



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19647.001411/2006-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-008.952 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2020
Recorrente PAULO JOSE DA SILVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

IRPF. COMPENSAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. COMPROVAÇÃO. COMPROVANTE DE RENDIMENTOS PAGOS E DE RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. POSSIBILIDADE.

Restando comprovado o imposto de renda retido na fonte por meio de Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte emitida pela fonte pagadora, cabe computá-lo no lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andréa Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, André Luis Ulrich Pinto (Suplente Convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

PAULO JOSE DA SILVA, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Recife/PE, Acórdão nº 11-32.894/2011, às e-fls. 63/67, que julgou procedente o Auto de Infração concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente da compensação indevida do

IRRF, em relação ao exercício 2003, conforme peça inaugural do feito, às fls. 17/23, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração lavrado nos moldes da legislação de regência, contra o contribuinte acima identificado, constituindo-se crédito tributário no valor consignado na folha de rosto da autuação, decorrente dos seguinte fato gerador:

Dedução indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte.

O contribuinte foi intimado a comprovar o imposto de renda retido na fonte pela empresa Pointer do Brasil S/A, no valor de R\$ 20.105,82, não tendo, porém, apresentado documentação satisfatória. O declarante consta como sócio da empresa no ano calendário 2002 (excluído da sociedade em 23/10/2003). Não consta informação da fonte pagadora relativa à retenção de imposto através da DIRF. Não foram apresentados comprovantes dos pagamentos mensais informando os valores do imposto retido, como também, os DARF's referentes aos recolhimentos efetuados. Dessa forma, foi desconsiderado o imposto retido na fonte informado em sua declaração de IRPF/2003.

O contribuinte, regularmente intimado, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Recife/PE entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimado e inconformado com a Decisão recorrida, o autuado, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 80/91, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa as alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relato da DRJ:

- a) preliminarmente, a nulidade do auto de infração, em face da ausência de citação da legislação infringida. Alega, nessa linha que não foi indicada precisamente a legislação descumprida pelo Impugnante quando deixara de trazer os documentos solicitados, nem tampouco a indicação dos dispositivos que o obrigariam a apresentar ditos documentos;
- b) no mérito, sustenta que possua menos de 1% das cotas da pessoa jurídica Pointer do Brasil e que, em verdade, detinha a condição de empregado dessa sociedade, tanto que o Poder Judiciário reconheceu o direito ao recebimento de verbas inerentes ao contrato de trabalho;
- c) ainda no mérito, aduz que, se prejuízo foi causado ao Erário, tal prejuízo dever ser imputado à sua fonte pagadora e não ao Impugnante, cotista que detinha menos de 1% das quotas. Cita jurisprudência que ampararia tal pretensão.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR**NULIDADE – FALTA DE MOTIVAÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA**

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se formalmente incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura do Auto de Infração, bem como da descrição dos fatos, o enquadramento legal e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhes suportaram, ou melhor, os fatos geradores do crédito tributário, não se cogitando na nulidade dos procedimentos.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência. O argumento de erro do fato gerador, na eleição da base de cálculo e demais, se confundem com o mérito que iremos tratar posteriormente, como já dito, não ensejando em nulidade

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto n.º 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei n.º 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Logo, em face do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

MÉRITO

Trata-se de lançamento lavrado nos moldes da legislação de regência, contra o contribuinte acima identificado, constituindo-se crédito tributário no valor consignado na folha de rosto da autuação, decorrente do seguinte fato gerador:

Dedução indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte.

O contribuinte foi intimado a comprovar o imposto de renda retido na fonte pela empresa Pointer do Brasil S/A, no valor de R\$ 20.105,82, não tendo, porém, apresentado documentação satisfatória. O declarante consta como sócio da empresa no ano calendário 2002 (excluído da sociedade em 23/10/2003). Não consta informação da fonte pagadora relativa à retenção de imposto através da DIRF. Não foram apresentados comprovantes dos pagamentos mensais informando os valores do imposto retido, como também, os DARF's referentes aos recolhimentos efetuados.

Dessa forma, foi desconsiderado o imposto retido na fonte informado em sua declaração de IRPF/2003.

Pois bem! O Regulamento do Imposto sobre a Renda (Decreto n.º 3.000, de 1999 – em vigência na data do fato gerador), em seus artigos 624 e 628, prevê estarem sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620 do mesmo diploma, os rendimentos decorrentes do trabalho assalariado ou não pagos por pessoas jurídicas a pessoas físicas. Em seu artigo 717, o mesmo ato regulamentar, fundamentado nos artigos 99 e 100 do Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943 e no artigo 7º, § 1º, da Lei n.º 7.713, de 1988, determina que compete à fonte pagadora reter o imposto na fonte, salvo disposição em contrário. A fonte pagadora fica ainda obrigada ao recolhimento do imposto, mesmo que não o tenha retido (Decreto n.º 3.000, de 1999, artigo 722, caput, cuja matriz legal é o artigo 103 do Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943).

Isto significa afirmar que a fonte pagadora tem o dever de descontar o imposto de renda quando paga a renda ou provento. Por outro lado, o contribuinte tem o direito de receber da fonte o informe de rendimento e retenção, para que possa exercer os efeitos de direito daí derivados, no caso, o de compensar o imposto retido na fonte com o imposto que tiver que pagar na declaração de ajuste anual. Segundo sustenta o contribuinte, a fonte pagadora recusou-se a fornecer-lhe o informe de rendimento e retenção do imposto de renda na fonte, e, por isso, necessário uma diligência.

Ainda acerca da compensação, o artigo 943 do RIR/99 dispõe:

Art. 943. A Secretaria da Receita Federal poderá instituir formulário próprio para prestação das informações de que tratam os arts. 941 e 942.

§1º O beneficiário dos rendimentos de que trata este artigo é obrigado a instruir sua declaração com o mencionado documento.

§2º O imposto retido na fonte sobre quaisquer rendimentos ou ganhos de capital somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, quando for o caso, se o contribuinte possuir comprovante da retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora, ressalvado o disposto nos §§1º e 2º do art. 7º, e no §1º do art. 8º.

No mesmo sentido, o art. 55 da Lei n.º 7.450/1985 é claro, ao fixar:

Art. 55 - O imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, se o contribuinte

possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

No presente caso, primeiramente cabe enfrentar a questão da relação entre o autuado e a pessoa jurídica (fonte pagadora). Observa-se que a autoridade lançadora atribuiu ao contribuinte condição de sócio.

Por sua vez, o recorrente defende que sempre foi funcionário empregado da fonte pagadora, não tendo qualquer participação na gestão administrativa, anexando sentença em reclamatória trabalhista.

Ao analisar a decisão judicial posta aos autos, e-fls. 94/104, verifica-se restou configurado o vínculo jurídico de relação empregatícia entre o contribuinte (reclamante) e a fonte pagadora (reclamada), senão vejamos:

Não há a menor sombra de dúvida de que existiu entre as partes um liame empregatício, nos moldes dos arts. 2º e 3º, da Constituição Federal desde 1 de março de 1992, pois, até mesmo o informante que a reclamada tanto fez questão de ouvir confirmou que existiu qualquer aliciação das atribuições do autor após a transformação da sociedade e que não possuía poderes de admissão e demissão, embora o autor tivesse sido diretor. Observe-se o que disse o informante Hélio de Barros Pereira Júnior, um dos acionistas da primeira demandada: *Que quando houve a transformação societária em 31.5.94 o recte continuou exercendo as mesmas atribuições ... que o recte não tinha poderes de admissão ou demissão ...* Este informante, embora alegue que o reclamante fazia retirada de lucros, não cuidou a reclamada de exibir um único comprovante sequer disso. Aliás, mesmo que fizesse, ainda assim não estaria configurada a inexistência de liame empregatício, em vista do que dispõe o art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal.

Reconhecida, então, a relação de emprego no período de 1º de março de 1992 até 27 de novembro de 2003.

Sendo assim, uma vez comprovado que o autuado era meramente empregado da pessoa jurídica, não possuindo qualquer gestão administrativa ou financeira, afasta-se a motivação quanto ao vínculo jurídico e eventual responsabilidade em relação as informações da fonte pagadora, bem como falta de pagamento.

No que concerne a comprovação da retenção da IR pela fonte pagadora, o contribuinte, em sede de recurso, traz aos autos o Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte, à e-fl. 92, contendo no item 05 a indicação de desconto no importe de R\$ 20.105,82 a título de Imposto de Renda Retido.

Neste diapasão, a meu ver, o conjunto probatório contido nos autos do presente processo é suficiente para demonstrar cabalmente que o contribuinte teve retido na fonte o valor relativo ao imposto de renda.

Ante as razões expostas, entendo que se deve considerar retido e não recolhido aos cofres públicos o valor de imposto na fonte declarado sobre os rendimentos recebidos pelo autuado.

No presente caso, em que os valores de imposto de renda na fonte foram retidos do beneficiário do rendimento, mas não foram recolhidos aos cofres públicos, aplica-se o Parecer Normativo COSIT n.º 1, de 24 de setembro de 2002, que assim determina:

Imposto retido e não recolhido

17. Ocorrendo a retenção do imposto sem o recolhimento aos cofres públicos, a fonte pagadora, responsável pelo imposto, enquadra-se no crime de apropriação indébita previsto no art. 11 da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, e caracteriza-se como

depositária infiel de valor pertencente à Fazenda Pública, conforme a Lei nº 8.866, de 11 de abril de 1994. Ressalte-se que a obrigação do contribuinte de oferecer o rendimento à tributação permanece, podendo, nesse caso, compensar o imposto retido.

Depreende-se do texto encimado que tendo a pessoa jurídica denominada POINTER DO BRASIL S/A, retido o imposto de renda, é ela a responsável por seu recolhimento, podendo o recorrente, na qualidade de beneficiário do pagamento, compensar o imposto retido, mesmo que não recolhido.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração, *sub examine*, em dissonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira