



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

Processo n° 10980.011760/2007-94
Recurso n° 1.111 Voluntário
Acórdão n° 2202-01.672 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria IRPF
Recorrente ANTONIO RYCHETA ARTEN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RENDIMENTOS SUJEITOS A DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.

O fato gerador do imposto de renda em relação aos rendimentos sujeitos a declaração de ajuste anual ocorre em 31 de dezembro; quando não declarados, para efeito de lançamento de ofício, o termo inicial do prazo decadencial é contado do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia o fisco ter feito o lançamento (CTN, art. 173, I).

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n° 70.235/72.

IMPOSTO RETIDO NA FONTE. COMPROVAÇÃO.

Mantém-se a glosa do imposto retido na fonte declarado quando não ha comprovação da retenção e nem apresentação de DIRF pela fonte pagadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Nelson Mallmann - Presidente.

Odmir Fernandes - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Lopo Martinez, Nelson Mallmann (Presidente), Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Rafael Pandolfo. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** da decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ/Curitiba/PR, que, por unanimidade de votos, manteve a exigência suplementar de imposto de R\$ 51.298,87 e multa de 75% de R\$ 38.474,15, com acréscimos, relativo à glosa do imposto de renda retido na fonte.

Auto de Infração a fls. 28/34, relativo à revisão da declaração de rendimentos do exercício 2002, ano-calendário 2001, com a seguinte alteração (fls. 29 e 78): - imposto de renda retido na fonte, de R\$ 55.258,81 para R\$ 0,00.

Constatou-se a dedução indevida de Imposto de Renda retido e pago na fonte de R\$ 55.258,81 pela falta de comprovação do recolhimento e falta de apresentação de DIRF.

Anota a autuação que o contribuinte era o responsável pelos atos da sua fonte pagadora, a empresa CIDADELA S/A, porque na época dos fatos exercia cargo diretivo da empresa.

A **decisão recorrida** a fls.70/78, após afastar a decadência e a nulidade do lançamento, manteve a autuação pela (a) falta de comprovação da retenção do imposto de renda na fonte pagadora; e de (b) o autuado ser diretor da fonte pagadora, havendo vedação para a restituição na forma da Instrução Normativa nº 28 de 22.03.1884.

Ciência da autuação em 29.08.2007 (fls. 42) e da decisão recorrida (fls. 70/78) em 06/08/2008 (fls. 81).

Recurso Voluntário a fls. 83/101, onde aduz em síntese:

a) Decadência do direito de a Fazenda exigir o crédito tributário, cujo prazo se conta a partir do fato gerador ocorrido em 31.12.2001, na forma do Par.4º, do art. 150 do CTN;

b) Nulidade do lançamento por falta de diligência junto à fonte pagadora, a empresa Cidadela S/A, para verificar o efetivo recolhimento na fonte, não podendo transferir ao recorrente, que não possui qualquer relacionamento com a empresa, o encargo da fiscalização.

c) Não exercia, no período da autuação, cargo diretivo com a fonte pagadora, como afirmado pela fiscalização, esteve ligado à empresa em trabalhos de consultoria, mas sem qualquer poder de gerência administrativa e diretiva, sem existir sua responsabilidade pessoal pela falta de recolhimento do tributo pela fonte pagadora;

d) Não houve falta de retenção do imposto de renda na fonte. Trouxe na impugnação demonstrativo detalhado dos honorários pagos pela fonte pagadora Cidadela S/A, e indicou os valores do Imposto de Renda retido na fonte, porém, a fiscalização aceitou o valor dos honorários, mas desconsiderou o valor das retenções, sob alegação de falta de comprovação;

e) Junta ao recurso a cópia do informe anual de rendimentos fornecido pela empresa Cidadela S/A, segundo o qual houve a efetiva retenção na fonte de R\$ 53.920,96, cabendo à fiscalização o dever de conferir e, se o caso, exigir eventual recolhimento - da fonte pagadora, e não do Recorrente.

É o breve relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Odmir Fernandes, relator.

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Aprecio a preliminar de mérito, relativa à decadência

Pretende o Recorrente ver reconhecida a extinção do direito de a Fazenda constituir crédito tributário do ano exercício de 2002, ano-base de 2001, cujo fato gerador se completou em 31.12.2001, conforme reconhece o próprio autuado nas razões de recurso.

A decisão recorrida não reconheceu a decadência por entender que a contagem do prazo teve início em 01.01.2002, em razão de a entrega da Declaração de ajuste ocorrer em 29.04.2002.

Pois bem, cuida-se de lançamento por homologação, de imposto de renda pessoa física, sujeito a ajuste anual e fato gerador complexivo ou continuado, que se perfaz no dia 31 de dezembro de cada ano, onde o sujeito passivo possui o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem o prévio exame pela autoridade administrativa

Não se trata de tributação mensal e exclusiva na fonte, com fato gerador instantâneo e definitivo, sem ajuste anual.

Não há acusação de dolo, fraude ou simulação, mas *não houve* pagamento de qualquer parcela do tributo (cf., fls. 36).

Esta falta de pagamento desloca o termo inicial da contagem do prazo decadencial para a regra do art. 173, do CTN, na forma da posição fixada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, j., 12.08.2009, DJE 18/09/2009, de observância obrigatória deste Conselho, a teor do art. 62-A do Regimento Interno, a contagem do prazo decadencial obedece a regra do art. 173, I, do CTN, e não do lançamento por homologação do art. 150, Par. 4º do CTN.

Havendo pagamento, no lançamento por homologação, o prazo decadencial tem início no primeiro dia após a ocorrência do fato gerador, no caso, em 01.01.2001, na forma do art. 150, § 4º do CTN.

No lançamento por homologação, havendo falta de pagamento, hipótese destes autos, a contagem do prazo obedece à regra do ar. 174, I, do CTN, cujo termo inicial da decadência se inicia no primeiro dia do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 01.01.2003.

Essa posição se extrai do Recurso Repetitivo no nº REsp 973.733/SC, no Agravo Regimental no REsp 1.203.986, Rel. Min. Luiz Fux j, 09.11.2010, e nos Embargos de Declaração julgados em 03.12.2011, cuja Ementa deste último transcrevemos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994.

Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

O ministro Mauro Campbell Marques, relator, assim se manifesta no seu voto:

Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)

(...)

Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994.

Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

A notificação do lançamento (autuação) ocorreu em 29.08.2007 (fls. 42).

O início do prazo decadencial, como vimos, ocorreu em 01.01.2003, e o prazo extintivo para a Fazenda constituir o crédito tributário pelo lançamento, em 31.12.2007.

Considerando que o lançamento foi realizado em 18.12.2006, não houve decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Afasto a alegação de nulidade do lançamento, por falta de elementos para a constituição do crédito tributário, sustentada pelo Recorrente, por se tratar de matéria que se envolve com o mérito da exigência, e assim deva ser decidida.

No mérito, a exigência refere-se unicamente sobre a glosa - na declaração de rendimento apresentada -, do imposto de renda retido na fonte, pela falta da comprovação dessa retenção e do pagamento pela fonte pagadora.

O comprovante de retenção do imposto de renda na fonte se encontra às fls. 24, com IRRF de R\$ 53.920,96. Não confere com o valor declarado às fls. 37, de R\$ 55.268,81, e não há qualquer explicação para esse fato.

A autuação foi mantida pela decisão recorrida em razão de o autuado ser diretor da fonte pagadora dos rendimentos, na forma da Instrução Normativa SRF nº 28, de 22 de março de 1984, com o seguinte teor:

- 1. Fica suspensa a eventual restituição de imposto de renda, atribuída a diretores de pessoas jurídicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, quando essas pessoas jurídicas não tenham recolhido à Fazenda Nacional imposto de renda que retiveram na fonte.*
- 2. O disposto no item anterior se estende a titular de firma individual e a sócios-gerentes de sociedades.*
- 3. Cessará a suspensão da restituição uma vez regularizada a situação fiscal da pessoa jurídica.*

Vemos dos autos que o autuado firmou contrato particular com a empresa, fonte dos rendimentos e da retenção do imposto na fonte, em 21.06.1999 (fls.61 a 63), para a função de diretor administrativo e financeiro.

Em 01.07.1999, menos de um mês depois, em documento público arquivado na Junta do Comércio do Paraná em 25.05.2000 (fls. 24), o Recorrente renunciou às funções de diretor da empresa – fonte da retenção glosada (fls. 21 e 22).

A decisão recorrida, neste ponto, entendeu, em face da resposta lacônica da empresa (fls. 57), que ele, o Recorrente, continuou a ser diretor, com poder de mando na empresa, incidindo assim na vedação à restituição do imposto na fonte feita pela Instrução Normativa SRF nº 28, de 22 de março de 1984.

O fato de o autuado renunciar ao cargo de direção em documento público, levado a registro na Junta do Comércio, não o exime de comprovar a rescisão do contrato particular, firmado com a fonte pagadora, para deixar de ser seu diretor.

Sem essa comprovação, a conclusão que se extrai é de que, ainda que internamente, continuou a exercer poder de mando na empresa, fonte dos rendimentos.

Além disso, há fortes suspeitas de possível conluio entre o autuado/ Recorrente e a empresa, de ele continuar com poder de mando, de ambos entabularem a sonegação do tributo retido.

Na há outra comprovação, seja de outro diretor com o poder de mando, seja do efetivo pagamento do imposto na fonte, prova esta irrefutável, a permitir a dedução do mesmo imposto na sua declaração de rendimentos.

Ante o exposto, pelo meu voto, **conheço e nego provimento** ao recurso, para manter a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

Odmir Fernandes - Relator

(Assinado digitalmente)