



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.001126/97-71
Recurso nº. : 15.111
Matéria : IRF - ano: 1995
Recorrente : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 11 de maio de 1999
Acórdão nº. : 104-17.024

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substanciosa impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL POR VÍCIO FORMAL - O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal).

IRF - RENDIMENTOS PAGOS EM CUMPRIMENTO DE ACORDO OU DECISÃO JUDICIAL - Estão sujeitas ao imposto de renda na fonte, pela tabela mensal, os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial ou acordo judicial, cuja retenção será efetuada pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento no momento em que, por qualquer forma, se tornem disponíveis para o beneficiário.

IRF - RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE - No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto na fonte incidirá sobre o total dos rendimentos pagos no mês, inclusive sua atualização monetária e juros.

IRF - RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE - 13º SALÁRIO - Os rendimentos pagos acumuladamente, a título de 13º salário e eventuais acréscimos, são tributados exclusivamente na fonte, em separado dos demais rendimentos acumulados, sujeitando-se ao imposto com base na tabela progressiva vigente no mês do pagamento acumulado, que se considera, nesse, caso, mês da quitação, para efeito da tributação na fonte.

IRF - REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO - Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiado, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o tributo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000126/97-71
Acórdão nº. : 104-17.024

IRF - RETENÇÃO PARCIAL DO IMPOSTO - PAGAMENTO ESPONTÂNEO ANTES DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - Quando a retenção do imposto é menor do que a devida, para se proceder ao lançamento ex officio da diferença cabe fazer o reajustamento do rendimento líquido, valor efetivamente pago ao beneficiário, e, do imposto calculado sobre esse rendimento reajustado, diminuir o valor do imposto retido na ocasião do pagamento.

IRF - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - O Auto de Infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável, a sua ausência implicará na invalidade do lançamento. Assim, a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais. Desta forma, é perfeitamente válida a aplicação da penalidade prevista no inciso I, do artigo 4º da Lei nº 8.218/91, reduzida na forma prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000126/97-71
Acórdão nº. : 104-17.024

FORMALIZADO EM: 11 JUN 1999

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000126/97-71
Acórdão nº. : 104-17.024
Recurso nº. : 15.111
Recorrente : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Curitiba, Estado do Paraná, à Avenida Presidente Kennedy, n.º 3.080, com agência estabelecida na cidade de Araçatuba - SP, inscrita no CPF/MF 76.543.115/0870-28, jurisdicionada à DRF em Araçatuba - SP, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 50/56, prolatada pela DRJ em Ribeirão Preto, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 61/72.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 29/01/97, o Auto de Infração - Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 001/007, com ciência, em 31/01/97, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 26.623,35 (vinte e seis mil, seiscentos e vinte e três reais e trinta e cinco centavos), a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% (art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96) e dos juros de mora no percentual equivalente a taxa SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados sobre o valor do imposto, referente ao ano de 1995.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde constatou-se as seguintes irregularidades:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10820.000126/97-71
Acórdão n.º : 104-17.024

1 - Falta de Recolhimento do Imposto Retido na Fonte Sobre Trabalho

Assalariado: O contribuinte não efetuou o recolhimento do imposto de renda retido na fonte, incidente sobre o trabalho assalariado. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º, e 7º, inciso II, § 1º, da Lei n.º 7.713/88; artigos 1º ao 3º da Lei n.º 8.134/90; e artigos 4º e 5º e parágrafo único da Lei n.º 8.383/91 e artigos 7º e 8º da Lei n.º 8.981/95.

2 - Falta de Recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre

Trabalho sem Vínculo de Emprego: O contribuinte não efetuou o recolhimento do imposto de renda na fonte, incidente sobre o pagamento de serviços prestado por pessoa física sem vínculo de emprego. Infração capitulada nos 1º ao 3º, e 7º, inciso II, parágrafo 1º, da Lei n.º 7.713/88; artigos 1º ao 4º da Lei n.º 8.134/90; e artigos 4º e 5º e parágrafo único da Lei n.º 8.383/91 e artigos 7º e 8º da Lei n.º 8.981/95.

Irresignada com o lançamento, a autuada, apresenta, tempestivamente, em 04/03/97, a sua peça impugnatória de fls. 33/42, instruída com os documentos de fls.42/45, solicitando que seja acolhida a impugnação para que seja declarado improcedente o levantamento fiscal, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que - preliminarmente do cerceamento de defesa - de plano se verificou a nulidade do ato impositivo pois, manifestando claro sentido de prejuízo à parte instada - o ora recorrente, sequer declinou o Sr. Fiscal qual seria o fundamento para se tentar impor qualquer pena - tanto assim que alega simplesmente que não teria a empresa efetuado os recolhimentos fiscais. Ora, qual é a origem desse inauditos "valores abaixo" ??? Como foram conseguidos ?? Sob que fundamento legal ou fático não teria sido efetuado os regulares recolhimentos fiscais ?? Qual, ou quais, seriam as hipóteses de incidência que entende deveriam ter sido observados ?? Não há resposta para nenhuma dessas perguntas pela simples razão de não ter origem essa imposição tentada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000126/97-71
Acórdão nº. : 104-17.024

- que ao tecer esse auto dessa forma, suprimindo qualquer possibilidade de verificação pelo autuado da razão qual lhe estar-se-á sendo imposta uma pena, efetivamente é nulo o ato, já que não conta com o mínimo de suporte legal, vale dizer, carece de qualquer amparo fático como legal;

- que ainda em sede de preliminar, requer o recorrente, seja dado liminarmente o efeito suspensivo ao procedimento autuário, já que, "a prima facie" verifica-se a precariedade subjetiva da imposição do auto de infração, com o qual não se pode compadecer sob a mera alegação de infrigência, mormente pelo exclusivo fato de não ter a empresa cometido nenhum ilícito fiscal que justifique a existência dessa cobrança;

- que "ad-cautelam", no caso de não se entender pela rejeição liminar desse processo autuário, o que não se espera, em relação à questão de fundo, em nada prevalece o entendimento unilateral do Sr. Fiscal no que se refere aos recolhimentos em tela;

- que o arrazoado inicia-se por ordem inversa já que, teria justificativa o auto de infração em tela parcialmente, em relação aos recolhimentos do imposto de renda retido na fonte sobre o pagamento efetuado à pessoa física sem vínculo de emprego;

- que teria razão, pela capitulação legal. Mas não tem razão de existir essa autuação pelo aspecto fático, indelével e perene;

- que ocorre que, conforme o "demonstrativo" de cálculos do imposto de renda havido em razão do pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária em reclamação trabalhista, com valores já reajustados e atualizados até dezembro de 1996, declina o auto de infração que seria devidos o imposto no valor de "2.899,51";



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000126/97-71
Acórdão nº. : 104-17.024

- que entretanto, esqueceu-se, ou fez-se relegar ao ablívio que a empresa, já em 27/06 e 04/07/96 (antes da data do próprio auto), recolheu um total de R\$ 3.962,78, pelo título de imposto de renda retido na fonte sobre o pagamento de honorários advocatícios somados os encargos e multas;

- que além das razões acima expostas, sobre as quais se repetem no calcular o Sr. Fiscal a tributação sobre o que pago para a pessoa física decorrente de reclamação trabalhista, devendo assim serem reportadas, nota-se flagrante erro jurídico da autuação;

- que de forma arbitrária, unilateral, abusiva e ilegal, simplesmente o Sr. Agente do Tesouro soma tudo o que foi pago na reclamatória, separando ao seu alvitre aquilo que entenderia ter sido pago sobre os títulos de FGTS e ressarcimento de descontos, relegando ao completo oblvio a que homologado judicialmente;

- que chegou ao absurdo o Sr. Fiscal de tirar esses valores da petição inicial como se fosse o aduzido a certeza da vida, pior, traduzindo sem base legal alguma aqueles valores ditos em Cruzados para Reais em seu "Demonstrativo", sem o necessário critério ou base legal;

- que cabe ressaltar, em preâmbulo que, nem sobre juros nem sobre os honorários advocatícios incidem qualquer tributação;

- que diante do quadro fático, circunspecto à hipótese legal, tem-se que de plano, 72% do valor pago não seria tributável já que se referem os juros de mora decorrentes de processo trabalhista que são calculados à razão de 1% ao mês;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000126/97-71
Acórdão nº. : 104-17.024

- que em apertada síntese, é improcedente por ilegal esse auto de infração pois, a empresa recolheu muito mais do que devia e não incidem impostos sobre verbas indenizatórias ou reparatórias - já que na indenização inexistente "riqueza nova" como fruto de ganho do trabalho, sendo que, os pseudos cálculos do Sr. Agente Fiscal, "concessa máxima vênia", refogem de qualquer liame legal.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário, com base nas seguintes considerações:

- que gira o litígio em torno da tributação de parte dos rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial, que a contribuinte indevidamente considerou isento, deixando de reter e recolher o imposto correspondente;

- que conforme cita a contribuinte em sua impugnação, o fisco concordou que os itens "a", "l" e "n" do demonstrativo de fls. 27 são isentos. Esse fato mostra que a impugnante está ciente dos valores tributáveis considerados no auto de infração, já que o referido demonstrativo retrata fielmente os itens e respectivos valores contidos no documento de fls. 19/26, extraído do processo levado a juízo na Justiça do Trabalho;

- que os demonstrativos de fls. 27/29, aos quais a contribuinte atribui serem tendentes a suprimir a defesa, por cálculos complexos, não poderiam ser mais claros, ao espelharem de forma discriminada passo a passo o cálculo do imposto que deveria ter sido recolhido quando dos pagamentos efetuados em juízo. Evidentemente, o percentual dos rendimentos tributáveis, tributáveis exclusivamente na fonte e isentos, no total do solicitado pelo reclamante na ação judicial, foi mantido para determinar as respectivas parcelas dos rendimentos que compuseram os valores acordados na homologação de fls. 10;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000126/97-71
Acórdão nº. : 104-17.024

- que tendo em vista a falta de retenção do imposto e portanto considerado líquido o rendimento pago, necessário se fez o reajustamento da base de cálculo, de que resultaram os valores constantes do demonstrativo de fls. 05. Destes foram deduzidos os pagamentos efetuados, inclusive aquele que a contribuinte julgou ter pago em valor superior ao devido, imputados conforme o demonstrativo de fls. 04;

- que quanto aos rendimentos, correta está a afirmação da contribuinte de que não incide tributação sobre os valores do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tanto que compuseram no demonstrativo de fls. 27;

- que por outro lado, observado o contido no documento de fls. 19/26, tem-se no caso que o beneficiário dos rendimentos pleiteou na Justiça do Trabalho, notoriamente, diferenças relativas a rendimentos tributáveis a título de horas extras, adicional noturno, diferença de décimo terceiro salário, e os reflexos das diferenças de salário. Não se trata portanto de indenização, ainda que assim denominadas pelas partes.

A ementa da decisão da autoridade singular, que consubstancia os fundamentos da ação fiscal é a seguinte:

“Imposto de Renda Retido na Fonte

RENDIMENTOS PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL.
Os Rendimentos tributáveis, pagos em cumprimento de sentença judicial, ainda que denominados pelas partes de indenização, sofrem retenção do imposto de renda, pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento. A falta ou insuficiência de recolhimento desse tributo autoriza sua exigência através de lançamento de ofício.

Na falta de retenção do imposto o rendimento é considerado líquido do imposto.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000126/97-71
Acórdão nº. : 104-17.024

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 03/12/97 conforme Termo constante às folhas 58/60, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (02/01/98), o recurso voluntário de fls. 61/72, no qual demonstra irresignação total contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que em sede de preliminar, requer nova o recorrente, seja dado liminarmente o efeito suspensivo ao procedimento autuário, já que "a prima facie" verifica-se a precariedade subjetiva da imposição do auto de infração, com o qual não se pode compadecer sob a mera alegação de infringência, mormente pelo exclusivo fato de não ter a empresa cometido nenhum ilícito fiscal que justifique a existência dessa cobrança;

- que não obstante, insira-se, conforme comprova o documento anexo, através do Ato do Banco Central do Brasil n.º 651, de 26 de março de 1997 a instituição financeira, ora reclamado, teve decretado sob si a intervenção daquele órgão controlador;

- que dessa forma, conforme determina o artigo 6º da Lei n.º 6.024/74, está impedido o Banco Central do Brasil, como interventor e detentor dos títulos do Banco Bamerindus do Brasil S/A, sofrer qualquer ato constrictivo desses mesmos títulos, pelo que, resta obstada qualquer execução;

- que outrossim, deve ser excluído o cômputo de juros moratórios totalmente, e, correção monetária, desde 26/03/97, por força do que dispõe o artigo 18 do mesmo instituto legal acima declinado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000126/97-71
Acórdão nº. : 104-17.024

Consta às fls. 75 o depósito judicial de 30% do valor do crédito tributário em discussão para interpor recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000126/97-71
Acórdão nº. : 104-17.024

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Estão em julgamento duas questões: a preliminar pela qual a recorrente pretende ver declarada a nulidade do procedimento fiscal por entender que houve cerceamento do direito de defesa, pela falta da descrição, quantificação e qualificação da acusação que lhe é imputada, e outra relativa ao mérito da exigência, denominada falta de retenção e recolhimento de imposto de renda na fonte.

Não colhe a preliminar de nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa argüida pela recorrente, aos argumentos de que inexistem nos autos a indicação precisa da infração cometida, bem como, em momento algum a Fiscalização Federal precisou os valores utilizados como base para a autuação, impossibilitando sua identificação e verificação o que, evidentemente, impediu e prejudicou a perfeita elaboração da defesa da recorrente.

Verifica-se às fls. 01/07 e 27/29 dos autos que a descrição dos fatos e enquadramento legal, é suficiente para constatar que a recorrente foi autuada pela falta de retenção e recolhimento de Imposto de Renda na Fonte, referente a trabalho assalariado e trabalho sem vínculo de emprego, relativo ao processo n.º 1197/89, da ação trabalhista, ajuizada na Justiça do Trabalho na cidade de Araçatuba - SP, em 07/05/89, por Evandro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000126/97-71
Acórdão nº. : 104-17.024

Nobre Cruz, conforme se constata às fls. 19/26, confirmada pela 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Araçatuba, em 24/20/95, conforme documento às fls. 08.

Assim, não procede a argumentação da suplicante de ter havido cerceamento do direito de defesa, visto que o auto de infração identifica, separadamente, os valores lançados à título de salários, bem como a imputação realizada para considerar os valores recolhidos de forma espontânea (fls. 05).

Mesmo que verdade fosse, para fins de argumentação, ainda assim, não haveria cerceamento do direito de defesa, já que a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito.

Como se vê não procede à alegação de preterição do direito de defesa, haja vista que a suplicante teve a oportunidade de oferecer todos os esclarecimentos que achasse necessário e exercer sua ampla defesa na fase do contencioso administrativo.

O Decreto n.º 70.235/72, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

“A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo.”

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93:

“A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000126/97-71
Acórdão nº. : 104-17.024

depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.”

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Ademais, diz o Processo Administrativo Fiscal - Decreto n.º 70.235/72:

“Art. 59 - São nulos:

- I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Como se verifica do dispositivo legal, não ocorreu, no caso do presente processo, a nulidade. O auto de infração e a decisão foram lavrado e proferido por funcionários ocupantes de cargo no Ministério da Fazenda, que são as pessoas competentes para lavrar e decidir sobre o lançamento. Igualmente, todos os atos e termos foram lavrados por funcionários com competência para tal.

Ora, a autoridade singular cumpriu todos preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre a suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede a situação conflitante alegada pelo recorrente,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10820.000126/97-71
Acórdão n.º : 104-17.024

ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Haveria possibilidade de se admitir a nulidade por falta de conteúdo ou objeto, quando o lançamento que, embora tenha sido efetuado com atenção aos requisitos de forma e às formalidades requeridas para a sua feitura, ainda assim, quer pela insuficiência na descrição dos fatos, quer pela contradição entre seus elementos, efetivamente não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada, ou seja, não restou provada a materialização da hipótese de incidência e/ou o ilícito cometido. Entretanto, não é o caso em questão, já que a discussão se prende a interpretação de normas legais.

Além disso, o Art. 60 do Decreto n.º 70.235/72, prevê que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 59 do mesmo Decreto não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

O estado não possui qualquer interesse subjetivo nas questões, também no processo administrativo fiscal. Daí, os dois pressupostos basilares que o regulam: a legalidade objetiva e a verdade material.

Sob a legalidade objetiva, o lançamento do tributo é atividade vinculada, isto é, obedece aos estritos ditames da legislação tributária, para que, assegurada sua adequada aplicação, esta produza os efeitos colimados (artigos 3º e 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10820.000126/97-71
Acórdão n.º : 104-17.024

Nessa linha, compete, inclusive, à autoridade administrativa, zelar pelo cumprimento de formalidade essenciais, inerentes ao processo. Daí, a revisão do lançamento por omissão de ato ou formalidade essencial, conforme preceitua o artigo 149, IX da Lei n.º 5.172/66. Igualmente, o cancelamento de ofício de exigência infundada, contra a qual o sujeito passivo não se opôs (artigo 21, parágrafo 1º, do Decreto n.º 70.235/72).

Sob a verdade material, citem-se: a revisão de lançamento quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado (artigo 149, VIII, da Lei n.º 5.172/66); as diligências que a autoridade determinar, quando entendê-las necessárias ao deslinde da questão (artigos 17 e 29 do Decreto n.º 70.235/72); a correção, de ofício, de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto (artigo 32, do Decreto n.º 70.235/72).

Como substrato dos pressupostos acima elencados, o amplo direito de defesa é assegurado ao sujeito passivo, matéria, inclusive, incita no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

A lei não proíbe o ser humano de errar: seria antinatural se o fizesse; apenas comina sanções mais ou menos desagradáveis segundo os comportamentos e atitudes que deseja inibir ou incentivar.

Todo erro ou equívoco deve ser reparado tanto quanto possível, da forma menos injusta tanto para o fisco quanto para o contribuinte.

Nesse contexto, passo ao exame da questão principal da lide.

O presente trata-se de exação cuja exigibilidade versa, como ficou consignado no Relatório, tão somente, sobre a falta de retenção e recolhimento de imposto de renda na fonte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000126/97-71
Acórdão nº. : 104-17.024

Observado o contido no documento de fls. 19/26, tem-se no caso que o beneficiário dos rendimentos pleiteou na Justiça do Trabalho, diferenças relativas a rendimentos tributáveis a título de horas extras, adicional noturno, diferença de décimo terceiro salário, e os reflexos das diferenças de salário. Não se trata portanto de indenização, como quer fazer crer a suplicante.

Se faz necessário, ainda, esclarecer que quando a suplicante foi intimada a comprovar o recolhimento, conforme se constata às fls. 13, apresentou a resposta contida às fls. 14/16, onde desce a detalhes a forma de como foi feito o acordo no valor de Cr\$ 45.000,00. Neste documento consta como verbas indenizatórias os seguintes títulos: diferenças por substituição de superior imediato, reflexos de férias, trabalho de implantação plano econômico, trabalhos realizados aos sábados, etc. Verbas, estas, que apesar de serem intituladas como indenizatórias pelas partes, não as são ao manto da área tributária, ao contrário, são rendimentos passíveis de tributação.

Por outro lado, a suplicante teve várias oportunidades para provar que havia recolhido a totalidade do tributo em questão, porém nada trouxe aos autos. Por outro lado o Fisco elaborou demonstrativos que indicam que sobre aqueles valores houve insuficiência no recolhimento do imposto de renda na fonte.

Com base nos pressuposto acima elencados, entendo que foi dado a recorrente o amplo direito de defesa, pois cabia a atuada apresentar os elementos contraditórios lastreados de provas a seu favor e não ficar em meras alegações, muitas não condizentes com o que consta dos autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000126/97-71
Acórdão nº. : 104-17.024

Uma vez que na hipótese sob exame a contribuinte não logrou infirmar, com documentação objetiva e incontestada, a acusação que lhe fora feita, a decisão recorrida manteve a autuação em sua íntegra.

A ausência de elementos factuais que possam elidir a exigência fiscal persiste nesta fase recursal, pois a recorrente insiste em contestar os valores do lançamento sob argumentos meramente protelatórios, incapazes de dar consistência a sua pretensão de ver excluído, ou pelo menos reduzido o crédito tributário constituído.

Ora, é líquido e certo que:

- estão sujeitas ao imposto de renda na fonte, pela tabela mensal, os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial ou acordo judicial, cuja retenção será efetuada pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento no momento em que, por qualquer forma, se tornem disponíveis para o beneficiário;

- no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto na fonte incidirá sobre o total dos rendimentos pagos no mês, inclusive sua atualização monetária e juros;

- os rendimentos pagos acumuladamente, a título de 13º salário e eventuais acréscimos, são tributados exclusivamente na fonte, em separado dos demais rendimentos acumulados, sujeitando-se ao imposto com base na tabela progressiva vigente no mês do pagamento acumulado, que se considera, nesse, caso, mês da quitação, para efeito da tributação na fonte.

- quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10820.000126/97-71
Acórdão nº. : 104-17.024

considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o tributo.

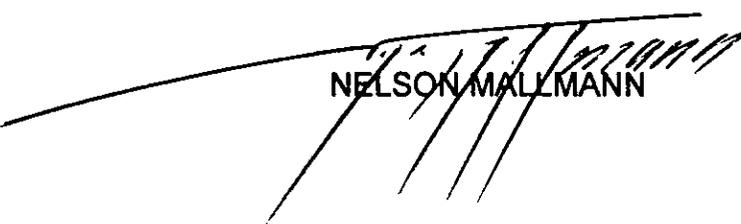
- quando a retenção do imposto é menor do que a devida, para se proceder ao lançamento ex officio da diferença cabe fazer o reajustamento do rendimento líquido, valor efetivamente pago ao beneficiário, e, do imposto calculado sobre esse rendimento reajustado, diminuir o valor do imposto retido na ocasião do pagamento.

- o Auto de Infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável, a sua ausência implicará na invalidade do lançamento. Assim, a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais. Desta forma, é perfeitamente válida a aplicação da penalidade prevista no inciso I, do artigo 4º da Lei nº 8.218/91, reduzida na forma prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Diante disso a Fiscalização agiu de modo correto, não há o que reparar, haja visto que o lançamento e a decisão singular estão absolutamente corretos e a recorrente não trouxe provas aos autos para que pudesse elidir a tributação.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 11 de maio de 1999


NELSON MALLMANN