



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

Processo n° 10768.100743/2004-01
Recurso n° 159.854 Voluntário
Acórdão n° **1402-00.530 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 1º. de abril de 2011
Matéria IRPF - AÇÃO FISCAL CONEXA IRPJ
Recorrente CRISTIANE MAGALHAES DE SOUZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

IRPF - TRIBUTAÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO DEPENDENTE - LÉGITIMIDADE PASSIVA - Optando o casal pela tributação conjunta, e constando um dos cônjuges como dependente do declarante, apurada renda omitida em nome deste último, a exigência deve ser formalizada em nome do cônjuge titular da declaração.

Preliminar acolhida. Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso em razão de acolhimento da preliminar de nulidade, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva votou pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

CRISTIANE MAGALHAES DE SOUZA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro – DRJ/RJ-I em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo do auto de infração lavrado pela Defic/RJ, referente aos anos-calendário de 2001 e 2002, através do qual é exigido da interessada o imposto de renda pessoa física - IRPF, no valor de R\$ 57.170,84 (fls. 63/67 e termo de constatação e verificação fiscal às fls. 59/62), acrescido da multa de 75% e encargos moratórios.

Fundamentou, materialmente, a exação: **rendimentos pagos à sócia de pessoa jurídica excedente ao lucro presumido. A pessoa jurídica não demonstrou, através da escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo era superior ao lucro presumido, de acordo com o ADN Cosit nº 4/1996, inciso II. Como a interessada considerou em suas declarações de ajuste anual dos anos calendário de 2001 e 2002, os rendimentos recebidos como totalmente isentos, a parcela excedente está sendo exigida.**

A interessada apresentou declaração em conjunto com Marcos Antônio Bonfim da Silva, CPF 707.381.067-04, e declarou ter recebido de A&M Contabilidade e Consultoria S/C Ltda, CNPJ 40.250.730/0001-65, os montantes de R\$ 186.139,34 (2001) e R\$ 98.000,00 (2002), lançando-os como rendimentos isentos e não-tributáveis.

Através do processo administrativo fiscal nº 10768.100741/2004-11 apurou-se que a pessoa jurídica só poderia ter distribuído lucros isentos de tributação, nos montantes de R\$ 72.506,22 (2001) e R\$ 63.216,00 (2002), nos termos do art. 48 da IN SRF nº 93/1997, c/c o inciso I do ADN Cosit nº 4/1996.

Assim, concluiu-se que deveriam ter sido declarados como rendimentos tributáveis os valores de R\$ 113.633,12 (= R\$ 186.139,34 – R\$ 72.506,22) em 2001 e R\$ 94.260,81 (= R\$ 157.476,81 – R\$ 63.216,00) em 2002.

Enquadramento legal: art. 10 da Lei 9.249/1995; arts. 1º, 3º e 11 da Lei 9.250/1995; art. 21 da Lei 9.532/1997; art. 663 do RIR/1999; art. 1º da Lei 9.887/1999; art. 1º da MP 22/2002, convertida na Lei 10.451/2002.

Ao impugnar as exigências, fls.71/81 e documentos de fls. 82/154, o interessado alega, em síntese, que:

- a interessada declara seus rendimentos em conjunto com seu marido, Marcos Antônio Bonfim da Silva, CPF 707.381.067-04. Portanto, não havendo a interessada apresentado declarações de ajustes anuais de imposto de renda pessoa física em separado, a exigência fiscal relativa à inclusão dos rendimentos recebidos de A&M Contabilidade e Consultoria S/C Ltda, CNPJ 40.250.730/0001-65, não poderia ter

sido em seu nome, na medida em que subtrai esses rendimentos da declaração de seu marido;

- o lançamento é nulo, diante do erro de identificação do sujeito passivo;

- consoante definição do Código Tributário Nacional – CTN, sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, sendo que o sujeito passivo diz-se contribuinte quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, a teor do art. 121 e parágrafo único, inciso I, do CTN;

- como o lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo, tem-se que as declarações não foram apresentadas pela interessada, a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade é seu marido;

-por outro lado, vale ressaltar que a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos, convertendo-se, pelo simples fato de sua inobservância, em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (arts. 113 e 115 do CTN). Se inexistiu o fato gerador da obrigação acessória, não pode ser exigida a penalidade;

- em face da falta de precisão e clareza na determinação da matéria tributável, quer quanto à forma e fundamento legal, quer quanto à própria base de cálculo, evidencia-se a inobservância do disposto no art. 3º da IN SRF 94/1997, de forma que não havendo sido perfeitamente determinada a matéria tributável, não há que se falar em ocorrência do fato gerador e em constituição de crédito tributário, eis que não se encontram presentes e comprovados seus elementos configuradores no auto de infração, de modo a possibilitar ao interessado o amplo exercício do direito de defesa;

- o lançamento não atendeu ao comando estabelecido nos incisos I (identificação do sujeito passivo), II (a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo) e III, (a norma legal infringida), do art. 5º da IN SRF 94/1997, sujeitando-se à declaração de nulidade;

- se vencidas as questões de nulidade, uma vez que a exigência fiscal é decorrência do lançamento apurado contra A&M Contabilidade e Consultoria S/C Ltda (processo nº 10768.100741/2004-11), a interessada reporta-se integralmente às razões de fato e de direito consignadas naquele processo;

- requer a realização de perícia/diligência, protestando pela ulterior formulação de quesitos e indicação de perito.

A decisão recorrida está assim ementada:

SUJEITO PASSIVO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa em torno da qual giram os fatos, tendo participado pessoalmente do acontecimento que realiza o fato gerador.

Lançamento Procedente em parte.

Vejamos os fundamentos do voto condutor da decisão de 1ª instância:

Nulidade do auto de infração.

O art. 121 do CTN dispõe que o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

Luciano Amaro (Direito tributário brasileiro, 4ª ed. S. Paulo, Saraiva, 1999, p. 286) ao comentar este artigo, assim se expressou: (...)

No caso sob exame, a interessada, sócia da empresa A&M Contabilidade e Consultoria S/C Ltda, auferiu renda, proveniente da distribuição de lucros. Assim, a interessada é a personagem principal do acontecimento, girando sobre ela os acontecimentos. Foi ela que auferiu a renda, tendo relação pessoal e direta com o fato gerador, estando caracterizada como contribuinte a partir daquele fato. Há pertinência entre a situação e a pessoa, identificada pela associação do fato com o seu autor, ou seja, a ligação entre a ação e o agente, gerando a relação pessoal e direta referida no CTN, na identificação do contribuinte.

Ao apresentar declaração em conjunto com seu marido, a obrigatoriedade de pagar o imposto de renda não foi transferida ao titular da declaração. Continua a interessada contribuinte e obrigada a pagar o imposto de renda sobre a parcela excedente do lucro presumido.

Portanto, correta foi a eleição da interessada como sujeito passivo da exação fiscal.

No mais, descabe a alegação de nulidade, pois todos os requisitos do auto de infração, dispostos no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, bem como no art.10 do Decreto 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF), foram atendidos. Também não ocorreram as situações previstas no art. 59 do PAF, como bem demonstra a longa impugnação apresentada, onde o interessado demonstra muito bem ter entendido os motivos da autuação. Além do mais, o interessado recebeu cópias do auto de infração e do termo de verificação fiscal, tendo sido franqueado o acesso aos autos do processo.

Em assim sendo, não acato os argumentos de nulidade do auto de infração.

Lançamento decorrente.

A 2ª Turma de Julgamento dessa delegacia ao apreciar os aspectos do procedimento fiscal e a impugnação apresentada no processo 10768.100741/2004-11, julgou o lançamento que deu origem à citada infração procedente em parte, nos termos do Acórdão DRJ/RJO I nº 8.721 de 26/10/2005, cuja cópia encontra-se juntada às fls. 157 a 165 do presente.

Em face da vinculação entre o lançamento principal e o decorrente, não havendo nos autos em relação a este argüição de outras matérias específicas, além da já abordada nos §§ 8 a 15 acima, ou adição de quaisquer outros elementos de prova novos, as conclusões extraídas do lançamento do imposto sobre a renda de pessoa jurídica devem prevalecer na apreciação do lançamento decorrente.

Em assim sendo, o cálculo do IRPF devido está a seguir demonstrado:

Ano-calendário	Lucro distribuído	Limite de distribuição não tributável	Rendimento tributável	Alíquota	IRPF devido
2001	186.139,34	140.606,90 (1)	45.532,44	27,5%	12.521,42

2002	157.476,81	103.180,95 (2)	54.295,86	27,5%	14.931,36
Total					27.452,78

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória, apresenta novas alegações quanto a formação do lucro no ano de 2000, aduz que a pessoa jurídica aderiu ao Paes antes do lançamento, questiona a exigência de juros de mora à taxa Selic e da multa de ofício a 75%e, ao final, requer o provimento.

O presente processo foi inicialmente sorteado ao conselheiro José Raimundo Tosta Santos, que compõe colegiado da 2ª. Seção do CARF. Mediante despacho de fl. 290 o ilustre conselheiro propôs o encaminhamento do processo a 1ª. Seção do CARF para julgamento em face da conexão com o IRPJ.

No mês de março/2011 o processo foi novamente sorteado, cabendo a mim sua relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de exigência em face de rendimentos pagos à sócia de pessoa jurídica excedente ao lucro presumido. A pessoa jurídica não demonstrou, através da escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo era superior ao lucro presumido. Uma vez que a interessada considerou em suas declarações de ajuste anual dos anos calendário de 2001 e 2002, os rendimentos recebidos como totalmente isentos, a parcela excedente está sendo exigida.

Pois bem, de início cumpre registrar que no julgamento do processo 10768.100741/2004-11, da empresa A & M CONTABILIDADE E CONSULTORIA S/C LTDA., conexo a este, mediante Acórdão nº 1401-00.240, na sessão de 20 de maio de 2010, a 1ª. Turma desta Câmara decidiu:

DISTRIBUIÇÃO EXCESSIVA DE LUCRO, LUCRO PRESUMIDO Incide o imposto de renda na fonte, na condição de responsável, quando identificada distribuição excessiva de lucro, verificada quando a empresa distribuí lucros, sem que os possuísse em montante suficiente. Na apuração pelo lucro presumido, pode ser distribuída parcela maior que a presunção se ficar comprovado que o lucro líquido deduzido do imposto de renda, apurado segundo a legislação comercial é superior ao lucro presumido.

ADESÃO AO PAES, AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Não comprovado que a contribuinte tenha aderido ao PAES, afasta-se o argumento de espontaneidade, mantendo-se a multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. 75%, ABUSIVIDADE, A multa de ofício de 75% está prescrita na Lei nº 9.430/96, em seu art. 44, não havendo que se falar e abusividade ou confiscatoriedade da prescrição legal, SELIC, A Súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes dispõe que "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".

Recurso voluntário negado.

Assim, em princípio, caberia também negar provimento ao recurso, haja vista que praticamente todas as questões trazidas no presente recurso já foram objeto de apreciação neste Conselho.

Ocorre que nos anos calendário questão a contribuinte apresentou declaração em conjunto com seu cônjuge e aduziu, em preliminar erro na identificação do sujeito passivo.

Pois bem. O artigo 8º. do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo

Decreto 3.000/1999 estabelece

Declaração em Conjunto

Art. 8º Os cônjuges poderão optar pela tributação em conjunto de seus rendimentos, inclusive quando provenientes de bens gravados com cláusula de incomunicabilidade ou inalienabilidade, da atividade rural e das pensões de que tiverem gozo privativo.

É entendimento assente neste Conselho que, no caso de declaração em conjunto, eventual lavratura de auto de infração deve observar a opção do contribuinte. Nesse sentido o ACÓRDÃO 102-46.981 de 10/08/2005, cuja ementa elucida:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DECLARAÇÃO EM CONJUNTO - Feita a opção pela declaração em conjunto, os rendimentos não declarados relativos a qualquer um dos cônjuges serão tributados como omitidos, adicionando-os à base de cálculo informada pelo cônjuge declarante.

No mesmo sentido, o acórdão 106-14542 de 13/04/2005:

"Ementa: IRPF - TRIBUTAÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO DEPENDENTE - LEGITIMIDADE PASSIVA - Optando o casal pela tributação conjunta, e constando um dos cônjuges como dependente do declarante, apurada renda omitida em nome deste último, a exigência deve ser formalizada em nome do cônjuge titular da declaração.

É certo que a contribuinte permaneceu como titular dos rendimentos. Todavia, na constituição deste, mediante lançamento de ofício, a autoridade fiscal deveria ter observada a opção da contribuinte em declarar e tributar seus rendimentos em conjunto com o cônjuge, na pessoa física deste, responsável pela obrigação tributária.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, suscitada pela recorrente, e dar provimento ao recurso para cancelar a exigência.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza