



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10820.001144/2001-72
Recurso n°	150.748 Voluntário
Matéria	IRPF - Exercício de 2000
Acórdão n°	102-48.246
Sessão de	28 de fevereiro de 2007
Recorrente	RAUL FARIA DE MELLO FILHO
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO – Para que haja nulidade do lançamento é necessário que exista vício formal imprescindível à validade do lançamento. Desta forma, se o atuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, mediante substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa ou por vício formal.

NULIDADE DO LANÇAMENTO - ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - FALTA DE RETENÇÃO DO IRPF PELA FONTE PAGADORA, DEVIDO POR ANTECIPAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE - DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - A falta de retenção pela fonte pagadora do imposto de renda sobre rendimentos do trabalho com vínculo empregatício, no regime de antecipação, não exonera o beneficiário e titular dos rendimentos, sujeito passivo direto da obrigação tributária. Deve o contribuinte, como titular da disponibilidade econômica destes rendimentos, oferecê-los à tributação do imposto de renda na Declaração de Ajuste Anual ainda que não tenha havido a tributação destes rendimentos na fonte. A substituição da responsabilidade tributária do contribuinte para a fonte pagadora, nos casos de falta de retenção do IRPF, somente ocorre nas hipóteses de incidência expressamente determinada em Lei.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA À TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de

Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Enunciado n.º 4 da Súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes).

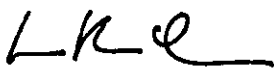
Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento, 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


LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Relatório

RAUL FARIA DE MELLO FILHO recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Na oportunidade, peço vênia para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Contra o contribuinte acima identificado, após revisão da sua Declaração de Ajuste Anual, exercício de 2000, ano-calendário de 1999, foi lavrado auto de infração para alteração de valores declarados, como segue:

- Omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica alterados de R\$ 62.007,91 para R\$ 87.007,91, ou seja, omissão de R\$ 25.000,00;

- Alteração da dedução a título despesas registradas em livro caixa de R\$ 6.821,60 para R\$ 350,00, ou seja, glosa de R\$ 6.471,60.

Exige-se do contribuinte o crédito tributário total de R\$ 15.707,83 conforme auto de infração de folhas 66 a 70, assim discriminado: R\$ 7.315,86 de Imposto de Renda Pessoa Física - Suplementar; R\$ 5.486,89 de Multa de Ofício (75%); R\$ 1.381,23 de Juros de Mora; e, R\$ 1.523,85 de Restituição Indevida a Devolver Corrigida.

O contribuinte tomou ciência do auto de infração, em 27/07/2001, conforme Aviso de Recebimento -AR que consta à folha 71. A impugnação foi apresentada em 24/08/2001 (fls. 01 a 20), pelo representante legal do contribuinte, conforme instrumento de mandato à folha 21, e foi instruída com cópias ou originais de documentos que constam às folhas 22 a 40.

O impugnante inicia fazendo referências aos fatos e mensagens indicados no auto de infração.

Levanta que preliminar de nulidade do auto de infração argumentando que o auto de infração seria instrumento impróprio e falta de competência da autoridade lançadora. Outra causa para nulidade apontada pelo impugnante seria o erro na identificação do sujeito passivo.

Passa a tratar essas questões como se fossem de mérito.

Argumenta que o contribuinte só declarou os rendimentos como isentos porque a fonte pagadora forneceu o comprovante classificando-os assim. Acrescenta que se não fosse para receber esses rendimentos nesses termos não teria o impugnante feito o acordo.

Sustenta que a responsabilidade feita no presente auto de infração seria da fonte pagadora. Cita o artigo 45 do CTN e o artigo 722 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, republicado em 17 de junho de 1999 (RIR/99). Também transcreve o item 9 do Parecer Normativo nº 1/95 e o § 3º do artigo 13 da Instrução Normativa SRF nº 25/96. Cita jurisprudência administrativa (Ementas de Acórdãos): Ac. CSRF/01.0.035/80 Resenha Tributária, Jurisprudência - CSRF 1.2.3, pág. 694; Ac. 1º CC 102-18.856/82 - Resenha Tributária, Seção 1.2, Ed. 16/82, pág. 484; Ac. 1º CC 104-4.446/84 Resenha Tributária, Seção 1.2, Ed. 17/85, pág. 457; Ac. 1º CC 104-13.521/96 - DO 04/04/97.

Sobre a preliminar de 'lançamento por instrumento inadequado' sustenta que na constituição do crédito tributário, no caso, não poderia ter sido utilizado o auto de infração. Afirma que 'Lançamento de ofício é a forma de constituir os créditos

decorrentes de revisões internas de declaração de contribuinte' e que 'o auto de infração é reservado exclusivamente para procedimentos externos'.

Prosseguindo o impugnante refere-se ao Capítulo denominado 'Fiscalização' do CTN (artigos 194 a 200), transcrevendo o artigo 196 que trata sobre os 'Termos' a serem lavrados pela autoridade fiscal.

Em relação à preliminar de nulidade por 'autoridade incompetente' inicia transcrevendo o artigo 904 do RIR/99. Conclui que 'a fiscalização tem de ser feita no domicílio do sujeito passivo, e não foi o que ocorreu. Houve foi mesmo revisão interna ... Caso que não admite auto de infração'.

Refere-se à Instrução Normativa SRF n.º 94, de 29/12/1997, sobre a imprescindibilidade de os lançamentos conterem os requisitos de que trata o artigo 11 do Decreto n.º 70.235/72 e do artigo 142 do CTN. Ainda sobre os requisitos formais do lançamento refere-se aos artigos 142, 145, inciso III, e § único do artigo 173, todos do CTN. Lembra que os lançamentos que não atendem esses requisitos devem ser declarados nulos (art. 6.º da IN SRF n.º 94/1997).

Afirma que 'revisar declarações não é o mesmo que revisar lançamentos tributários'. Para esses argumentos lembra o inciso VI do caput do artigo 56 da Portaria SRF n.º 653/1977 e os artigos 145, inciso III e 149 do CTN.

Sustenta que 'notificação de lançamento, não decorrente de atividade externa de fiscalização, não é da competência de AFTN'.

Lembra que a formalização de crédito tributário é ato vinculado. Insiste na tese de que 'a definição da autoridade competente para lançar tributo dependerá do tipo da atividade em execução, se interna ou externa'. Para o Impugnante 'as atividades internas de efetuação e de revisão de lançamentos são da competência do chefe da repartição lançadora' e 'quando decorrentes de diligências externas, no endereço do contribuinte ou de qualquer modo fora da repartição fiscal, compete aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional'.

Em seguida lembra os diversos dispositivos legais que tratam sobre as atividades do AFTN. Diz que a competência para a prática de uma das duas modalidades de lançamento, antes referidas, não é extensível à outra, mas que apesar dessa impossibilidade de comunicação das competências específicas para realizar lançamento a IN SRF n.º 94/97 conferiu ao AFTN a atribuição de constituir crédito tributário mercê de revisão interna de declarações de rendimentos, dispondo, portanto, ilegalmente. Nessa parte também o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal (Portaria 227, de 3/9/1998), também inovou.

Insiste que a assinatura exigida no caso seria a do Chefe do órgão e que nessa parte seriam ilegais as disposições da IN SRF n.º 94/97.

Concluindo diz que seja o Chefe da repartição (artigo 11 do Decreto n.º 70.235/72), seja o Chefe da Fiscalização (IN SRF n.º 94/77), o fato é que Fiscal que não ocupe nenhuma dessas funções não poderia ter competência para efetuar o lançamento contra o Impugnante, que decorreu de revisão interna de sua declaração de rendimentos.

Requer a nulidade do lançamento se antes não puder ser declarada a improcedência do lançamento.

A competência para julgamento do presente processo foi transferida para esta DRJ na forma do disposto na Portaria SRF n.º 1.515, de 23 de outubro de 2003, publicada no DOU de 24 de outubro de 2003. (...)"



A DRJ proferiu em 13/10/2005 o Acórdão n.º 5.041 (fls. 87-94), no qual foram afastadas todas as preliminares suscitadas pelo recorrente, tendo o voto condutor a seguinte conclusão (*verbis*):

"Quanto ao mérito

O único argumento do Impugnante que não trata de qualquer questão preliminar é quando afirma só declarou os rendimentos como isentos porque a fonte pagadora forneceu o comprovante classificando-os assim. Acrescenta que se não fosse para receber esses rendimentos nesses termos não teria o impugnante feito o acordo.

Ou seja, com tais argumentos não nega que efetivamente recebeu os rendimentos apontados no auto de infração e, afastadas as preliminares argüidas, surge como correta a exigência do crédito tributário feita no auto de infração constante dos autos.

Da Retificação do Acórdão - Parte do voto corrigida

Conforme consta no auto de infração já havia sido restituído antes da revisão o valor de R\$ 1.338,83.

Assim, o contribuinte pediu e obteve a restituição de imposto no valor original de R\$ 1.338,83 que corrigido somou a importância de R\$ 1.523,85.

No entanto, no cálculo do imposto devido pelo contribuinte no Exercício de 2000, anualizado de 1999, conforme o auto de infração (fls. 66 a 70) foi apurado imposto de renda pessoa física suplementar no valor de R\$ 7.315,86. Nos termos do presente voto essa exigência é procedente. Ou seja, a restituição de R\$ 1.523,85 ao contribuinte, efetuada antes da revisão, foi indevida.

Portanto, é procedente a exigência de R\$ 1.523,85 a título de "Restituição indevida a devolver corrigida"

Conclusão

*Isso posto, voto no sentido de **JULGAR PROCEDENTE A EXIGÊNCIA** relativa imposto de renda pessoa física - suplementar, no valor de R\$ 7.315,86 (sete mil, trezentos e quinze reais e oitenta e seis centavos), a respectiva multa de ofício de 75% e a Restituição indevida a devolver corrigida no valor de R\$ 1.523,85 (um mil, quinhentos e vinte e três reais e oitenta e cinco centavos), com os acréscimos legais de acordo com a legislação em vigor. (...)" (grifei).*

Cumprе registrar que a decisão originalmente proferida neste processo pela DRJ Santa Maria, em 11/10/2005, de n.º 4.765, às fls. 76-83, foi objeto de retificação, em face do erro material em sua conclusão apontado pela Unidade de Origem (DRF/Araçatuba) no despacho de fl. 86.

Aludida decisão (retificada) foi cientificada em 12/01/2006 (AR de fl. 98), sendo que no recurso voluntário, interposto em 10/02/2006 (fls. 99-113), o contribuinte repisou *ipsis verbis* as alegações da peça impugnativa.

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho em 23/03/2006, tendo sido verificado atendimento à Instrução Normativa SRF n.º 264/2002 (arrolamento de bens).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Relator.

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Conforme relatado, o contribuinte deixou de oferecer a tributação rendimentos recebidos em acordo trabalhista com o Banco Nossa Caixa S/A, recebidos no ano de 1999. Tais valores referem-se a diferenças de honorário de sucumbência.

Verifica-se de plano que a decisão recorrida enfrentou adequadamente todos as alegações da peça impugnativa, as quais foram reiteradas no recurso voluntário. O voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do ilustre julgador Adir Neuhaus, não merece reparos, pelo que peço vênia para transcrevê-lo, adotando-o como razões de decidir (*verbis*):

"(...)Da preliminar de nulidade - instrumento inadequado

Como referido no relatório acima o Impugnante afirma que 'Lançamento de ofício é a forma de constituir os créditos decorrentes de revisões internas de declaração de contribuinte. ...' e que 'o auto de infração é reservado exclusivamente para procedimentos externos'.

Não assiste razão ao impugnante.

A correta definição de lançamento é a estabelecida pelo artigo 142 do CTN que se transcreve, como segue:

'Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.'

O instrumento adequado para constituir o crédito tributário está previsto no artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal - PAF), nos seguintes termos:

'Art. 9.º A exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)'

Ou seja, a exigência do crédito tributário pode ser formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento.

Conforme consta no auto de infração (fl. 67) 'O presente auto de infração originou-se da revisão de sua Declaração de Ajuste Anual, referente ao Exercício de 2000,

ano-calendário de 1999' e nele foi exigido imposto de renda pessoa física - suplementar com os devidos acréscimos legais.

O lançamento suplementar de tributos e contribuições está previsto na Instrução Normativa SRF n.º 94, de 24 de dezembro de 1997, e em seu artigo 4º estabelece que na revisão a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício será formalizado mediante lavratura de auto de infração, como segue:

'Art. 4º Se da revisão de que trata o art. 1º for constatada infração a dispositivos da legislação tributária proceder-se-á ao lançamento de ofício, mediante lavratura de auto de infração.'

O impugnante sustenta que essa Instrução Normativa inova e por isso seria ilegal. Deve-se observar que a análise dessa matéria não é competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional. As autoridades administrativas, enquanto responsáveis pela execução das determinações legais, devem sempre partir do pressuposto de que o legislador tenha editado leis compatíveis com a Constituição Federal e Código Tributário Nacional.

Assim, não há que se cogitar de desobediência aos dispositivos legais, no âmbito da Administração Tributária, quando esta, no exercício da sua atividade de fiscalização, pratica um ato administrativo e logre efetuar o lançamento de crédito tributário, lastreado em fatos e atos atribuídos ao sujeito passivo, que ensejam a exigência de tributos e dos acréscimos legais pertinentes, desde que referido lançamento seja devidamente fundamentado em regular procedimento de ofício e de acordo com os dispositivos legais que regem a espécie.

É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas motivadoras do lançamento, cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN).

Essa conclusão deve ser considerada para todos os argumentos da impugnante relativo à inconstitucionalidade e ilegalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Da preliminar de nulidade - autoridade lançadora incompetente

Já se disse que o presente caso trata de revisão interna e que a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício foi formalizado mediante lavratura de auto de infração.

Nesse caso a competência para sua lavratura é do Auditor Fiscal da Receita Federal. Assim está determinado expressamente no inciso VI do artigo 5º da Instrução Normativa SRF n.º 94/97, já referida, que se transcreve como segue:

'Art. 5º Em conformidade com o disposto no art. 142 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional -CTN) o auto de infração lavrado de acordo com o artigo anterior conterà, obrigatoriamente:

VI - o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN autuante;'



Da preliminar de nulidade - erro na identificação do sujeito passivo

Consta no auto de infração tratar-se de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes de trabalho sem vínculo empregatício, no valor de R\$ 25.000,00 recebido em ação trabalhista n.º 1181/97 em que as partes, reclamante e reclamado, formalizaram um acordo para pagamento de honorários advocatícios, e 'declararam', que sobre essa verba não incidiria imposto de renda conforme consta à folha 48.

Na Certidão n.º 132/97 da Vara do Trabalho de Araçatuba - SP consta que a ação trabalhista foi julgada procedente e que a reclamada foi condenada a pagar ao reclamante, ora impugnante, diferenças de honorários de sucumbência, portanto, são rendimentos tributáveis.

O Parecer Normativo SRF n.º 1, de 24/09/2002, deixa claro em sua ementa que nos casos em que a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, in verbis:

'IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE.

Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.'

O mesmo Parecer, no item seguinte da ementa esclarece que o imposto não retido deve ser exigido do contribuinte, além da multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação. Transcreve-se essa parte da ementa, como segue:

'IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. PENALIDADE. Constatada a falta de retenção do imposto, que tiver a natureza de antecipação, antes da data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, e, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora.

Verificada a falta de retenção após as datas referidas acima serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, até a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica; exigindo-se do contribuinte o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação.' (grifou-se).

Assim, não há que falarem erro na identificação do sujeito passivo.



Da preliminar de nulidade do auto de infração

No tocante aos aspectos relativos à nulidade dos atos que compõem o processo fiscal, destaque-se o estabelecido pelo artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

'Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.'

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos supracitados, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal - servidor competente para efetuar o lançamento -, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura.

O autuado, por outro lado, teve conhecimento da existência do citado procedimento fiscal, tendo sido concedido ao mesmo o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, já na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização. Por fim, o contribuinte teve ciência do mesmo, exercendo amplamente o seu direito de defesa, conforme impugnação recebida e conhecida de fls. 01 a 20.

Pelo exposto, tem-se que a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria, não tendo como prosperar as alegações de nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito

O único argumento do Impugnante que não trata de qualquer questão preliminar é quando afirma só declarou os rendimentos como isentos porque a fonte pagadora forneceu o comprovante classificando-os assim. Acrescenta que se não fosse para receber esses rendimentos nesses termos não teria o impugnante feito o acordo.

Ou seja, com tais argumentos não nega que efetivamente recebeu os rendimentos apontados no auto de infração e, afastadas as preliminares argüidas, surge como correta a exigência do crédito tributário feita no auto de infração constante dos autos. (...)

Conforme consta no auto de infração já havia sido restituído antes da revisão o valor de R\$ 1.338,83.

Assim, o contribuinte pediu e obteve a restituição de imposto no valor original de R\$ 1.338,83 que corrigido somou a importância de R\$ 1.523,85.

No entanto, no cálculo do imposto devido pelo contribuinte no Exercício de 2000, anualizado de 1999, conforme o auto de infração (fls. 66 a 70) foi apurado imposto de renda pessoa física suplementar no valor de R\$ 7.315,86. Nos termos do presente voto essa exigência é procedente. Ou seja, a restituição de R\$ 1.523,85 ao contribuinte, efetuada antes da revisão, foi indevida.

Portanto, é procedente a exigência de R\$ 1.523,85 a título de 'Restituição indevida a devolver corrigida'.



Conclusão

Isso posto, voto no sentido de JULGAR PROCEDENTE A EXIGÊNCIA relativa imposto de renda pessoa física - suplementar, no valor de R\$ 7.315,86 (sete mil, trezentos e quinze reais e oitenta e seis centavos), a respectiva multa de ofício de 75% e a Restituição indevida a devolver corrigida no valor de R\$ 1.523,85 (um mil, quinhentos e vinte e três reais e oitenta e cinco centavos), com os acréscimos legais de acordo com a legislação em vigor. (...)

Frise-se, ainda, que:

1) O auto de infração guereado não apresenta qualquer vício material ou formal em sua constituição, haja vista que foi lavrado por autoridade fiscal competente com observância das disposições dos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972 (PAF). As matérias tributadas estão perfeitamente identificadas e inteligíveis ao à recorrente.

Aliás, as hipóteses de nulidade *ab initio* do lançamento estão elencadas no artigo 59 do PAF, quais sejam: lavratura por servidor incompetente ou com preterição ao direito de defesa. Nenhuma delas ocorreu, pelo contrário o contribuinte compreendeu plenamente as infrações que lhe foram imputas, tanto assim que apresentou defesa administrativa abordando vários aspectos dessa acusação. Esse é o entendimento de Antonio da Silva Cabral, in "Processo Administrativo Fiscal" (Ed. Saraiva, 1993, pág. 223):

"(...) Por outro lado, o erro na menção da norma aplicável não invalida, de imediato, o auto de infração, caso a infração realmente exista, apesar do erro na citação da norma aplicável. (...)"

Reforçam este entendimento, cite-se, entre outros, os seguintes Acórdãos emanados do Conselho de Contribuintes:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DE AUTUAÇÃO - FALTA DE DESCRIÇÃO ADEQUADA DO OBJETO DO LITÍGIO - Se o contribuinte, na peça impugnatória, demonstra pleno conhecimento do objeto do litígio e de seus fundamentos materiais, não há sustentação à pretensão de nulidade de autuação por falta de descrição adequada do objeto do litígio." (Ac. 104-17250, sessão de 10/11/1999).

"IRPF - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não ocorre preterição do direito de defesa quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem à autuada compreender a acusação que lhe foi formulada no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente sua defesa." (Ac. 102-45637, sessão de 22/08/2002).

"PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - Incabível a argüição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Estando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa. O cerceamento do direito de defesa não prevalece quando todos os valores utilizados na autuação se originam de documentos e demonstrativos constantes nos autos do processo." (Ac. 106-13409, sessão de 01/07/2003).

2) Quanto a alegação de erro na identificação do sujeito passivo, sobre o argumento de que a fonte pagadora teria assumido o ônus do imposto devido pelo beneficiário

ao deixar de fazer a retenção, cumpre esclarecer que essa situação somente ocorre nas hipóteses em que a lei expressamente determinar. A Regra geral é que a tributação recaia sobre o contribuinte e não sobre a fonte pagadora.

Tal entendimento é corroborado pela jurisprudência desta Câmara. Nesse sentido temos os seguintes julgados:

“FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO PELA FONTE PAGADORA – A falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não exonera o beneficiário dos rendimentos da obrigação de oferecê-los à tributação na declaração de ajuste anual, quando se tratar de rendimentos tributáveis.”
(Acórdão n.º 102-46.880 de 2005)

ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO - RESPONSABILIDADE DO “CONTRIBUINTE - DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - A falta de retenção pela fonte pagadora do imposto de renda sobre rendimentos do trabalho com vínculo empregatício, no regime de antecipação, não exonera o beneficiário e titular dos rendimentos, sujeito passivo direto da obrigação tributária. Deve o contribuinte, como titular da disponibilidade econômica destes rendimentos, oferecer-los à tributação do imposto de renda na Declaração de Ajuste Anual ainda que não tenha havido a tributação destes rendimentos na fonte. (Acórdão n.º 102-46.684 de 2005)

Caso o Fisco constate, antes do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, que a fonte pagadora não procedeu à retenção e o recolhimento do imposto de renda na fonte, devido por antecipação, o imposto deve ser dela exigido (calculado sobre base de cálculo reajustada, nos termos do artigo 725 do RIR/99), porquanto não aparecerá, ainda, para o contribuinte (beneficiário do rendimento) o dever de oferecer eventuais rendimentos à tributação.

Entretanto, passado o tempo legal para entrega tempestiva da declaração de ajuste anual, caso seja constatado a não retenção do imposto, caberá também ao contribuinte (beneficiário do pagamento) a responsabilidade pela exigência, eis que a legislação de regência determina que submeta todos os rendimentos à tributação, independentemente de ter ou não havido retenção na fonte, sendo-lhe então exigido o imposto suplementar, os juros de mora e a multa de ofício; situação verificada no presente processo.

3) O fato de ter constado no acordo do recorrente com o banco Nossa Caixa que sua parcela nos honorários de sucumbência serem isentas do IRPJ, por se tratar de indenização, acordo que foi homologado em juízo trabalhista, não implica no reconhecimento judicial dessa isenção, haja vista que não compete à Justiça do Trabalho julgar matéria tributária e sim à Justiça Federal. Caso o contribuinte pretendesse que tais rendimentos fossem reconhecidos judicialmente como isentos, deveria ter ingressado com ação naquele foro.

4) O recorrente pleiteia seja afastada o uso da Taxa Selic. Todavia, a aplicação dessa taxa no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto,

11

deve ser mantida. Nesse sentido, dispõe o Enunciado n.º 4 da Súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes: *“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”*

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 28 de fevereiro de 2007



LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA