme determina o art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

MULTA DE OFÍCIO. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL.

A incidência de juros de mora com base na taxa SELIC tem expressa previsão legal, a teor art. 61, § 3º e art. 5, § 3º, ambos da Lei 9.430/96.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR. PREVISÃO EXPRESSA EM LEI. ART. 124 DO CTN C/C ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 A teor do inciso II do art. 124 do CTN c/c art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, são solidariamente responsáveis os sócios-administradores em relação aos créditos tributários decorrentes do não recolhimento do imposto de renda retido na fonte, nos períodos da respectiva gestão ou administração

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) não conhecer das alegações referentes ao caráter confiscatório da multa de ofício; ii) na parte conhecida, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos e a sujeição passiva solidária imputada.

Sala de Sessões, em 17 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

Alexandre labrudi Catunda – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Alexandre labrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

RELATÓRIO

Trata o presente processo de créditos constituídos pela fiscalização, mediante a lavratura de auto de infração, para lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), correspondente a fatos geradores ocorridos no período de maio de 2013 a dezembro de 2015,

sobre pagamentos de rendimentos do trabalho assalariado (código de receita 0561), os quais não foram declarados em DCTF, nem recolhidos ou compensado.

Por bem relatar os fatos copio o Relatório do Acórdão nº 07-39.581 da 3ª Turma da DRJ/FNS, acrescentando os atos processuais que se sucederam:

O litígio tratado neste processo foi inaugurado pela interposição de impugnação (fls. 111 a 139) em 02/08/2016 ao Auto de Infração (fls. 02 a 11), com Termo de Verificação Fiscal (fls. 13 a 21), cuja ciência ocorreu em 01/07/2016 (fls. 104), o qual exige da Interessada o recolhimento de IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte conforme abaixo especificado, acrescido de multa de ofício (75%), além de juros de mora, correspondente a fatos geradores ocorridos no período de maio de 2013 a dezembro de 2015. Foi trazida ao pólo passivo a pessoa física: sr LUIZ CARLOS GARCIA (CPF 092.898.796-53) único “sócio” e administrador da Interessada, nos termos do disposto nos artigos 124, inciso II do CTN – Código Tributário Nacional, combinado com o art. 8o. do Decreto-Lei 1.736/79, tanto a interessada como o solidário tiveram ciência em 01/07/2016 (fls. 104 e 106).

Auto de Infração				
Tributo	Principal	Juros (até 06/2016)	Multa de Ofício	Total
IRRF	1.183.704,96	351.926,55	887.778,62	2.423.410,13

Da Contribuinte Fiscalizada

Conforme Termo de Verificação Fiscal – TVF, a Contribuinte informa como CNAE – Código Nacional de Atividade Econômica o cód. 6209-1-00 (Suporte técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia da informação). De acordo com seu Contrato Social, o objeto social da empresa é amplo na área de tecnologia da informação, destacando-se a atividade de “recrutamento, seleção, fornecimento e alocação de mão-de-obra especializada, outsourcing em áreas técnicas, gerenciais e administrativas a órgãos e empresas públicas e privadas”.

A Fiscalização destaca que a Interessada já foi autuada anteriormente pela falta de recolhimento e declaração em DCTF do IRRF sobre o trabalho assalariado (código de receita 0561) referente aos anos-calendário 2008, 2009, 2010 e 2011 (Processo no. 10166.724004/2013-71).

Do Procedimento Fiscal

Por meio da análise e do cruzamento de dados constantes das Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), dos Pedidos de Ressarcimento/ Declarações de Compensação (PER/DCOMP) e também dos recolhimentos efetuados por meio de DARF, foram constatadas divergências entre os valores do imposto de renda retido na fonte informados em DIRF pela contribuinte e os correspondentes débitos declarados em DCTF e/ou compensados em PER/DCOMP e/ou recolhidos em DARF, conforme especificado nos Anexos I e II do TVF.

A Fiscalização constatou que a Contribuinte declarou os débitos das retenções de IRRF em DIRF, mas não declarou esses valores em DCTF integralmente, não os recolheu em DARF e tampouco efetuou compensação desses débitos por meio de PER/DCOMP.

Outro procedimento adotado pela Fiscalização foi a de verificar, por amostragem, se esses valores, declarados em DIRF pela Autuada, foram utilizados pelos beneficiários dos rendimentos para fins de suas respectivas DIRPF/DIPJ. A Fiscalização constatou que as retenções foram declaradas/aproveitadas pelos respectivos beneficiários para quitação dos tributos devidos por eles.

Intimado a esclarecer as divergências encontradas pela Fiscalização, a Interessada informou que: "não foi possível identificar o motivo das divergências apontadas nos anexos do Termo" e que "até o momento a empresa não identificou os comprovantes de pagamento ou de compensação - PERD/COMPs, que contenham os períodos e valores apontados".

Conforme TVF, com base na resposta da Autuada, que não questionou as diferenças apuradas, conclui-se que: "ficando bem caracterizado que parte do imposto de renda retido na fonte pela contribuinte, durante os anos-calendário 2012, 2013, 2014 e 2015, não foi declarado em DCTF, nem recolhido ou compensado."

Do Lançamento

Tendo em vista que o imposto de renda retido na fonte pela Interessada não foi declarado em DCTF, nem recolhido ou compensado, a Fiscalização efetuou o lançamento de ofício nos termos do inciso IV do art. 841 e do art. 842 do RIR/99.

Foi aplicada também a multa de ofício (75%) nos termos do inciso I do art. 44 da Lei no. 9.430/96.

Da Responsabilidade Solidária

Foi incluído no pólo passivo o Sr. LUIZ CARLOS GARCIA - CPF nº 092.898.796-53 com fundamento no art. 124, II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN) e no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979.

Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional)

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

[...]

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Decreto-Lei nº 1.736/79

Art 8º - 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 sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

Conforme alterações e consolidações de Contrato Social, nos anos calendário 2010 e 2012 as pessoas físicas mencionadas eram sócias e compartilhavam poderes para gerir e administrar a interessada.

Em alteração contratual de 24/05/2013, levada a registro na Junta Comercial do Distrito Federal em 21/06/2013, a sra SUELY SANTOS NAKAO se retirou da sociedade e o sr. LUIZ CARLOS GARCIA passou a deter 100% das quotas da Interessada, assumindo sua administração e gerência.

Assim, nos termos da legislação citada, os dois sócios foram considerados solidários para os fatos geradores compreendidos no período de JANEIRO/2012 a ABRIL/2013. A partir de MAIO/2013, com a retirada da sócia SUELY, a responsabilidade recaiu apenas sobre o sócio remanescente, sr. LUIZ.

A Fiscalização informa que: “Por esse motivo, foram lavrados dois Autos de Infração de IRRF e formalizados dois Processos Administrativos Fiscais.”

Este auto de infração se refere ao período de MAIO/2013 a DEZEMBRO/2015, período em que apenas o sr. LUIZ foi considerado responsável solidário.

O período de JANEIRO/2012 a ABRIL/2013 em que ambos foram trazidos ao pólo passivo foi formalizado no processo no. 14041.720074/2016-60.

Representação Fiscal para fins penais foi elaborada e se encontra anexa ao presente processo.

Da Impugnação

Em preliminar, alega a tempestividade de sua peça impugnatória.

No mérito, a Impugnante:

- Aduz que a Fiscalização reconhece que a empresa prestou as informações exigidas nas DIRFs correspondentes aos períodos fiscalizados, quanto às retenções de imposto de renda na fonte e que portanto não ocultou referidos dados do Fisco.
- Argumenta ainda que: “Dificuldades operacionais decorrentes da perda de contratos com a administração pública - principal segmento atuação da contribuinte – bem assim os recorrentes atrasos e inadimplência, dos órgãos públicos a quem a empresa presta serviços, contribuíram decisivamente para acelerar um severo cenário de problemas financeiros que tem impossibilitado o total cumprimento das suas obrigações.”
- Alega que em nenhum momento houve sonegação fiscal, tanto que as informações sobre as retenções foram consignadas em DIRFs e que a inadimplência perante o Fisco decorre do não-recebimento da maior parcela de suas receitas devidas por órgãos públicos que suspenderam pagamentos aos contratados.

- Passa então a contestar os acréscimos legais;
- Protesta quanto ao caráter confiscatório da multa de ofício de 75% do valor do tributo lançado, tecendo alegações quanto à sua inconstitucionalidade;
- Traz doutrina e jurisprudência em apoio a sua tese;
- Contesta ainda a aplicação de juros de mora com base na taxa SELIC – Sistema Especial de Liquidação e Custódia;
- Colaciona doutrina e jurisprudência em apoio a sua tese;

Da Impugnação do responsável solidário sr LUIZ CARLOS GARCIA

Em preliminar, alega a tempestividade de sua peça impugnatória.

O Impugnante:

- Não apresenta contestações quanto ao mérito, atendo-se à matéria da atribuição de responsabilidade tributária;
- Em seguida, colaciona jurisprudência de Tribunais Regionais Federais em que se argumenta que o DL 1.736/1979 não pode ser aplicado isoladamente, a teor do art. 124, inciso II, requer-se também a presença dos requisitos de responsabilidade pessoal contida no artigo 135 do CTN;
- Contesta a aplicação de multa de ofício de 75% e os acréscimos de juros calculados pela taxa SELIC;
- É o relatório.

A instância julgadora *a quo*, em julgamento das impugnações apresentadas, manteve a autuação em sua integralidade, bem como a sujeição passiva do Sr. Luiz Carlos Garcia, prolatando as seguintes ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

DIRF. APRESENTAÇÃO. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO EM DCTF.

A informação prestada por meio de DIRF - Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte não exime o contribuinte da declaração desses valores retidos em DCTF, exigindo-se, no caso da não entrega da DCTF, o correspondente lançamento de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

MULTA DE OFÍCIO. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL.

A incidência de juros de mora com base na taxa SELIC tem expressa previsão legal, a teor art. 61, § 3º e art. 5, § 3º, ambos da Lei 9.430/96.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR. PREVISÃO EXPRESSA EM LEI. ART. 124 DO CTN C/C ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79

A teor do inciso II do art. 124 do CTN c/c art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, são solidariamente responsáveis os sócios-administradores em relação aos créditos tributários decorrentes do não recolhimento do imposto de renda retido na fonte, nos períodos da respectiva gestão ou administração.

A autuada e o responsável solidário foram cientificados e apresentaram recurso voluntário conforme tabela abaixo:

Recorrente	Ciência	Recurso Voluntário
POLIEDRO INFORMATICA CONSULTORIA E SERVICOS EIRELI	31/05/2017, Edital fls 193	02/06/2017, fls 196/218
LUIZ CARLOS GARCIA	05/05/2017, AR fls 192	06/06/2017, fls 225/252

As alegações da autuada constituem basicamente nas mesmas trazidas em sua impugnação, acrescentando que declarou os referidos débitos em DIRF, estariam, portanto, confessados, não cabendo a multa de ofício.

O responsável solidário traz em seu recurso voluntário contestações sobre sua responsabilização solidária no tributo lançado, além de afirmar que a DIRF é instrumento de confissão de dívida.

VOTO

Conselheiro **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, Relator.

Da admissibilidade e tempestividade

Ambos os recursos voluntários foram apresentados tempestivamente e, por possuírem todos os demais requisitos de admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Do mérito

O crédito tributário foi lavrado em virtude de a fiscalização ter verificado que a recorrente transmitiu Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), sem a correspondente declaração do débito referente às retenções informadas nas DIRF transmitidas.

Também se verificou que não havia recolhimentos ou compensações destes tributos. Abaixo trecho do TVF com as conclusões da fiscalização:

II – Procedimento fiscal

5. Pela análise das Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), dos Pedidos de Ressarcimento/Declarações de Compensação (PER/DCOMP) e também dos recolhimentos efetuados por meio de DARF, foram constatadas divergências entre os valores do imposto de renda retido na fonte informados em DIRF pela contribuinte e os correspondentes débitos declarados em DCTF e/ou compensados em PER/DCOMP e/ou recolhidos em DARF, conforme especificado nos Anexos I e II deste Termo de Verificação Fiscal (TVF).

6. Como se percebe, além de não ter informado integralmente os respectivos débitos das retenções em suas DCTFs, a empresa também não efetuou o recolhimento desses tributos, os quais foram informados por ela própria em suas DIRFs.

7. Também foi verificado que esse imposto de renda retido na fonte, de seus funcionários e prestadores de serviço, não foi objeto de pedido de ressarcimento/compensação, uma vez que não consta apresentação de PER/DCOMP para esses débitos.

Em seu recurso voluntário a recorrente reitera e ratifica as mesmas alegações de sua impugnação, acrescentando apenas a afirmação que a declaração por meio de Dirf configura confissão de dívida.

Sobre as matérias reiteradas de sua impugnação, incluindo a contestação do lançamento da multa de ofício e dos juros, assim se manifestou a DRJ/FNS:

Do Lançamento Fiscal

Conforme relatado, em procedimento de fiscalização de análise de declarações entregues pela interessada e por meio de pesquisas nos sistemas da RFB, a Fiscalização identificou valores retidos a título de IRRF sobre pagamentos de salários e remunerações por prestação de serviço que não foram devidamente recolhidos, nem declarados ou compensados pela Autuada.

Intimada a se manifestar sobre as diferenças encontradas pela Fiscalização, a Autuada não contestou os valores encontrados pela Fiscalização, que, por sua vez, efetuou o lançamento de ofício.

Em sede de impugnação, a Interessada alega que não houve sonegação fiscal, que prestou os esclarecimentos solicitados, entregou regularmente a DIRF e que dificuldades de caixa motivaram o inadimplemento de suas obrigações com o Fisco.

O fato de ter prestado informações em DIRF não exime a Interessada de declarar esses valores retidos em DCTF e recolher o tributo, acima de tudo por se tratar de

tributo retido de terceiros, portanto, necessária e legítima a autuação fiscal. Tendo em vista ainda o cumprimento pela Fiscalização de todos os requisitos legais no lançamento tributário, as provas presentes nos autos e diante da falta de outras alegações por parte da Impugnante quanto ao mérito, de se manter o lançamento fiscal.

Quanto ao caráter confiscatório da multa de ofício

Com relação aos argumentos trazidos pela Impugnante acerca do caráter confiscatório da multa aplicada, de se dizer apenas que não cabe a apreciação de reclamações desta natureza pelas instâncias administrativas.

(...)

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC

Em outro tópico da sua petição, a Contribuinte alega que a taxa de juros de 1% ao mês, prevista no CTN, constitui um limite máximo para sua fixação. Alega, ainda, que a utilização da taxa SELIC afronta a princípios constitucionais. E acrescenta o seguinte:

“Mais do que demonstrado está, portanto, que a incidência de juros de mora com base na taxa SELIC afrontou diversos princípios constitucionais tributários, bem como o disposto nos artigos 161, § 1º do Código Tributário Nacional e 192, § 3º da Constituição Federal.”

Em análise às arguições da Contribuinte, há que se declarar que não lhe assiste razão.

Quanto ao § 1º do art. 161 do CTN, é preciso observar que se trata de dispositivo aplicável apenas nos casos em que a lei tributária não dispuser de maneira diversa:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

[...]

(destaque acrescido)

Neste momento, cabe esclarecer que a Lei nº 8.981, de 23 de janeiro de 1995, 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.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 947, de 23 de março de 1995, em seus arts. 13 e 14, alterou a previsão anterior para juros de mora equivalentes à taxa

referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), a serem aplicados a partir de 1º de abril de 1995.

Já a Medida Provisória nº 972, de 22 de abril de 1995, convalidou a Medida Provisória anterior e, finalmente, a Lei nº 9.065, de 21 de junho de 1995, no seu art. 13, reafirmou o art. 13 das duas Medidas Provisórias mencionadas.

Por último, os juros SELIC foram ratificados pelo art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, e vigoram até hoje.

Conforme bem lembrado pela Interessada, a questão já foi objeto de súmula CARF, publicada no DOU nº 244, p. 71, Seção I, do dia 22 de dezembro de 2009:

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.

Quanto à alegação de que "...a incidência de juros de mora com base na taxa SELIC afrontou diversos princípios constitucionais...", cumpre ressaltar que a apreciação desta matéria foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações supostamente contidas em normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

É que em casos como este, em que se pretende afastar o efeito de exigências fiscais negando validade aos atos legais nos quais são previstas, bastante limitada é a atuação do julgador administrativo. Em razão de o assunto estar disciplinado em atos legais regularmente editados e em face de às instâncias administrativas, pelo caráter vinculado de sua atuação, não ser dada a atribuição de apreciar questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal, descabidas tornam-se quaisquer manifestações a esse respeito.

Com efeito, a apreciação de assuntos dessa natureza acha-se reservada ao Poder Judiciário, razão pela qual qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo daquele Poder.

Com relação ao voto acima não há o que acrescentar, uma vez que a recorrente não trouxe qualquer elemento novo que pudesse contestá-lo.

Destaque-se, ainda, com relação ao caráter confiscatório da multa de ofício, já existe entendimento sumulado por este colegiado, que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, inclusive este entendimento foi exposto no Acórdão recorrido. No entanto, ainda assim, acrescenta apreciação sobre esta matéria.

Assim, tendo em vista a incompetência na apreciação do CARF sobre o caráter confiscatório da multa, foi retirado do voto acima o trecho que trata deste assunto. Neste sentido,

entendo que o recurso voluntário não deve ser conhecido neste ponto, tendo em vista a Súmula CARF nº 2.

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

Acrescentam, em seus recursos voluntários, tanto da autuada como do responsável solidário, que os débitos lançados pela fiscalização já estavam confessados por meio da transmissão da DIRF. Insurge-se, ainda, pelos mesmos motivos, contra a multa de ofício de 75% em detrimento da multa de mora de 20%.

Conforme apurado pela autoridade fiscal, os montantes de IRRF a recolher sobre pagamentos de rendimentos do trabalho assalariado apurados na DIRF, código 0561, dos anos calendários de 2013 a 2015, não foram confessados em DCTF.

Também não foram identificados os respectivos recolhimentos ou compensações. Dessa forma, procedeu-se ao lançamento das diferenças apuradas.

Por outro lado, embora o contribuinte deva informar na Dirf os valores retidos, os quais devem ser recolhidos, essa declaração visa tão somente informar à Fazenda Pública, para fins de controle, os rendimentos pagos e as importâncias retidas na fonte. Não existe dispositivo legal que defina a Dirf como declaração que seja instrumento para constituição do crédito tributário, não devendo ser considerada, portanto, como elemento para confissão de dívida pelo sujeito passivo. Por conseguinte, o débito informado em Dirf não está sujeito à inscrição em dívida ativa somente com base na sua transmissão, tal qual ocorre com o débito declarado em DCTF, por exemplo.

Exatamente por lhe faltar o atributo de confissão de dívida, o débito informado em Dirf está sujeito ao lançamento de ofício.

Com efeito, a fonte pagadora obrigada a reter o imposto, no caso de ausência retenção ou recolhimento, está sujeita à multa de ofício de 75% prevista no inciso I, do art. 44 da Lei 9.430, de 1996, conforme determina o art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002:

Art. 9º Sujeita-se à multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicada na forma de seu § 1º, quando for o caso, a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de falta de retenção ou recolhimento, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado.

Portanto, não assiste razão às recorrentes.

Da responsabilização solidária

Foi incluído no polo passivo da responsabilidade tributária o sócio, a época dos fatos, o Sr. Luiz Carlos Garcia. Relata assim a fiscalização, a comprovação de que era sócio controlador durante o período fiscalizado:

De acordo com as Alterações e Consolidações Contratuais nº 32 e 33 realizadas nos anos-base 2010 e 2012, os sócios da pessoa jurídica fiscalizada eram o Sr. LUIZ CARLOS GARCIA (CPF nº 092.898.796-53), com 73,87% de participação em seu Capital Social, e a Sra. SUELY SANTOS NAKAO (CPF nº 185.904.381-04), com 26,13% de participação na sociedade.

Posteriormente, por meio da Alteração e Consolidação Contratual nº 34, assinada em 24/05/2013 e registrada na Junta Comercial do Distrito Federal em 21/06/2013, a sócia SUELY SANTOS NAKAO se retirou da sociedade, sendo que o Sr. LUIZ CARLOS GARCIA passou a ser o proprietário de 100% das quotas da “sociedade”.

A cláusula segunda da Consolidação Contratual nº 34 especificou que a “administração, gerência e o uso da denominação social, caberá ao sócio LUIZ CARLOS GARCIA que assinará e representará, em todos os atos, em juízo ou fora dele”.

A sujeição passiva solidária aplicada a recorrente se deu por expressa determinação legal contida no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, que considera como solidariamente responsáveis os acionistas controladores ou representantes de pessoas jurídicas pelos créditos decorrentes do não recolhimento imposto sobre a renda descontado na fonte.

Art 8º - 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 sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

O disposto neste dispositivo legal é referendado pelo art 124, Inciso II, do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Em seu recuso voluntário, o responsável solidário arrolado traz contestações a respeito da responsabilização solidária contida no art 135, do CTN:

Acerca da responsabilidade solidária, o art. 135 do Código Tributário Nacional estabelece que:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos

praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

1- as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Conforme destacado no artigo supratranscrito, para que seja possível o chamamento do administrador, diretor, sócio ou gerente de uma sociedade para responder pelos débitos tributários da pessoa jurídica, é fundamental que o Fisco demonstre e comprove de forma incontestada que as pessoas acima mencionadas praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Portanto, para inclusão de qualquer um dos sujeitos elencados no artigo 135 do CTN, no polo passivo da obrigação tributária, é obrigatório que fique provado que esse terceiro praticou atos dolosos ou fraudulentos, ou contrários ao estatuto social de forma contrária os interesses da sociedade pela qual mantinham vínculo econômico, evidenciando, assim, o cunho sancionatório dos liames jurídicos contidos no artigo acima.

Como se pode observar, a recorrente traz em seus argumentos de defesa fundamentações que não possui qualquer relação com as que foram motivadas pela autoridade fiscal para inclui-la na sujeição passiva da obrigação tributária.

Por se tratar de expressa motivação legal cumpriria à recorrente comprovar que os fatos apontados pela fiscalização não se correlacionam ao texto legal usado como fundamento.

No caso concreto, a responsabilização ocorreu pelo fato de a recorrente ser sócia controladora e representante da pessoa jurídica que não recolheu o IRRF descontados de seus assalariados.

Assim competiria à recorrente comprovar que não procede o lançamento dos créditos tributários ou que não era sócio controlador, nem o representante da autuada.

Neste sentido, não trouxe qualquer alegação a respeito destas constatações que foram cabalmente demonstradas pela fiscalização.

Desta forma, não assiste razão a recorrente a respeito de sua contestação contra sua sujeição passiva da obrigação tributária lançada.

Conclusão

Sendo assim, por todo o exposto, voto por: i) não conhecer das alegações referente ao caráter confiscatório da multa de ofício dos recursos voluntários apresentados, ii) na sua parte conhecida, negar-lhe provimento, mantendo o crédito tributário lançado e a sujeição passiva solidária.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda - Relator

ACÓRDÃO 1402-007.012 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 14041.720079/2016-92

DOCUMENTO VALIDADO