



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.001927/96-71
Recurso nº. : 138.753 - EX OFFICIO
Matéria : IRF - Ano(s): 1995
Recorrente : 2ª TURMA/DRJ BRASÍLIA/DF
Interessado : BANCO DO BRASIL S.A.
Sessão de : 27 de janeiro de 2005
Acórdão nº. : 104-20.429

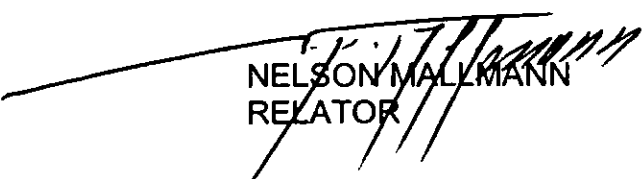
IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - DETERMINAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL - NULIDADE - A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.001927/96-71
Acórdão nº. : 104-20.429

MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e
REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.001927/96-71
Acórdão nº. : 104-20.429

Recurso nº. : 138.753
Recorrente : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Interessado : BANCO DO BRASIL S.A.

RELATÓRIO

A Segunda Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF recorre de ofício, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, de sua decisão de fls. 310/315, que deu provimento integral à impugnação interposta pelo contribuinte, declarando insubsistente o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte de fls. 03/06.

Contra a instituição financeira BANCO DO BRASIL S.A., sociedade de economia mista, inscrita no CNPJ sob o n.º 00.000.000/0001-91, estabelecida na cidade de Brasília, Distrito Federal, no SBS, Q1, conjunto 4, lote 32 Bloco C, Edifício Sede III, jurisdicionada a DRF/Brasília/DF, foi lavrado, em 07/03/96, o Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte de fls. 03/06, com ciência em 07/03/96, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 187.424.569,66 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto na fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 100%, e dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculados sobre os valores do imposto na fonte relativo ao ano-calendário de 1995.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda na Fonte, onde a autoridade lançadora constatou falta de recolhimento de imposto de renda na fonte sobre rendimentos pagos no mês de agosto de 1995, aos funcionários do Banco do Brasil S.A. que aderiram ao Plano de Desligamento Voluntário – PDV. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º, parágrafo 4º da Lei nº 7.713, de 1988; artigos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.001927/96-71
Acórdão nº. : 104-20.429

1º e 3º, da Lei nº 8.134, de 1990; artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.383, de 1991 e artigos 7º e 8º, da Lei nº 8.981, de 1995.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do próprio Auto de Infração que tendo em vista a sentença nº 028/96, proferida pela Meritíssima Juíza da 4ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária, relativa ao Mandado de Segurança impetrado pela Associação Nacional dos Funcionários do Banco do Brasil S.A. – ANABB, fica suspensa até a decisão final, a cobrança do crédito tributário ora constituído.

Em sua peça impugnatória de fls. 153/166, instruída pelos documentos de fls. 167/176, apresentada, tempestivamente, em 08/04/96, a autuada se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação tornando insubsistente o auto de infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o Auto de Infração ora impugnado é flagrantemente nulo, já que não observou as condições estabelecidas pelo Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972;

- que ao invés da determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias o Auto de Infração observou que fica suspensa até decisão final, a cobrança do crédito tributário constituído;

- que como é possível o contribuinte obter um mínimo grau de certeza, ou segurança, quanto ao que é devido ou não, exigível ou não, se a autoridade tributária faz lavrar um Auto de Infração do que sequer pode-se afirmar constituir crédito tributário. Como aceitar válido um auto de infração que não inscreve a possibilidade de cumprimento voluntário e, alternativamente, a opção e o prazo para impugnar, querendo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.001927/96-71
Acórdão nº. : 104-20.429

- que a incidência de imposto de renda sobre as parcelas indenizatórias do Programa de Desligamento Voluntário – PDV, do Banco do Brasil S.A., assim como a sua retenção na fonte, configura flagrante inconstitucionalidade;

- que, portanto, nos termos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, somente haverá incidência de imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza na ocorrência do fato gerador que produza ao contribuinte um acréscimo patrimonial;

- que quanto aos abonos/assiduidade e folgas tem-se que tais parcelas têm a mesma natureza, eis que os abonos são folgas adquiridas, à razão de 5(cinco) por ano, como prêmio a assiduidade do empregado. As folgas são reposição do trabalho extraordinário prestado pelo empregado, haja vista que o Banco do Brasil não admite a realização de hora-extra, mas não pode deixar de, por alguma forma, devolvê-las àqueles que a prestaram. Não gozados os abonos e as folgas pelo trabalhador, cabível a sua indenização no término do contrato de trabalho;

- que quanto à licença-prêmio tem-se que este benefício concedido ao empregado pelo empregador que, sendo assíduo ao longo de determinado período de tempo, adquire o direito à licença de 90 (noventa) dias ou fração proporcional. Trata-se de direito conquistado pelo trabalhador pelo implemento das condições assiduidade e tempo, integrando seu patrimônio jurídico. Para ser gozado esse direito, não basta que o empregado manifeste unilateralmente a sua vontade, pois a licença depende de autorização do empregador. Sem autorização não há o gozo da licença-prêmio. Rescindido o contrato de trabalho sem que tenha sido possível gozar do benefício, cumpre ao empregador indenizá-lo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.001927/96-71
Acórdão nº. : 104-20.429

- que quanto às férias não gozadas o Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência acerca da matéria no sentido de que o pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do imposto de renda;

- que quanto ao prêmio-pecúnia tem-se que se trata de uma indenização ao empregado pela perda do emprego, do salário líquido e certo ao final do mês trabalhado, a fim de proporcionar, sem grandes traumas, o seu reingresso na atividade produtiva.

Consta às fls. 285 a seguinte observação da Divisão de Orientação e Análise Tributária – Diort: “Fez-se juntar às fls. 190 e ss., as principais peças do processo judicial, por onde se constata que houve o trânsito em julgado da ação judicial e, mais importante, que a decisão dando pela improcedência do lançamento beneficiaria somente os funcionários do Banco do Brasil que sejam associados da ANAAB – Associação Nacional dos Funcionários do Banco do Brasil e não todo o contingente de funcionários base da autuação”.

Consta às fls. 286/288 a solicitação por parte da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília – DF o pedido de diligência para a DRF/Brasília/DF, nos seguintes termos: “Elaborar planilha relacionando apenas os funcionários não filiados a ANABB. Tal planilha deverá conter as informações detalhadas por verbas pagas, à semelhança da planilha constante à fl. 15 do processo, bem assim uma coluna informando se estes funcionários estavam protegidos por outras liminares ou sentenças e outra coluna informando a situação destes processos. Quando houver processos, anexar as documentações relativas a estes (sentenças e certidões de trânsito em julgado), na mesma ordem de funcionários da planilha, bem assim separadas por capa indicando o nº de matrícula e nome do funcionário, para maior agilidade no julgamento.”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.001927/96-71
Acórdão nº. : 104-20.429

Consta às fls. 302 a resposta do Banco do Brasil S.A. nos seguintes termos:
"Em atenção ao Termo de Diligência Fiscal RPF/MI 0110100/00 54/2002, de 16.12.2002, no qual solicita informações/documentos a respeito dos não associados da Associação Nacional dos Funcionários do Banco do Brasil/ANABB, informamos que não foi possível elaborar planilha com tais informações, pois não dispomos de outros dados além daqueles já disponibilizados a essa Delegacia, não obstante os esforços dispendidos para atendimento do pleito, motivo das prorrogações concedidas."

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Brasília – DF, decide deferir a impugnação e determinar o cancelamento do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que em preliminar o sujeito passivo alega a nulidade do lançamento por descumprimento de requisito previsto no art. 10 do PAF, mais especificamente quanto à ausência da determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias. No auto de infração constou que o lançamento foi efetuado, mas o crédito estava com a exigibilidade suspensa devido a liminar em mandado de segurança impetrado pela ANABB;

- que inicialmente cabe esclarecer que tal fato não está previsto no art. 59 do PAF, que trata das nulidades do lançamento. Ainda que houvesse o efetivo descumprimento do requisito antes mencionado, que não é o caso, a impugnação tempestiva teria sanado o equívoco, não cabendo a nulidade do auto;

- que, além disso, não houve qualquer irregularidade, pois a autoridade lançadora cumpriu o disposto no Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/93, cujo conteúdo foi corroborado em Boletim Central SRF nº 165/93. Então, rejeito a preliminar;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.001927/96-71
Acórdão nº. : 104-20.429

- que com base nas informações constantes às fls. 113, 116 e 145, verifica-se que o auto de infração abrange funcionários do Banco do Brasil não filiados a ANAAB. Tal entendimento é corroborado pelo Auditor-Fiscal da Disit/DRF/Brasília/DF que propôs o encaminhamento do processo a esta DRJ;

- que conforme Nota/PFN/DF 4ª Vara 5/96, de 01 de março de 1996, às fls. 138 a 157, mais especificamente na fl. 147, a cobrança do crédito estava vedada quanto aos filiados da ANABB, salvo se houvesse determinação em outros processos aforados por não-filiados;

- que em relação ao lançamento referente aos funcionários filiados a ANABB, a esfera judicial decidiu pelo seu não cabimento, ao considerar os valores pagos como não sujeitos à tributação. Contudo, da relação de funcionários, em princípio há aqueles não protegidos pela sentença transitada em julgado;

- que, entretanto, não é possível identificar nos autos quais os funcionários que não era filiados a ANABB, além de não ser possível afirmar que não estavam protegidos por determinação judicial em outros processos aforados por eles;

- que, além disso, conforme Ato Declaratório SRF nº 03/1999, "os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário – PDV (...) não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte nem na Declaração de Ajuste Anual". Então, seria necessário que o lançamento tivesse detalhado por verba indenizatória para todos os funcionários do Banco do Brasil cujo rendimento foi sujeito à tributação no auto de infração;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.001927/96-71
Acórdão nº. : 104-20.429

- que acontece que a autoridade lançadora fez esta discriminação apenas para alguns poucos funcionários a título de exemplo. Os funcionários não filiados a ANABB teriam a verba referente ao prêmio de adesão ao PDV isenta, sendo tributável as demais. Contudo, não é possível nos autos identificar tal parcela;

- que uma vez que a fiscalização tinha elaborado a planilha demonstrativa da apuração do imposto quando do lançamento e entregue ao sujeito passivo, conforme consta da descrição dos fatos, diligenciei para DRF a fim de que esta detalhasse os funcionários não filiados a ANABB, indicando os rendimentos recebidos discriminados por verba e com a informação quanto a outras ações porventura existentes. Foi solicitado que a planilha, com os detalhamentos pedidos, fosse enviada em meio magnético. Tal providência viabilizaria o julgamento;

- que, entretanto, conforme pode ser visto nos autos, às fls. 295/304, o Auditor executor da diligência repassou a responsabilidade pelo maior detalhamento da planilha ao sujeito passivo, o qual informou (após várias prorrogações) não ser possível atender à solicitação, não obstante os esforços dispendidos. Diante dessa resposta, o Auditor simplesmente devolveu o processo para julgamento, considerando cumprida a diligência;

- que acontece que, nos termos do art. 142 do CTN, compete à autoridade administrativa a determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do tributo devido quando do lançamento. No caso em discussão, a descrição dos fatos e as planilhas demonstrativas anexadas não permitem uma perfeita identificação da matéria tributável e, por consequência, o cálculo correto do tributo devido;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.001927/96-71
Acórdão nº. : 104-20.429

- que este julgador tentou pelos meios legais sanear o lançamento, mas a DRF não logrou prestar os esclarecimentos necessários para tanto. Não havendo alternativa, há que se considerar improcedente o lançamento.

A ementa da decisão que consubstancia o fundamento da Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF é a seguinte:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Data do fato gerador: 21/08/1995

Ementa: IRRF/FALTA DE RECOLHIMENTO

Nos Termos do art. 142 do CTN, compete à autoridade administrativa determinar corretamente a matéria tributável e calcular o montante do tributo devido.

Lançamento Improcedente."

Deste ato, a Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, recorre de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em conformidade com o art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.748, de 1993, com nova redação dada pelo art. 67, da Lei nº 9.532, de 1997.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.001927/96-71
Acórdão nº. : 104-20.429

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso de ofício reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Da análise dos autos se constata que a decisão de Primeira Instância decidiu tomar conhecimento da impugnação por apresentação tempestiva para, no mérito deferi-la, determinando o cancelamento do crédito tributário exigido.

Verifica-se que a Turma de Julgamento em Primeira Instância considerou improcedente o lançamento, amparado na convicção de que nos termos do art. 142 do CTN, competem à autoridade administrativa a determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do tributo devido quando do lançamento, e que no caso em discussão, a descrição dos fatos e as planilhas demonstrativas anexadas não permitem uma perfeita identificação da matéria tributável e, por consequência, o cálculo correto do tributo devido.

Como já relatado, o presente processo diz respeito à exigência de imposto de renda na fonte a título de antecipações em razão dos rendimentos recebidos pelas pessoas físicas que aderiram ao Plano de Demissão Voluntário (PDV) instituído pelo Banco do Brasil S.A.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.001927/96-71
Acórdão nº. : 104-20.429

Indiscutivelmente, no casos dos autos estamos diante de um vício substancial, já que sob a ótica de que a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, bem como a competência da autoridade que praticou o ato, constituem-se em elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto.

Da análise dos autos é de se concluir que:

- em relação ao lançamento referente aos funcionários filiados a ANABB, a esfera judicial decidiu pelo seu não cabimento, ao considerar os valores pagos como não sujeitos à tributação;
- não é possível identificar nos autos quais os funcionários que não era filiados a ANABB, além de não ser possível afirmar que não estavam protegidos por determinação judicial em outros processos aforados por eles;
- além disso, conforme Ato Declaratório SRF nº 03/1999, "os valores pagos por pessoa jurídica a seus empregados, a título de incentivo à adesão a Programas de Desligamento Voluntário – PDV (...) não se sujeitam à incidência do imposto de renda na fonte nem na Declaração de Ajuste Anual". Então, seria necessário que o lançamento tivesse detalhado por verba indenizatória para todos os funcionários do Banco do Brasil cujo rendimento foi sujeito à tributação no auto de infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.001927/96-71
Acórdão nº. : 104-20.429

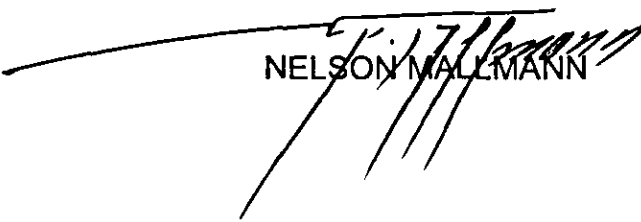
Ora, como já se manifestou a decisão em Primeira Instância, se a autoridade lançadora fez esta discriminação apenas para alguns poucos funcionários a título de exemplo. Os funcionários não filiados a ANABB teriam a verba referente ao prêmio de adesão ao PDV isenta, sendo tributável as demais. Contudo, não é possível nos autos identificar tal parcela.

Isso tudo nos leva a concluir que o lançamento padece de um vício substancial intransponível, ou seja, não há como saná-lo.

Ademais, é jurisprudência pacífica que se a previsão da tributação na fonte se dá por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual e se a ação fiscal ocorrer após o ano-calendário da ocorrência do fato gerador, incabível a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. O lançamento, a título de imposto de renda, se for o caso, deverá ser efetuado em nome do contribuinte, beneficiário do rendimento, exceto no regime de exclusividade do imposto na fonte.

Assim sendo e considerando que todos os elementos de prova que compõe a presente lide foram objeto de cuidadoso exame por parte da autoridade julgadora de Primeira Instância e que a mesma deu correta solução à demanda, aplicando a legislação de regência à época da ocorrência do fato gerador, fazendo prevalecer à justiça tributária, VOTO pelo conhecimento do presente recurso de ofício, e, no mérito, NEGOU provimento.

Sala das Sessões - DF, em 27 de janeiro de 2005


NELSON MALLMANN