



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

Processo n° 10380.011685/2006-40
Recurso n° 883.673 Voluntário
Acórdão n° **2801-002.316 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria IRPF
Recorrente AUGUSTA PINHEIRO DA SILVA SÁ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. ACORDO OU SENTENÇA EM AÇÃO TRABALHISTA.

Salvo nos casos de isenções expressamente previstas em lei, são tributáveis os valores recebidos em decorrência de acordo ou sentença em ação trabalhista.

RENDIMENTOS RECEBIDOS. AÇÃO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO DE IR PELA FONTE PAGADORA. TRIBUTAÇÃO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.

Não tendo a fonte pagadora efetuado a retenção do IRRF por ocasião do pagamento de verbas decorrentes de ação trabalhista, é dever do contribuinte oferecer tais rendimentos à tributação em sua declaração, segundo a legislação de regência, não sendo pertinente a compensação de IRRF, quando nenhum valor foi retido pela fonte pagadora.

MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA.

O não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação de pagar o tributo devido enseja que a Fazenda Pública, quando legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor.

MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES.

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Luiz Cláudio Farina Ventrilho (Relator) e Sandro Machado dos Reis, que davam provimento ao recurso. Designado redator do Voto Vencedor o Conselheiro Antonio de Pádua Athayde Magalhães.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães – Presidente e Redator Designado

Assinado digitalmente

Luiz Cláudio Farina Ventrilho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Sandro Machado dos Reis, Tânia Mara Paschoalin, Luiz Cláudio Farina Ventrilho, Carlos César Quadros Pierre e Walter Reinaldo Falcão Lima.

Relatório

Adoto como relatório aquele utilizado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento na decisão recorrida, que transcrevo abaixo:

“Contra a contribuinte identificada nos autos foi lavrado Auto de Infração sobre o Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 03/10, relativo ao ano-calendário de 2001, exercício 2002, para exigência de imposto de renda pessoa física de R\$ 34.835,63, acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora. O total do crédito tributário é R\$ 88.137,62.

A infração imputada ao contribuinte está assim relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 04/06:

Classificação indevida de rendimentos na DIRPF.

O contribuinte classificou indevidamente, como Rendimento Isento, na Declaração de Rendimentos de Imposto de Renda Pessoa Física do Exercício de 2002, ano-calendário 2001 — DIRPF/2002, o valor de R\$ 126.675,02, que corresponde a rendimentos recebidos da Companhia Docas do Ceará, pessoa jurídica da qual era funcionário, em decorrência de decisão judicial referente ao Processo Nº 0351/96, da 5ª Vara do Trabalho de Fortaleza, a título de "Adicional de Risco" de que cuida o art. 14, da Lei nº 4.860/65, conforme consta em cópia anexa da citada decisão judicial (...), o qual, portanto, pela sua natureza de remuneração do trabalho, é considerado como Rendimento Tributável.

Através de diligência realizada na Companhia Docas do Ceará, a qual foi intimada a informar, dentre outros dados, o valor que cada integrante do citado processo teria recebido a título de "Adicional de Risco" e o valor de Imposto de Renda Retido na

Fonte - IRRF, foi informado a esta fiscalização: o valor que o contribuinte fiscalizado recebeu em decorrência da decisão judicial, após acordo firmado, entre as partes envolvidas, correspondente a 80% (oitenta por cento) do valor total que consta na Ação Judicial; que não houve retenção de IRPF; e que os valores foram repassados ao SINDEPOR, que seria o responsável pelo repasse a cada um dos funcionários envolvidos nesse processo.

*De posse dessa informação, através do competente Termo de Início de Fiscalização, (...), foi o contribuinte fiscalizado intimado a apresentar documentação que comprovasse e justificasse a não inclusão do valor de **R\$ 126.675,02**, como Rendimento Tributável, na DIRPF/2002.*

(...)

O contribuinte alega em sua resposta três pontos:

1-que os rendimentos recebidos, a título de "Adicional de Risco", não seriam tributáveis por terem caráter indenizatório;

2-que não lhe foi repassado, pelo SINDEPOR, o valor total do acordo realizado entre o sindicato e a Companhia Docas do Ceará, referente aos 80% (oitenta por cento), pago pela Companhia Docas do Ceará;

3-que, mesmo que os rendimentos fossem tributáveis, o responsável pelo pagamento seria a Companhia Docas do Ceará e não ele, conforme especificado no Ofício nº 744/2002/DRF/FOR, datado de 31/12/2002, expedido pela Delegada da Receita Federal em Fortaleza-CE.

Com relação ao primeiro ponto, temos a informar que:

a) conforme demonstrado no ofício nº 744/2002/DRF/FOR, expedido pela Delegada da Receita Federal em Fortaleza-CE, em resposta ao Ofício nº 375/2002 do EXMº SENHOR JUIZ DA 5ª VARA DO TRABALHO DE FORTALEZA, no processo judicial citado, cópia anexada pelo próprio contribuinte em sua resposta, o rendimento referente ao "adicional de risco" é um rendimento tributável, sujeito a Tabela Progressiva do Imposto de Renda Pessoa Física e, portanto, sujeito ao Ajuste Anual na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF);

b) segundo o que consta na Lei nº 4.860, de 26/11/1965, que dispõe sobre o regime de trabalho nos portos organizados, que instituiu no art.14 o "Adicional de Risco" recebido pelo contribuinte, tal adicional tem a finalidade de remunerar os riscos relativos à insalubridade, periculosidade e outros porventura existentes, e só é recebido por quem está em atividade no trabalho, ou seja, por quem trabalha, sendo assim uma remuneração do trabalho, só que a maior em decorrência de algumas circunstâncias, sendo, portanto, um rendimento tributável;

c) na decisão citada anteriormente ("Ata de Audiência do Processo nº 0351/96", realizada pela 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, da Justiça do Trabalho), na parte correspondente a resolução, o Juiz notificou a reclamada (Companhia Docas do Ceará) a reter e recolher o Imposto de Renda devido a Receita Federal, conforme texto a seguir transcrito: "FICA A RECLAMADA NOTIFICADA QUE DEVERÁ EFETUAR O CÁLCULO, AS DEDUÇÕES E A SUBSEQUENTE ARRECADAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A PREVIDÊNCIA SOCIAL (INSS), NA FORMA DO ART.30, DA LEI Nº 8.212, DE 24.07.91, COM AS MODIFICAÇÕES DA LEI Nº 8.620, DE 05.01.93, BEM COMO A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO A RECEITA FEDERAL (IMP. DE RENDA), NA FORMA DO ART.46, DA Nº 8.541, DE 23.12.92, COMPROVANDO REFERIDOS RECOLHIMENTOS QUANDO DO PAGAMENTO E QUITAÇÃO DA PARTE LIQUIDA DEVIDA AO RECLAMANTE, EM FACE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NESTE JULGADO. ";

d) consta no processo judicial, efetuado pela Diretoria do serviço de cálculo de Liquidação Judicial, o cálculo do Imposto de Renda que deveria ter sido retido do contribuinte, na ocasião do pagamento do rendimento, pela Companhia Docas do Ceará, e pago a Secretaria da Receita Federal.

Com relação ao segundo ponto, temos a informar que, conforme consta na Ação Judicial, a Companhia Docas do Ceará pagou para o contribuinte o valor acordado, 80% (oitenta por cento) do valor total da Ação Judicial, o qual foi repassado ao sindicato, autor da ação, que seria o responsável pelo repasse a cada um dos envolvidos. Se ao contribuinte não foi repassado, pelo sindicato, o total pago pela Companhia Docas do Ceará, não houve comprovação por parte do contribuinte, principalmente se tal valor, não recebido, teria sido aplicado em despesas judiciais necessárias ao recebimento do rendimento. Inclusive, com objetivo de apurar as despesas efetuadas pelo contribuinte com Custas Judiciais, necessárias ao recebimento do rendimento, para que tais valores pudessem ser abatidos do rendimento pago pela Companhia Docas do Ceará, foi ainda realizada Diligência junto ao Sindicato, autor da Ação Judicial, o qual também não apresentou na resposta comprovação dos valores.

Com relação ao terceiro ponto, que, no nosso entendimento, parece ser o outro ponto crucial das questões aqui tratadas, depois de considerado que o rendimento é tributável, e que não está especificado nem na Decisão Judicial, nem no Ofício nº 744/2002/DRF/FOR, por não ser oportuno na ocasião, temos a informar que:

- a Companhia Docas do Ceará, na ocasião do pagamento de rendimento, deveria ter efetuado a retenção do Imposto de Renda;

- apesar da Companhia Docas do Ceará, ter descumprido, tanto a notificação do Juiz, como o que consta no Ofício nº 744/2002/DRF/FOR, da Delegada da Receita Federal em Fortaleza-CE, em não reter o Imposto de Renda na ocasião do pagamento, a responsabilidade final pelo pagamento do Imposto de Renda, é do contribuinte, ou seja, é de quem recebeu a renda, no caso, contribuinte ora fiscalizado;

- se a Companhia Docas do Ceará tivesse retido o imposto, o contribuinte também seria quem o teria pagado, pois o mesmo teria sido subtraído do rendimento total a ser recebido;

- se a Companhia Docas do Ceará, tivesse retido o imposto, na ocasião do pagamento do "Adicional de Risco", o contribuinte teria recebido um rendimento menor e poderia lançar na Declaração (DIRPF) o valor retido, como imposto pago antecipadamente, antes da realização do Ajuste Anual, que se dar na ocasião da elaboração da declaração anual do Imposto de Renda Pessoa Física, mas quem teria pagado o imposto teria sido também o contribuinte;

- mesmo não havendo a retenção pela fonte pagadora, como foi o caso em questão, o contribuinte teria que ter oferecido à tributação, na DIRPF/2002, na ocasião do Ajuste Anual, que se dar na elaboração da declaração anual do Imposto de Renda Pessoa Física, o rendimento recebido a título de "Adicional de Risco" e pago o imposto apurado;

- o contribuinte, independentemente do procedimento da Companhia Docas do Ceará, teria que ter oferecido à tributação o rendimento recebido, na ocasião da elaboração da Declaração de Anual de Ajuste, ocasião em que o contribuinte apura se ainda resta Imposto a pagar ou imposto a se restituído.

(...)

- Cabe ressaltar ainda que, caso a fonte pagadora, no caso, a Companhia Docas do Ceará, tivesse assumido o ônus do imposto devido pelo contribuinte, rendimento deveria ser oferecido à tributação pelo valor reajustado e o imposto compensado na declaração (DIRPF) (RIR/99 — art. 725).

(...)

Os dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável encontram-se detalhados As fls. 07 e 09 do presente processo.

Inconformada com a exigência, da qual tomou ciência em 30/11/2006, fls. 103, a contribuinte apresentou impugnação em 29/12/2006, fls. 104/109, por meio de instrumento procuratório, fls.110, apresentando as alegações a seguir, parcialmente, transcritas:

(...)

DO NÃO RECEBIMENTO TOTAL DOS VALORES INDICADOS NA AUTUAÇÃO

Em que pese a Cia Doca ter repassado integralmente ao SINDEPOR o valor fixado no Instrumento de Acordo firmado perante o TRT da 70 Regido, o (a) declarante somente recebeu 78,75% da quantia que lhe cabia na Reclamação Trabalhista 351/96 da 50 Vara do Trabalho.

Assim sendo o rendimento expresso na autuação (R\$ 126.675,02) e que serviu de base de cálculo para a exigência do tributo, está em desacordo com a realidade fática (R\$ 99.756,58), circunstância que exige um reparo por parte do fisco, uma vez que o tributo está calculado a maior e, conseqüentemente, todos os seus consectários (multa e juros).

É importante explicar que o pagamento total da Reclamação Trabalhista, efetuado pela CDC ao SINDEPOR, em decorrência do Termo de Acordo celebrado no TRT, se deu através dos cheques 097544-3, 097543-1 e 097642-3 sacados contra o Banco do Brasil S/A, agência 1702-7 (Doc. 01), cada um no valor de R\$ 3.170.689,39 (...), perfazendo a quantia de R\$ 9.512.068,17 (...).

Segundo consta no Relato Fiscal o Sindicato não apresentou em sua resposta a comprovação dos valores repassados aos litigantes que integraram a Reclamação Trabalhista.

É inaceitável o conformismo da Receita Federal com o silêncio do Sindicato em prestar todos os esclarecimentos acerca da diferença retida por aquela entidade, vez que aquela quantia não pode compor a base de cálculo do tributo, pela singela razão de não ter sido recebida pelo (a) autuado (a).

Como é costumeiro saber, o ônus da prova é de quem alega, porém, uma vez apresentada uma negativa de fato imputado, o ônus da prova se inverte e cumpre a autoridade administrativa adotar todas as providencias que o caso requer para que a verdade material apareça e não se cometam injustiças.

A Receita Federal possui os meios legais para investigar quem foi o real beneficiário dessa diferença. Consta inclusive no RIR (Decreto 3000/99) expresso comando nesse sentido:

*"Art 720. As caixas, associações e organizações sindicais, que interfiram no pagamento de remuneração aos trabalhadores de que trata o art. 43, inciso XIII, alínea "e", são responsáveis pelo desconto do imposto previsto no art. 620 e **estão obrigadas a prestar as autoridades fiscais todos os esclarecimentos ou informações, como representantes das fontes pagadoras dos rendimentos (Lei nº 4357 de 16 de julho de 1964, art. 16, parágrafo único)**". (negritos nossos)*

0(a) autuado(o) é que não pode ser compelido(a) a recolher tributo por parcela que não recebeu.

Segundo a legislação que regula a matéria, todas despesas com a ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos,

inclusive com advogados, pode ser abatida da base de cálculo. O dispositivo legal que assegura a dedução possui o seguinte texto:

"Art 640

A fiscalização, apesar de conhecer esse comando, a seu alvedrio, deixou de deduzir a parcela não repassada pelo sindicato, ensejando a revisão do presente lançamento fiscal.

DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTE A SUA QUITAÇÃO

Independentemente as diferença existente entre os valores repassados pela CDC ao SINDEPOR e do SINDEPOR aos funcionários que integraram a Reclamação de 351/96, a Cia. Docas do Ceará, sendo detentora de créditos fiscais junto Unido Federal e, movida pela responsabilidade objetiva decorrente do equívoco nas informações prestadas a seus colaboradores, houve por bem quitar o IRRF através de três PERD/COMPs, evitando assim danos a seus colaboradores (Docs, 02, 03, 04 e 05).

O débito compensado correspondeu a 27,5% (vinte e sete meio por cento) sobre os valores integrais repassados ao Sindicato (Substituto processual), acrescido de multa moratória e taxa de juros SELIC acumulada (de 11/07/2001 até 28/12/2006).

A minuta do Darf demonstra, analiticamente, os valores quitados:

Principal 2.615.818,75

Multa 523.163,75

Juros SELIC 2.429.834,03

5.568.816,53

O(a) autuado(a) aduz que com tal procedimento, o Valor Principal exigido no presente Auto encontra-se plenamente satisfeito, bem como os respectivos juros SELIC incidentes sobre a exação.

Os cofres federais nenhum prejuízo sofreram, vez que o sistema jurídico repele o BIS IN IDEM, restando, tão só, enfrentar a questão relativa a imposição da Multa de Ofício.

DO NÃO CABIMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

E imprescindível frisar que, ao longo da lide trabalhista e ante a complexidade da natureza jurídica do denominado "adicional de risco", a CDC sempre entendeu que os valores cobrados na Reclamação eram verbas indenizatórias e, como tal, não alcançadas pela tributação do IR, cuja hipótese de incidência é delimitada pelo art. 43 do CTN, qual seja, "a aquisição...".

Alegava também, entre outros argumentos, que o art.110 do CTN era taxativo ao dispor que a lei tributária " não pode alterar a

definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e forma de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias" (destaques).

A partir de tal entendimento, por sua conta e risco, a CDC deixou de incluir os valores pagos na Reclamatória Trabalhista, a título de "Adicional de Risco", como Rendimentos Tributáveis".

Tais considerações se fazem necessárias porque, no que se refere a multa de Ofício imposta pela zelosa autuante, o Conselho dos Contribuintes tem reiteradamente decidido que descabe tal exigência quando o erro decorre de culpa da fonte pagadora.

(...)

Com efeito, ao emitir o "Comprovante de Rendimentos Pagos e Creditados", a CDC deixou de incluir os valores pagos a título de "Adicional de Risco" como Rendimentos Tributáveis.

Por todo o exposto, REQUER:

a) Seja considerada insubsistente a presente autuação, face a quitação do Principal e dos Juros Acumulados SELIC, até 28.12.2006, pela fonte pagadora;

b) Seja relevada a multa de ofício, com vez o(a) autuado(a) foi induzido(a) erro escusável quanto à tributação e classificação dos rendimentos percebidos, a partir de informações prestadas pela fonte pagadora e, ainda, considerando-se o disposto no art. 112 do CTN(Doc. 06);

AD CAUTELAM, Requer:

Seja determinada uma diligência ao SINDEPOR para se comprovar o valor efetivamente repassado para o(a) autuado(a), para fins de apuração correta da base de cálculo sobre a qual, em tese, se poderia exigir a cobrança do tributo, se não tivesse havido a quitação do crédito fiscal pela fonte pagadora.

O deferimento de todos os meios de prova previstos em direito, principalmente, a juntada posterior de documentos.

Para corroborar seu entendimento relativamente à aplicação da multa de ofício a contribuinte citou Acórdãos do Conselho de Contribuintes que tratam da matéria.

É o relatório."

Passo adiante, em 17 de Novembro de 2009, através do Acórdão **08-16.573**, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE) entendeu por bem julgar procedente em parte a impugnação, mantendo o crédito tributário em parte, em decisão que restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001

ERRO NA CLASSIFICAÇÃO DOS RENDIMENTOS.

A apuração pelo Fisco de rendimentos tributáveis, informados erroneamente na Declaração como rendimentos isentos, caracteriza o ilícito fiscal, e justifica o lançamento de ofício.

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA.

A responsabilidade da fonte pagadora pela retenção na fonte e recolhimento do tributo não exclui a responsabilidade do beneficiário do respectivo rendimento, no que tange ao oferecimento desse rendimento tributação em sua declaração de ajuste anual.

MULTA DE OFÍCIO

Cabível a aplicação da multa de ofício de 75% nos casos de lançamento de ofício quando constatada inexatidão na declaração.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA

Ano-calendário: 2001

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, sendo aquela, objeto da decisão.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado em 23/01/2010 (fl. 141), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 12/02/2010 (fls. 142 à 145), reiterando os argumentos expostos quando da apresentação da impugnação, destacando ainda:

IRRF;

I – a não dedução do valor pago pela Companhia Docas do Ceará à título de

II – do não cabimento da aplicação de multa de ofício.

É o relatório.

Voto Vencido

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/03/2012 por ANTONIO DE PADUA ATHAYDE MAGALHA, Assinado digitalmente em 02/04/2012 por ANTONIO DE PADUA ATHAYDE MAGALHA, Assinado digitalmente em 02/04/2012 por LUIZ CLAUDIO FARINA VENTRILHO

Impresso em 21/05/2012 por VILMA PINHEIRO TORRES - VERSO EM BRANCO

Conselheiro Luiz Cláudio Farina Ventrilho, Relator.

Conheço do recurso, posto que tempestivo e em condições de admissibilidade.

DA DEDUÇÃO DO VALOR PAGO PELA COMPANHIA DOCAS DO CEARÁ À TÍTULO DE IRRF

O recorrente argüiu em síntese que o valor devido à título de Imposto de Renda Retido na Fonte, já o foi recolhido pela fonte pagadora, apesar de realizado, extemporaneamente.

O fato é que, manter como crédito tributário contra o contribuinte, valor que já foi devidamente recolhido pela fonte pagadora, mesmo que posteriormente ao início do procedimento fiscal, não se mostra correto no entendimento deste Julgador, uma vez que o crédito tributário oriundo do referido e específico fato gerador foi quitado pela fonte pagadora, assistindo, neste ponto, razão à recorrente.

DA RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO

A recorrente argui a insubsistência do auto de infração, pois em seu entender, seria um excludente de responsabilidade, que militaria em seu favor, o fato da fonte pagadora não haver retido o IR quanto aos valores efetivamente pagos a si (recorrente), citando para tanto diversos precedentes que entende, socorrem seu pleito.

Referidos precedentes, apesar de mencionarem a responsabilidade da retenção pela fonte pagadora, em momento nenhum mencionam a dispensa do contribuinte de ofertá-los a tributação em caso de não ter havido a retenção na fonte.

Apenas no caso de retenção pela fonte pagadora, que seria o procedimento legalmente correto, caberia ao recorrente, o abatimento do valor retido pela fonte pagadora no saldo de seu IR a pagar.

Neste sentido Súmula CARF 12.

Ora, o contribuinte foi instado pela Autoridade em diversas ocasiões para comprovar o recolhimento do IR Fonte devido por ocasião do recebimento de seu ganho de causa trabalhista, quedando-se, contudo, inerte.

Noutro sentir, tendo em vista que a fonte pagadora (Companhia Docas) deveria ter procedido a retenção do IR-Fonte na forma determinada em Lei (como o fez posteriormente reconhecendo sua responsabilidade pelo pagamento), e, considerando que tal inobservância, à época, levou o contribuinte a incidir em erro, considerando no caso, a existência de erro escusável, entendo por bem afastar a aplicação da multa de ofício no importe de 75%.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Luiz Cláudio Farina Ventrilho

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Redator Designado.

Com a devida vênia do nobre relator, Conselheiro Luiz Cláudio Farina Ventrilho, permito-me divergir de seu voto quanto à questão ora posta em discussão.

Primeiramente, cumpre salientar que não há vício aparente na decisão de primeira instância. Nela, conforme se verifica, foram avaliados os fatos do processo, e mais, no julgamento *a quo* foi efetuada a devida correção do montante a ser tributado, isto é, foi considerado como rendimentos tributáveis o valor de **R\$ 99.756,58**, ao invés do valor de **R\$ 126.675,02** apontado no auto de infração.

Observa-se que tal redução se baseou na comprovação de que o contribuinte somente auferiu em decorrência da ação judicial trabalhista movida contra a fonte pagadora (Companhia Docas do Ceará) o corresponde ao somatório de **03 (três) parcelas** no valor de **R\$ 33.252,19**, depositadas pelo Sindicato (SINDEPOR), nos termos do acordo estabelecido entre as partes para o pagamento do equivalente a 80% do valor total do débito. Portanto, acertada a decisão guerreada em reduzir o valor tributável para **R\$ 99.756,58**.

O contribuinte, de outro lado, em seu apelo recursal, assevera não haver sido considerado no recálculo do imposto devido - efetuado pela autoridade julgadora de primeira instância - o IRRF sobre os rendimentos em questão, posto que tal valor teria sido objeto de compensação pela fonte pagadora (Companhia Docas do Ceará), através de Declarações de Compensação – PER/DCOMP, conforme documentação anexada às fls. 112/115 do processo.

No entanto, com relação às mencionadas PER/DCOMP, observa-se que referidos pleitos não individualizam os beneficiários, tampouco os respectivos valores, inexistindo, portanto, nos autos, elementos de prova hábeis a demonstrar que o IRRF apontado pelo recorrente para fins de compensação com o imposto devido apurado teria sido incluído nas declarações de compensação apresentadas pela fonte pagadora.

Observe-se ainda que não há nos autos Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF que viesse ratificar a tese da defesa.

De fato, resta tão-somente um aspecto a ser considerado: o fato de a fonte pagadora não ter efetuado a retenção do imposto (segundo ela, por entender que sobre os valores discutidos em Juízo - “Adicional de Risco” - não haveria incidência do imposto de renda, face ao caráter indenizatório da verba, conforme sustentou em extensa petição dirigida ao Exmo. Juiz da 5ª Vara do Trabalho de Fortaleza, às fls. 66/72) e, a posteriori, a ação do fisco para exigir do contribuinte o imposto devido.

Destaque-se como correto o procedimento fiscal, uma vez que rendimentos tributáveis foram pagos ao recorrente, e assim, caberia a este oferecê-lo à tributação em sua declaração de rendimentos sem pretender qualquer dedução de IRRF, porquanto nenhum montante a este título foi retido pela fonte pagadora (parte reclamada na ação trabalhista).

Dentre as regras traçadas pela lei tributária, está a que marca o momento em que se considera ocorrida a disponibilidade da renda ou dos proventos e, conseqüentemente, em que nasce a obrigação tributária correspondente.

A responsabilidade pela retenção do imposto, no caso tratado dos autos, nos termos da lei que a instituiu, se dá a título de antecipação daquele que o contribuinte, pessoa física, tem o dever de apurar em sua declaração de rendimentos.

A pessoa física beneficiária é o titular da disponibilidade econômica, ou seja, é efetivamente o contribuinte. O fato de a fonte pagadora não efetuar a devida retenção, a título de antecipação do devido na declaração, não exime o contribuinte (pessoa física) de incluir tais rendimentos tributáveis em sua Declaração de Ajuste Anual.

Por ocasião do ajuste do imposto, só há um sujeito passivo. A lei não dá guarida para se eleger, conforme as circunstâncias, ora um, ora outro. Tendo-se a identificação do beneficiário, sobre ele deve recair o imposto, visto ser sujeito passivo o contribuinte da relação jurídica.

A responsabilidade, no caso da fonte pagadora obrigada a reter o imposto de renda, a título de redução daquele a ser apurado na Declaração de Ajuste Anual, se dá tão-somente dentro do próprio ano-calendário.

Isto porque o fato de a fonte pagadora não efetuar a retenção do imposto na fonte, a título de antecipação, por mero equívoco ou mesmo omissão, não significa que o beneficiário esteja desobrigado de incluir esses rendimentos entre aqueles sujeitos à tabela progressiva na declaração, pois, efetivamente, é ele o contribuinte.

A lei, conforme previsto no art. 128 do CTN, atribuiu a terceiro (no caso a fonte pagadora) tão-somente a responsabilidade pela retenção do imposto a título de antecipação do devido na declaração. Findo o ano-calendário em que se deu o pagamento e, mais ainda, transcorrido o prazo para entrega da declaração de rendimentos do beneficiário, não há que perdurar a responsabilidade atribuída à fonte pagadora. Isto porque se trata de situação em que o cumprimento da obrigação pela fonte pagadora fica afastado, ou seja, o encerramento do exercício e o decurso do prazo para a entrega da declaração, afastam a responsabilidade da fonte pagadora, passando a surgir a obrigação do legítimo sujeito passivo - o beneficiário do rendimento.

Ademais, o que se vê aqui é o pagamento de valores tributáveis, com acréscimo no patrimônio do recorrente, não havendo dúvidas a respeito da ocorrência do fato gerador do imposto de renda, como definido no artigo 43, II, do Código Tributário Nacional, devendo ser objeto da incidência tributária.

Neste sentido, o procedimento de ofício ocorrido após o encerramento do ano-calendário é legítimo ao considerar que o imposto incidente sobre os rendimentos recebidos pela pessoa física passa a ser devido na declaração de ajuste, com os demais rendimentos já declarados.

A jurisprudência firmada neste Conselho Administrativo quanto à matéria, após prolongado estudo e debate, firmou-se no sentido da legitimidade da exigência na figura do contribuinte pessoa física. Transcrevemos a seguir algumas ementas:

*IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - FALTA DE RETENÇÃO - OBRIGATORIEDADE DE INCLUSÃO DOS RENDIMENTOS NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - A falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não exonera o beneficiário dos rendimentos da obrigação de incluí-los, para tributação, na declaração de rendimentos, já 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.** (Ac 104-18928)*

*ANTECIPAÇÃO DO DEVIDO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - FALTA DE RETENÇÃO - AÇÃO FISCAL APÓS O ANO-BASE DO FATO GERADOR - BENEFICIÁRIOS IDENTIFICADOS - EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - 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-base 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.** (Ac 104-18220 e 104- 18965)*

*IMPOSTO DE RENDA NA FONTE A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL — AÇÃO FISCAL INICIADA APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL — BENEFICIÁRIOS IDENTIFICADOS — EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO — Sendo o imposto de renda na fonte tributo devido mensalmente pelo beneficiário do rendimento, cujo "quantum" deverá ser informado na Declaração de Ajuste Anual para a determinação de diferenças a serem pagas ou restituídas, e se a ação fiscal desenvolveu-se **após a ocorrência do fato gerador e data da entrega da Declaração de Ajuste Anual**, 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 pessoa física, se for o caso, há que ser efetuado em nome do sujeito passivo direto da obrigação tributária, ou seja, o beneficiário e titular da disponibilidade jurídica e econômica do rendimento, exceto no regime de exclusividade do imposto na fonte.** A falta de retenção do imposto de renda na fonte pela fonte pagadora não exonera o beneficiário dos rendimentos da obrigação de incluí-los, para fins de tributação, na Declaração de Ajuste Anual. **Esta inclusão deverá ser efetuada pelo sujeito***

passivo direto da obrigação tributária ou, "ex-officio", pela Autoridade Fiscal. (Ac. 102-45717 e 102-45379).

(grifos nossos)

Acrescente-se que esta matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Conselho, por meio da Súmula CARF nº 12, em vigor desde de 22/12/2009:

Súmula CARF nº 12 - 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.

Com relação à multa de ofício exigida nos autos, ressalte-se que na legislação tributária a responsabilidade por infrações é objetiva, não se questionando sobre a vontade ou intenção do agente. Não se exige, portanto, a presença do dolo como elemento subjetivo para caracterizar se houve ou não uma infração, não cabendo no caso, a alegação de erro escusável, posto que já havia nos cálculos judiciais a informação quanto ao recolhimento do IRRF, de conhecimento das partes.

Nesse sentido, registre-se o disposto no artigo 136 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional):

Art. 136 — Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Isto posto, diante do conteúdo dos autos, **VOTO** por negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente
Antonio de Pádua Athayde Magalhães