



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17613.720616/2019-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.894 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de novembro de 2022
Recorrente CAMILO COLA FILHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2016

COMPROVAÇÃO DA RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. BENEFICIÁRIO GERENTE, DIRETOR OU REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DA DIRF COM A INDICAÇÃO DA RETENÇÃO E DARF DOS RECOLHIMENTOS. SÚMULA CARF Nº 12.

A fonte pagadora é a responsável pela retenção do imposto, e à recebedora é permitido deduzir do imposto apurado o valor do que fora retido. Quem pode emitir comprovante de retenção é a fonte, e por isso basta ao beneficiário possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos (§2º do art. 86 do RIR/99). Se o beneficiário é gerente, diretor ou representante da pessoa jurídica pagadora e retentora do imposto, é necessária também apresentação de DIRF com a indicação da retenção do imposto e existência de DARF dos recolhimentos efetuados sob o respectivo código (responsabilidade solidária conforme o art. 723 do RIR/99). 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco

Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Contra o contribuinte foi emitida por Auditor-Fiscal da DRF/Vitória/RJ, notificação de lançamento referente ao Imposto de Renda Pessoa Física, **Exercício 2016, ano-calendário 2015**. Foi apurado imposto suplementar no valor de R\$ 344.887,08, acrescido de multa de ofício e juros de mora. O lançamento decorreu da constatação da seguinte infração: *compensação indevida de IRRF*, com valor glosado de R\$ 344.887,08. As informações constam no **demonstrativo de apuração do imposto devido** (fl. 40). A infração listada foi de “Compensação indevida de imposto de renda retido na fonte” de três fontes pagadoras: Transportadora Itapemirim S/A, ITA Itapemirim Transportes S/A e Imobiliária Bianca Ltda.

Na **Impugnação** de 06/08/2019 (fl. 03) o contribuinte afirma sucintamente que não concorda com a infração, e que a DIRPF foi elaborada em conformidade com os informes de rendimentos.

No **Despacho Decisório** DRF/VIT/Sefis 1508, de 18/05/2020 (fl. 59 a 78), afirma-se que por meio do Termo de Intimação Fiscal n. 2016/556456551172729, o contribuinte foi regularmente intimado a apresentar documentação, o que não foi feito:

(fl. 62) Conforme já mencionado, o contribuinte não trouxe aos autos os documentos a que fora intimado a apresentar com vistas a comprovar os vínculos com as fontes pagadoras, assim como a comprovação dos recolhimentos do IRRF referentes aos ano-calendário 2015.

A despeito de constar destacado nos comprovantes de rendimentos a retenção do IRRF, a comprovação hábil, no caso, deveria ser feita mediante apresentação dos comprovantes de pagamentos.

Dessa forma, considerando que não foi comprovado o recolhimento do imposto de renda retido na fonte, é de se manter a glosa de IRRF.

A apresentação do documento de arrecadação (DARF), junto com a declaração correspondente de responsabilidade da fonte pagadora (DIRF), são as provas necessárias para que se vincule o imposto retido na fonte a um determinado beneficiário, mesmo que este seja sócio da empresa responsável pela retenção.

A responsabilidade tributária por eventual não recolhimento do IRRF se estende a terceiros (acionistas controladores, diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado). Dessa maneira, para que possam compensar o imposto retido sobre rendimentos percebidos de fonte pagadora pela qual são responsáveis, os dirigentes devem fazer prova do recolhimento das retenções efetuadas pela pessoa jurídica respaldado na Declaração de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (DIRF).

O contribuinte apresentou **Impugnação** em (fl. 71 a 79) em que argumenta e pede:

a) inicialmente o reconhecimento da nulidade do lançamento de ofício em razão da ausência de intimação prévia para apresentação de documentos. Afirma que não recebeu

Termo de Intimação Fiscal, e que isto não foi juntado aos autos – é dizer, inexistente demonstração de que a intimação tenha de fato sido precedida;

b) pede o cancelamento do lançamento de ofício de IRRF referente aos rendimentos pagos pelas empresas Transportadora Itapemirim S/A, CNPJ nº 33.271.511/0001-50, ITA Itapemirim Transportes S/A, CNPJ nº 33.537.845/0001-32 e Imobiliária Bianca Ltda, CNPJ nº 31.814.965/0001-41, por não estar caracterizada a responsabilidade tributária do impugnante.

No **Acórdão n. 101-008.243** – 6ª Turma da DRJ01 (fl. 144 a 153), em Sessão de 20/04/2021, a Impugnação foi julgada improcedente.

a) quanto a preliminar de nulidade, afirma que o Termo de Intimação Fiscal foi devolvido pelo motivo “não existe o número”, conforme Aviso de Recebimento, e que com isso a Receita Federal intimou o contribuinte via malha fiscal. Dado que o interessado teve ciência da descrição detalhada da infração imputada e da fundamentação legal que baseou a autuação, não há cerceamento do direito de defesa.

b) quanto a não fazer parte do quadro da sociedade, e a comprovação de que deixou a sociedade em 27/10/2016 conforme a 20ª Alteração e Consolidação Contratual, julga:

(fl. 153) O impugnante comprova que deixou a sociedade em 27/10/2016 conforme 20ª Alteração e Consolidação Contratual (fls. 114/132).

Houve Declaração do Imposto de Renda na Fonte – Dirf retificadora entregue em 19/06/2018, além desta foram entregues outras duas Dirfs retificadoras e mais a Dirf original, mas em nenhuma delas houve alteração dos rendimentos tributáveis e do imposto de renda retido na fonte declarado originalmente em 29/02/2016, não se sustentando o argumento posto.

c) Sobre a compensação indevida de IRRF, afirma através do Decreto 3.000/1999 (RIR), art. 87, §2º que o imposto retido na fonte somente poderá ser deduzido na declaração de rendimentos se o contribuinte possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora de rendimentos. E que o art. 717 do Regulamento em vigor à época atesta que é a fonte pagadora a responsável pela retenção do imposto – e assim somente ela pode emitir comprovante da retenção efetuada. Todavia:

(fl. 152) Entretanto, cabe ressalva a essa capacidade probante dos informes de rendimentos nos casos em que o beneficiário é gerente, diretor ou representante da pessoa jurídica pagadora e retentora do imposto. Se assim ocorrer, a simples existência de informe de rendimentos já não basta para comprovação da retenção do imposto de renda na fonte, sendo necessária, nesses casos, a apresentação de DIRF com a indicação da retenção do imposto e existência de DARF dos recolhimentos efetuados sob o respectivo código.

Assim, conforme o art. 723 do RIR/1999, os representantes das pessoas jurídicas são solidariamente responsáveis com a empresa pelo recolhimento no IRRF, independente de comprovação da atuação dolosa ou culposa do sócio.

(fl. 152) Da empresa Transporte Itapemirim S/A, CNPJ n. 33.271.511/0001-50 foram juntados aos autos documentos relativos à filial CNPJ n. 33.271.511/0081-81 (fls. 126/137) que não demonstram o recolhimento do imposto de renda retido na fonte do período em litígio.

Finaliza julgando que (fl. 153) houve Declaração do Imposto de Renda na Fonte – Dirf retificadora entregue em 19/06/2018, além desta foram entregues outras duas Dirfs retificadoras e mais a Dirf original, mas em nenhuma delas houve alteração dos rendimentos tributáveis e do imposto de renda retido na fonte declarado originalmente em 29/02/2016, não se sustentando o argumento posto. Desta forma, não sendo comprovado o recolhimento do imposto de renda retido na fonte, mantém a infração apurada.

Conforme Termo de Registro de Mensagem de Ato Oficial na Caixa Posta DTE, o destinatário recebeu mensagem com acesso aos documentos em 29/06/2021 (fl. 157). Em 20/07/2021 (fl. 161) foi interposto **Recurso Voluntário** (fls. 162 a 171).

Preliminarmente, pede a nulidade do lançamento dado que, na decisão recorrida (fl. 165), os julgadores sustentam que o recorrente teria recebido intimação via Edital Malha Fiscal IRPF n. 000004, de 07 de fevereiro de 2019, cuja ciência ocorreu em 22/02/2019. Embora a cópia do edital eletrônico tenha sido anexado às fls. 145/146, **não restou demonstrado que referido no endereço da administração, na dependência do órgão público ou pela imprensa oficial**, como dispõe o §1º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972.

Além disso, desde o instante em que o contribuinte deveria ter sido intimado para apresentar documentos, até o instante em que tomou conhecimento do lançamento, o contexto fático se alterou substancialmente, de modo que alguns documentos que seriam facilmente obtidos na época fiscalização não estão disponíveis na atual circunstância. **O recorrente deixou de manter qualquer vínculo com as fontes pagadoras**, o que não era verdadeiro no instante da fiscalização. Tal motivo **dificulta o acesso a documentos e informações**, visto que desde então não possui acesso a documentos e escrituração contábil de referidas empresas.

Quanto a legitimidade das **retenções de Contribuição Previdenciária e créditos de IRRF**, aduz que os julgadores mantiveram o lançamento porque o recorrente seria gerente, diretor ou representante da pessoa jurídica pagadora e retentora do imposto. Todavia, não se demonstra qual o vínculo que o recorrente manteve com as fontes pagadoras de IRRF que enseje sua responsabilidade, e ainda que houvesse, não se evidenciou qual o ato praticado com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos (fl. 181). Cita o art. 135 do CTN e a Súmula n. 430 do STJ (*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade

Dado que o contribuinte foi cientificado em 29/06/2021 (fl. 159), e que o contribuinte interpôs em 20/07/2021 **Recurso Voluntário** (fl. 161), caracterizada a está a tempestividade.

Preliminar – Cientificação por Edital

O Recorrente alega prejuízo e cerceamento do direito de defesa pela ciência por edital. Segundo o contribuinte, entre a intimação para apresentar documentos e o instante do conhecimento do lançamento “alguns documentos que seriam facilmente obtidos na época fiscalização não estão disponíveis na atual circunstância. **O recorrente deixou de manter qualquer vínculo com as fontes pagadoras**, o que não era verdadeiro no instante da fiscalização. Tal motivo **dificulta o acesso a documentos e informações**”.

O primeiro ponto é saber se houve intimação válida. Em não havendo, o ato administrativo de lançamento é nulo. Não é somente o que consta no art. 59 do PAF que anula o ato administrativo. O caso da intimação ficta, que possui caráter subsidiário e excepcional, é um exemplo:

O §1º traz, pois, modalidades subsidiárias e excepcionais de intimação. A prova dessa circunstância incumbe à autoridade e deve constar nos autos do processo administrativo, de forma a legitimar a publicação do edital. A ausência do exaurimento previsto neste inciso resulta na nulidade absoluta de todos os atos subsequentes, inclusive da inscrição em dívida ativa e na propositura da execução fiscal (*Leis do processo tributário comentadas*. Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018).

O que consta como motivo de devolução na postagem é que “não existe o número”. O endereço constante é “R Dona Clarice Toledo Carvalho, n. 145”. Este é o número declarado pelo contribuinte na Declaração de Ajuste Anual. Por conseguinte, é o que consta no Termo de Intimação Fiscal e também na Notificação de Lançamento:

14/01/2019 – Citação por Aviso de Recebimento. Motivo de devolução: 3 – *Não existe o número*. Endereço n. 145.

10/05/2019 – Citação por Aviso de Recebimento. Motivo de devolução: 3 – *Não existe o número*. Endereço n. 145.

A numeração correta, conforme consulta efetuada em Base CPF no dia 30/08/2019 é o n. 37. Este número aparece na Impugnação, no Despacho Decisório n. 1509/2020 e no Recurso Voluntário. Cabe observar que é de obrigação do próprio contribuinte manter atualizadas as informações declaradas ao Fisco, e o número declarado (145) foi o mesmo tentado pela Administração. Portanto, justificada está a declaração do AR de “não existe o número”.

O Recorrente pede a nulidade do lançamento porque, embora a cópia do edital eletrônico tenha sido anexada, “não restou demonstrado que referido no endereço da administração, na dependência do órgão público ou pela imprensa oficial, como dispõe o §1º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72”.

Assim consta no Decreto 70.235/1972:

Art. 23. Far-se-á a intimação: (...)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

Sobre a citação por edital: consta no controle de Mensagens Enviadas E-EDITAIS - Aviso de publicação de edital eletrônico Edital nº 005285591 Envio 17/01/2019 – 1ª Leitura 18/01/2019.

E sobre o Despacho de Encaminhamento (fl. 50): “A data de ciência do lançamento no SIEF é a mesma data da impugnação apresentada, 06/08/2019, porque a correspondência foi devolvida e, **conforme pesquisa, não foi localizado edital**”, o que pode ter motivado o contribuinte a crer que “não restou demonstrado que referido no endereço da administração, na dependência do órgão público ou pela imprensa oficial”.

Contudo, cabe observar que também consta no processo administrativo cópia do Edital Malha Fiscal IRPF n. 00004, de 07/02/2019, em que aparece o nome e CPF do contribuinte.

Dado o art. 23, §1º, I do PAF, superada está, portanto, a nulidade do vício na citação.

Retenções de Contribuição Previdenciária e créditos de IRRF

Sobre este ponto, o Recorrente aduz que não se demonstra qual o vínculo que o recorrente manteve com as fontes pagadoras de IRRF que enseje sua responsabilidade e, ainda que houvesse, não se evidenciou qual o ato praticado com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos. Traz que, conforme o STJ, não há responsabilidade solidária do sócio-gerente quando há mero inadimplemento da obrigação tributária.

(fl. 169) Desta feita, tanto em relação a empresa Transportadora Itapemirim S/A, 33.271.511/0001-50 quanto em relação a empresa ITA Itapemirim Transportes S/A, CNPJ nº 33.537.845/0001-32, a administração era exercida por terceiro, e não pelo recorrente, **de modo que eventual falta de recolhimento do tributo não pode ser a ele imputada.**

A fonte pagadora é a responsável pela retenção do imposto, e à recebedora é permitido deduzir do imposto apurado o valor do que fora retido. Quem pode emitir comprovante de retenção é a fonte, e por isso **basta ao beneficiário possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos** (§2º do art. 86 do RIR/99).

O que o RIR/1999 também dispunha, conforme a decisão de 1ª instância, é que se o beneficiário é gerente, diretor ou representante da pessoa jurídica pagadora e retentora do imposto, é necessária **também** apresentação de DIRF com a indicação da retenção do imposto e existência de DARF dos recolhimentos efetuados sob o respectivo código (responsabilidade solidária conforme o art. 723 do RIR/99).

Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho