



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

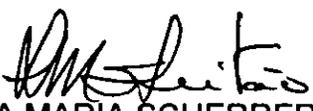
Processo nº : 10680.004906/00-64
Recurso nº : 129.984
Matéria : IRF- Ano(s): 1997
Recorrente : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 07 de novembro de 2002
Acórdão nº : 104-19.110

ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA - FALTA DE RETENÇÃO - EXIGÊNCIA APÓS O ANO-CALENDÁRIO - EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - Se a previsão da tributação na fonte dá-se por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual de rendimentos e se a ação fiscal ocorrer após o respectivo ano-calendário, descabe a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte pagadora dos rendimentos. O lançamento, a título de imposto de renda, deverá ser efetuado em nome do beneficiário do rendimento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A..

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


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES
RELATORA

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2003



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.004906/00-64
Acórdão nº. : 104-19.110

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.004906/00-64
Acórdão nº. : 104-19.110
Recurso nº : 129.984
Recorrente : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra, Petrobrás Distribuidora S/A, pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte.

A infração diz respeito à falta de recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre as importâncias pagas nas datas de 14/07/96 (44.893,06); 16/04/97 (R\$ 170.052,10; 28/08/97 (R\$ 3.620,00) e 21/10/97 (R\$ 21.666.80), em decorrência de condenação judicial em ação trabalhista, no Processo nº 18/02441/92 que correu perante a 18ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte.

Em impugnação, Petrobrás Distribuidora alega que depositou (não pagou) (sic) o valor da condenação, em foro de execução provisória porquanto pendiam de julgamentos recursos de revista e agravo de instrumento, relativos ao feito.

Conclui que ao procederem os reclamantes a levantamento, cabia ao M.M. Juiz presidente da 18ª J.CJ, ao deferir o pleito, consignar que deveriam ficar retidos os valores dedutíveis, inclusive o IR.

Aduz que a partir do Mandado e seu cumprimento através de depósito do valor total da condenação, em foro de execução provisória, perdeu o controle da situação, porquanto não lhe cabia mais efetuar a retenção e o recolhimento do imposto renda, por uma questão óbvia.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.004906/00-64
Acórdão nº. : 104-19.110

O depósito então providenciado, em atendimento ao mandado, bem como o levantamento do valor, foram feitos no âmbito judicial, motivo pelo qual nem tinha como reter e recolher encargos e tributos incidentes sobre a renda, devidos pelos reclamantes.

Ressalta que provavelmente, ao final do exercício, devem os reclamantes, entre eles Luciano Fernandes da Silva e Maria Matilde dos Santos, ter elaborado suas declarações informando os rendimentos em apreço.

Caso contrário, entende que a Receita Federal deve abrir procedimento administrativo contra os mesmos e jamais contra a Petrobrás. Mesmo porque, dentro desse contexto, não pode tributar dois contribuintes ao mesmo tempo, pelo mesmo fato gerador, sob pena de se configurar "bis in idem".

Anexa os documentos de fls. 33 a 102.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte- MG, através de decisão da Terceira Turma, considerou o lançamento como procedente, entendendo estar a empresa na condição de responsável pelo cumprimento da obrigação tributária, à luz do art. 121, II do C.T.N.

Acrescenta que antes de 30 de julho de 1991, a retenção era efetivada pelo Cartório do Juízo, onde o feito se processava.

Entretanto no período de 30/07/91 a 31/12/92 a M.P nº 293/91, convertida na Lei nº 8218/91 e a partir de 1º de janeiro de 1993 por força da Lei 8541/92, cabe à pessoa física ou jurídica, obrigada ao pagamento de rendimentos, efetuar a retenção e recolhimento do imposto de renda devido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.004906/00-64
Acórdão nº. : 104-19.110

Entende ainda que caberia à fonte pagadora trazer os elementos probantes de que os beneficiários já teriam incluído e tributado os rendimentos recebidos em suas declarações.

Quanto aos pedidos de perícia, não atendidos os requisitos formais previstos na legislação de regência, foi o mesmo indeferido.

O contribuinte foi intimado através de AR em 22/12/2001 (fls.118).

O recurso foi recepcionado em 04/01/2002 (fls.111).

Em razões de fls.111 a 115, o recorrente renova os argumentos expendidos quando da impugnação.

Ass
É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.004906/00-64
Acórdão nº. : 104-19.110

VOTO

Conselheira VERA CECILIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata-se de infração relativa à falta de retenção e recolhimento de Imposto de Renda na Fonte, pela recorrente – Petrobrás Distribuidora S/A, por ocasião de pagamento decorrente de condenação judicial em ação trabalhista, no Processo nº 18/02441/92 que tramitava junto à 18ª J. Conciliação e Julgamento do Belo Horizonte.

Alega a recorrente que não pagou as verbas em questão ; tão somente depositou o valor da condenação, em foro de execução provisória, porquanto pendiam de julgamento recursos revista e agravo de instrumento, cumprindo determinação judicial.

A partir do depósito do valor total da condenação, perdeu o controle da situação .Acrescenta que não lhe cabia mais efetuar a retenção e o recolhimento do imposto de renda, por motivos óbvios.

Ressalta que provavelmente, do final dos exercícios, devem os reclamantes, entre eles Luciano Fernandes da Silva e Maria Matildes dos Santos, ter elaborado suas declarações incluindo os rendimentos em apreço.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.004906/00-64
Acórdão nº. : 104-19.110

Entende portanto que o imposto deve ser cobrado dos mesmos.

Razão lhe assiste.

A previsão da tributação na fonte, neste caso, se dá por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual.

Há de se entender que na hipótese de o procedimento administrativo fiscal haver-se iniciado após o ano base em que ocorreu o fato gerador, não se pode constituir o crédito tributário através de lançamento de imposto de renda na fonte, ou seja na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos.

O lançamento efetuado é decorrente de falta de retenção e recolhimento de imposto de renda na fonte, a título de antecipação, cobrado da fonte pagadora, após encerramento do ano calendário.

Após longos debates, a jurisprudência firmada neste Conselho de Contribuintes e em especial nesta Câmara, em relação à matéria, desenvolveu-se no sentido da não aceitação de lançamento nesses moldes.

Assim, é pacífico o entendimento segundo o qual, nos casos em que a fonte tenha efetuado a retenção e fornecido o respectivo comprovante ao beneficiário da renda ou do provento, e que o imposto seja considerado antecipação do imposto devido pelo beneficia-rio na declaração de ajuste anual, este tem o direito de compensar o imposto retido, ainda que a fonte não o tenha recolhido, já que a responsabilidade passa a ser exclusiva da fonte pagadora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.004906/00-64
Acórdão nº. : 104-19.110

Do mesmo modo, a jurisprudência é pacífica no sentido de 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-base da ocorrência do fato gerador, não pode a autoridade fiscal constituir o crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte, na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. O lançamento, tratando-se de omissão de rendimento ou de receita, deverá ser efetuado em nome do contribuinte beneficiário.

Logicamente a exceção é referente ao regime de exclusividade do imposto na fonte.

Concluindo, resumidamente, a fonte efetua a retenção quando paga o rendimento, receita ou provento. O contribuinte tem o direito de receber da fonte, o informe de rendimento e retenção, mediante o qual exerce os direitos daí derivados inclusive o de compensar imposto retido com o que tiver que pagar na declaração de ajuste anual.

Ocorrendo o fato gerador, definindo pelo legislador como suficiente e necessário para o nascimento da obrigação tributária, "in casu", a disponibilidade da renda, há de se perquirir quem seja o sujeito passivo, na relação obrigacional.

Tendo em vista a existência de vários procedimentos trazidos a este Tribunal Administrativo, ora exigindo-se imposto de renda junto à fonte pagadora, ora de pessoa física ou jurídica, tratou-se de fixar um entendimento uniforme.

Está praticamente assente na jurisprudência deste Conselho que 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, ocorre tão somente dentro do próprio ano base.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.004906/00-64
Acórdão nº. : 104-19.110

De fato, se a fonte pagadora não efetuar a retenção do imposto, a título de antecipação, por omissão ou mero equívoco, não significa que o beneficiário do rendimento ou receita esteja desobrigado a incluir tais rendimentos na chamada tabela progressiva na declaração, pois, ele é o contribuinte efetivo.

Portanto é equivocado o entendimento segundo o qual a fonte seria sujeito passivo, na qualidade de substituto – (responsável), quando, por lei a retenção é mera antecipação do devido na declaração e a exigência se dá após o correspondente ano-base. Neste caso, a pessoa jurídica (ou física) é a beneficiária das importâncias, sujeito passivo na relação obrigacional tributária.

“Na verdade o legislador, nos casos de incidência na fonte, quanto a rendimentos pagos e não sujeitos a ajuste anual, previu ser de inteira responsabilidade da fonte pagadora o recolhimento de imposto não retido. Fala-se, aqui, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, com ênfase aos seus artigos 99, 100 e 103.

Referidos artigos encontram-se consolidados nos arts. 574 e parágrafo único, 576 e 576 do RIR/80; 791, 795 e 919 do RIR/94; e 717, 721 e 722 do RIR/99, citando os dois primeiros por estarem vigentes quando da ação fiscal e, o último, em vigência.

Apesar de os três Regulamentos acima citados considerarem os dispositivos legais previstos no Decreto-lei nº 5.844, de 1943, como também aplicáveis à obrigação da fonte de reter o imposto quando do pagamento de rendimento sujeitos à incidência na fonte a título de antecipação, não é este o ordenamento jurídico previsto naquele diploma legal.

Na sistemática do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, no “Título I - Da Arrecadação por Lançamento - Parte Primeira - Tributação das Pessoas Físicas” (arts. 1º a 26) previa-se a incidência de imposto de renda anual, por cédulas, deduções cedulares e abatimentos) e ainda não contemplava a incidência de imposto na fonte sobre os rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.004906/00-64
Acórdão nº. : 104-19.110

Na "Parte Segunda - Tributação das Pessoas Jurídicas" do art. 27 a 44. Os artigos 45 a 94 referem-se a casos especiais de incidência de imposto (espólio, liquidação, extinção e sucessão de pessoas jurídicas, empreitadas de construção, atividade rural, transferência de residência para o País, administração do imposto pela entrega da declaração, pagamento do imposto em quotas, meios, local e prazo de pagamento.

O "Título II - Da Arrecadação das Fontes" que interessa à formação de convicção para julgamento do lançamento em questão, desdobra-se em III Capítulos, que são:

O Capítulo I envolve os seguintes rendimentos: quotas-partes de multas (art. 95), títulos ao portador e taxas (art. 96), rendimentos de residentes ou domiciliados no estrangeiro (art. 97) e de exploração de películas cinematográficas estrangeiras (art.98). Esses rendimentos sujeitavam-se ao imposto de renda na fonte a alíquotas específicas.

O "Capítulo II - Da retenção do Imposto" determina, no art. 99, o momento em que compete à fonte reter o imposto referente aos rendimentos especificados nos arts. 95 e 96. E, no art. 100, o momento da retenção quanto aos rendimentos tratados nos arts. 97 e 98.

O "Capítulo III - Do Recolhimento do Imposto" disciplina a obrigatoriedade de recolher aos cofres públicos o imposto retido e o prazo desse recolhimento (arts. 101 e 102, respectivamente). E, em seu art. 103, espelha o seguinte ditame legal:

"Art. 103. Se a fonte ou o procurador não tiver efetuado a retenção do imposto, responderá pelo recolhimento deste, como se o houvesse retido."

Mencionados os dispositivos legais acima, pode-se constatar os fatos a seguir enumerados:

1 - No Decreto-lei nº 5.844, de 1943, ainda não havia sido instituído o regime de tributação de imposto na fonte sobre rendimentos do trabalho assalariado e não assalariado, que eram tributados tão-somente na declaração anual.

2 - Os artigos 95 a 98 do referido Decreto-lei contemplam quatro tipos de rendimentos que se sujeitavam ao imposto na fonte e não eram incluídos na

Mu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.004906/00-64
Acórdão nº. : 104-19.110

declaração anual. Ou seja, embora não expressamente na lei, a incidência era de exclusividade de fonte.

3 - Na seqüência, tratando-se de rendimentos que sofriam a incidência de imposto de renda na fonte quando do pagamento ao beneficiário, sem que aqueles rendimentos se sujeitassem à tributação na declaração anual, sabiamente o legislador, no art. 103, instituiu a figura típica do responsável pelo imposto, caso não tivesse efetuado a retenção a que estava obrigado. Assim, em casos que tais, instituiu-se a figura do substituto, conforme defendido na doutrina.

É de notório conhecimento o disciplinamento do inciso III, do art. 97, do CTN, através do qual somente a lei pode estabelecer a definição de sujeito passivo.

Ocorre que, ao longo dos anos, smj., o artigo 103 do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, equivocadamente, vem constituindo matriz legal de artigo de Regulamento do Imposto de Renda, baixado por Decretos, os quais têm a função de tão-somente consolidar e regulamentar a legislação do imposto de renda. Assim, nos termos do art. 99 do CTN, "O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, ...".

Logo, não pode dispositivo regulamentar, baixado por Decreto, estender o conceito de sujeito passivo, no caso de responsável, onde a lei não o fez.

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-base. Cabível, sem contudo pretender firmar posição, o entendimento de ser o ato de reter o imposto, na sistemática de antecipação, mera obrigação acessória.

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 do rendimento esteja desobrigado de incluir esses rendimentos entre aqueles sujeitos à tabela progressiva na declaração, pois, efetivamente, é ele o contribuinte.

Nesse sentido, vasta é a jurisprudência deste Colegiado e também a das demais Câmaras deste Conselho, competentes para julgar a matéria, podendo-se citar os seguintes Acórdãos 102-43.925, 104-12.238 e 106-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.004906/00-64
Acórdão nº. : 104-19.110

11.335. Também nesse sentido o julgado na Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão mº CSRF/01-01.148), conforme fundamentos consubstanciados na ementa a seguir transcrita:

"FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO: A falta de retenção do imposto pela fonte pagadora não exonera o beneficiário dos rendimentos da obrigação de inclui-los, para tributação, na declaração de rendimentos"

No Judiciário, à unanimidade, decidiu a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo como Relatora a Exma. Sra. Juíza Eliana Calmon, quanto à matéria em julgamento, conforme a seguinte ementa:

"Tributário - Imposto de Renda - responsabilidade: contribuinte ou responsável - Incidência sobre correção monetária.

1. O pagamento do tributo deve ser feito pelo contribuinte e só na hipótese de não ser o mesmo encontrado, é que se impõe a exigibilidade ao responsável.

2 ..."

Do voto, excerta-se:

"Os impetrantes, ora recorrentes, afirmam que efetuaram as suas declarações pautando-se nas informações fornecidas pela fonte pagadora, sem nada omitirem ou sonegarem.

Portanto, entendem que se houver omissão, equívoco ou retenção na fonte "a menor" do Imposto de Renda, não podem ser responsabilizados pelo erro.

Ademais ponderam que a parcela paga a mais e sobre a qual não houve a retenção ...

O primeiro dos argumentos não pode prosperar, porque a responsabilidade primeira quanto ao pagamento é do contribuinte. Só na hipótese de não ser possível a cobrança do mesmo é que é chamado o responsável tributário, o qual funciona como uma espécie de garante." (AMS 93.01.344466-1-MT).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.004906/00-64
Acórdão nº. : 104-19.110

Embora no citado decidir não se faça, expressamente, distinção entre retenção exclusiva e por antecipação, constata-se ser o caso então em julgamento decorrente de rendimento sujeito à retenção por antecipação na declaração de rendimento. Conclui-se ser a pessoa física o sujeito passivo (contribuinte) e não mais cabível a exigência do imposto de renda na fonte.”

Daí decorre também extensa jurisprudência administrativa no sentido de se manter a exigência do imposto de renda apurado na declaração anual, decorrente da inclusão dos rendimentos que não sofreram a incidência na fonte.

Assim sendo, há de se reformar a decisão de primeira instância, no que diz respeito à exigência de imposto de fonte pagadora, relativamente ao ano-calendário de 1998, já que representa simples antecipação do tributo devido, na verdade, pela pessoa jurídica beneficiária dos rendimentos.

Desta forma, acompanhando entendimento dos demais Membros desta Quarta Câmara, se a previsão da tributação na fonte se dá por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual de rendimento, e se a Ação Fiscal ocorrer após o encerramento do ano- calendário do fato gerador, não cabe o lançamento na fonte pagadora, no ano de 1998, dado que o encerramento da ação fiscal ocorreu após o prazo acima mencionado.

Também não procede a alegação da autoridade julgadora de primeira instância, segundo o qual cabe à fonte pagadora trazer os elementos probantes de que os beneficiários já teriam incluído e tributado os rendimentos recebidos em suas declarações.

Esta é obrigação a cargo da autoridade administrativa que efetua o lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.004906/00-64
Acórdão nº. : 104-19.110

Dessa forma, o lançamento a título de imposto de renda deverá ser efetuado em nome do contribuinte beneficiário.

Através dos documentos acostados aos autos, são facilmente identificados os beneficiários dos rendimentos assim percebidos, já acima mencionados.

Na verdade são esses, os sujeitos que devem figurar no polo passivo da obrigação tributária em questão.

Assim sendo, o voto é no sentido de Dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 07 de novembro de 2002

Vera Cecília Mattos V. de Moraes
VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES