



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

Processo nº	10820.002241/2003-44
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	2202-003.115 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	27 de janeiro de 2016
Matéria	IRPF - omissão de rendimentos recebidos de PJ
Embargante	LEDA BERTONI ASSAD
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verificada a existência de omissão no julgado é de se acolher os embargos de declaração apresentados pelo contribuinte.

Embargos acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, ENCARGOS LEGAIS E PENALIDADES.

O não oferecimento dos rendimentos à tributação sujeitará a pessoa física ao lançamento de ofício do imposto, acrescido dos encargos legais e penalidades aplicáveis.

Acórdão rerratificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os embargos de declaração para rerratificar o Acórdão nº 2202-002.703, para negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA (Presidente), JUNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO, PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO, EDUARDO DE OLIVEIRA, JOSÉ ALFREDO DUARTE FILHO (Suplente convocado),

MARTIN DA SILVA GESTO, WILSON ANTÔNIO DE SOUZA CORRÊA (Suplente convocado) e MÁRCIO HENRIQUE SALES PARADA.

CÓPIA

Relatório

Reproduzo o relatório do Acórdão de Recurso Voluntário, que descreve os fatos ocorridos até a decisão anterior desta Turma do CARF.

Contra a contribuinte em epígrafe foi emitido o auto de infração do Imposto de Renda da Pessoa Física — IRPF, referente ao exercício 2002, ano-calendário de 2001, fls.62/70, relativa ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), com a exigência de um crédito tributário, no valor de R\$124.207,86.

A infração apurada pela autoridade fiscal foi:

"Omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes de trabalho com vínculo empregatício.

Ajustado o valor recebido do Governo do Estado de São Paulo, sendo R\$ 231.977,84 de "Adicionais Cumulativos", R\$ 138.172,70 de juros e R\$ 2.228,88 de aposentadoria. Ao "adicionais" são rendimentos tributáveis. A isenção só é reconhecida mediante expressa determinação legal."

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, alegando em síntese, consoante o relatório da decisão de primeira instância, o seguinte:

Os fatos

A impugnante, como funcionária pública detentora de cargo na Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, recebeu diferenças de vencimentos de seu cargo, por meio do processo judicial nº 711/86 da 4ª Vara dos Feitos da Fazenda do Estado de São Paulo. A tributação questionada na presente defesa incidiu sobre essas diferenças de vencimentos.

Na fase que precedeu à expedição do Auto de Infração, a reclamante apresentou documentos ao agente fiscal, entre eles, dois demonstrativos fornecidos pelo Centro do Professorado Paulista do Estado de São Paulo, com dados relacionados aos recebimentos das referidas diferenças de vencimentos. Constam desses dois demonstrativos que sobre os valores recebidos a título de "principal líquido do autor" a Fazenda Estadual não reteve imposto de renda. Sobre as parcelas pagas a título de juros moratórios a mencionada fonte pagadora reteve imposto de renda.

O Direito

Nulidade do lançamento por inadequação do instrumento

A formalização de crédito tributário quer por meio de Auto de Infração, quer mediante Notificação de Lançamento, submete-se a um rigoroso regramento imposto pelo Decreto nº 70.235, de 1972.

Na Administração Tributária da União, a definição da autoridade competente para lançar tributo dependerá do tipo da atividade em execução, se interna ou externa. As atividades internas de efetuação e de revisão de lançamento são de competência do chefe da repartição lançadora, conforme artigo 11 do PAF. Essas mesmas atividades quando decorrentes de diligências externas, no endereço do contribuinte

ou de qualquer modo fora da repartição fiscal, competem aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional. O fiscal autuante não estava, ao lavrar o Auto de Infração, em atividade externa de fiscalização e não comprovou que detinha delegação de poder para efetuar o lançamento, outorgada pelo chefe da Fiscalização; não comprovou e sequer fez referência a essa delegação, expedida por ato publicado em data anterior à da lavratura do Auto de Infração.

A competência para a prática de uma dessas duas modalidades de lançamento — por Auto de Infração ou Notificação de Lançamento — não é extensível à outra. Para lavrar Auto de Infração é preciso estar no efetivo exercício do cargo e da atividade de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional.

Para assinar a chamada Notificação de Lançamento é preciso exercer a chefia do órgão lançador, função de confiança, por isso, exclusivamente neste caso, permitida a delegação de competência.

Apesar dessa impossibilidade de comunicação das competências específicas para realizar lançamento na Administração Tributária da União, a Instrução Normativa SRF nº 94, de 1997, conferiu ao AFTN a atribuição de constituir crédito tributário mercê de revisão interna de declarações de rendimentos, dispondo, portanto, ilegalmente.

Certo que o AFTN agiu em consonância com o vigente Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal que prevê a competência das Divisões, dos Serviços, das Seções e dos Setores de Fiscalização para não somente revisar as declarações prestadas pelos contribuintes, mas também fazer os lançamentos correspondentes. E, nesta parte, o Regimento inovou.

Ver que o inciso IV do artigo 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, exige assinatura do chefe do órgão nesse produto de atividade interna que são as Notificações de Lançamento e não Autos de Infração.

Portanto, tendo a constituição do crédito tributário decorrido de revisão interna não poderia ter sido utilizado Auto de Infração.

Nulidade do lançamento por falta de providências prévias

O auditor não poderia ter lavrado o Auto de Infração antes de intimar a contribuinte para prestar informações acerca de gastos efetuados para receber os vencimentos acumulados objeto da tributação. É direito do contribuinte deduzir as despesas que suportou objetivando esse recebimento. E como o lançamento foi realizado de ofício era obrigação do lançador intimar para a prestação de esclarecimentos. Também por esta razão o lançamento é nulo.

Ilegitimidade da impugnante

A Fazenda Estadual, fonte pagadora dos rendimentos tributados, deixou de reter imposto de renda sobre as diferenças de vencimentos pagas por força da condenação judicial, ou porque não quis efetuar a retenção do imposto que pertencia, ou porque entendeu que as diferenças de vencimentos não são tributáveis. O fato é que reteve imposto de renda somente sobre as parcelas que pagou a título de juros moratórios. Ainda que o valor recebido a título de diferenças de vencimentos seja tributável, a responsabilidade pela falta da retenção não pode ser imputada à contribuinte, por ser da fonte pagadora dos rendimentos a obrigação de reter o imposto na fonte.

Improcedência do lançamento por ser a obrigação da fonte pagadora.

O lançamento tributário dirigido contra a reclamante é improcedente, visto que se trata de falta de cumprimento de obrigação por parte da fonte pagadora de seus

rendimentos, conforme prevê o Código Tributário Nacional e o Regulamento do Imposto de Renda.

No caso dos autos de pagamento de rendimentos feito à pessoa física em cumprimento de decisão judicial também é obrigatória a retenção do imposto de renda pela fonte pagadora, segundo o artigo 46 da Lei nº 8.541, de 1992. Cabe à fonte pagadora reter o imposto sobre o valor pago, sendo esse valor entregue ao beneficiário diminuído do imposto retido na fonte. Se a fonte pagadora não cumprir seu dever de reter o imposto, pode o fisco dela exigir o imposto devido, reajustando a base de cálculo como previsto em lei.

Somente numa hipótese ficaria afastada a obrigação da fonte pagadora de responder pelo recolhimento do imposto de renda que não reteve: no caso de o contribuinte haver oferecido esses rendimentos à tributação em sua declaração de rendimentos. Ainda assim ficaria ela, fonte pagadora, com a obrigação de pagar a multa aplicável e os juros de mora correspondentes. A própria Administração Tributária da União agindo coerentemente com as disposições legais sobre a matéria expediu o Parecer Normativo nº 1, de 1995, reconhecendo a responsabilidade da fonte pagadora dos rendimentos.

O Fisco não poderia, como ocorreu no caso, agindo de forma contrária ao que prescreve a lei, dirigir a tributação a quem recebeu os rendimentos sujeitos à retenção na fonte.

Seria letra morta a disposição do artigo 103 do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, consolidada no artigo 722 do RIR/1999, segundo o qual "A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido".

Se a lei diz que a fonte pagadora tem a obrigação de reter o imposto e que, se não o fizer terá de reajustar o rendimento, considerando o valor pago como líquido e recolhendo o imposto sobre esse valor reajustado, só se pode entender que o valor recebido pelo beneficiário já está com o imposto pago.

Portanto, se o Fisco pudesse mesmo tributar o beneficiário pela percepção desse rendimento, teria de considerar também a retenção que, por ficção legal, ele sofreu. Até por isso mesmo, seria inócuo dirigir a exigência contra quem percebeu o rendimento sujeito a retenção na fonte.

Impossibilidade de exigir multa e juros da impugnante.

Pelo que consta claramente do artigo 722 do RIR/1999, a multa e os juros de mora não poderiam ter sido exigidos da reclamante. Portanto, ainda que o imposto lançado contra a impugnante fosse devido, não poderia ter sido acrescido da multa proporcional e de juros moratórios. Pelo parágrafo único do artigo 722 do RIR/1999, a fonte pagadora somente se livrará da obrigação de arcar com o imposto se o beneficiário do pagamento espontaneamente oferecer os rendimentos à tributação. E mesmo que o beneficiário do pagamento espontaneamente ofereça os rendimentos à tributação, a fonte pagadora não se livrará dos encargos da multa e dos juros de mora decorrentes de sua omissão.

Forçosa dedução dos gastos efetuados para obter a renda.

Se o Governo Estadual que por força de disposição constitucional seria o dono da quantia que viesse a reter a título de imposto de renda na fonte não efetuou a retenção, parece óbvio que renunciou à receita que seria dela, não havendo nenhum motivo para que a impugnante questionasse essa renúncia, oferecendo ao Fisco

federal o que o estadual dispensou. Assim, diante de todas essas circunstâncias não estava a impugnante obrigada a oferecer à tributação os rendimentos sujeitos a retenção na fonte, referentes a diversos anos e recebidos acumuladamente. E como não estava, e corretamente não ofereceu mesmo, não pode ter tido a oportunidade de deduzir do montante que o Fisco entende como tributável os valores que lhe são permitidos por lei.

O artigo 12 da Lei nº 7.713, de 1988, prescreve que "o imposto incidirá sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas". A determinação do total a tributar já levará em conta os rendimentos diminuídos do valor das despesas, sendo, pois a dedução um direito legalmente assegurado. Como a impugnante não teve participação na constituição do crédito tributário, teria cumprido ao Fisco diligenciar para que fosse determinada perfeitamente a matéria tributável, inclusive intimando a contribuinte a apresentar comprovante sobre eventuais despesas que tenham sido necessárias à percepção dos rendimentos tributáveis. Não agindo assim, feriu fundo o disposto no artigo 142 do CTN.

Se a contribuinte foi ao Judiciário para reivindicar o seu direito, necessariamente terá arcado com despesas de viagens, de preparo dos papéis, de advogado e outras que não lhe foram ressarcidas. E se arcou, como de fato arcou, com qualquer gasto que seja, seus rendimentos líquidos não são toda a quantia que lhe foi paga por força da decisão judicial.

Devido ao exíguo prazo que restou para apresentação da defesa, pois a impugnante perdeu alguns dias desse prazo para decidir o que fazer, em seguida ajustar advogado, providenciar os documentos inicialmente solicitados, depois de o advogado estudar os elementos fornecidos e notar a necessidade da comprovação das despesas, não houve tempo para comprovar todos os gastos havidos, e que poderiam ensejar dedução do rendimento bruto, fosse mesmo cabível a tributação.

Na dicção do artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, os documentos que comprovem fatos alegados na impugnação devem ser com esta apresentados. Contudo, como já explicado, não é possível à reclamante conseguir essa documentação no exíguo prazo que lhe resta e a comprovação haveria de ter sido solicitada antes da lavratura do Auto de Infração. Como não foi, e isso está trazendo prejuízo à defendant, cumpre à autoridade julgadora anular o ato constitutivo do crédito tributário.

Receita tributária que pertenceria à fonte pagadora

A impugnante argüiu a improcedência da tributação contra ela dirigida na condição de beneficiária do pagamento, pelo fato de a obrigação pela retenção e consequente recolhimento do imposto competir à fonte pagadora dos rendimentos. Esta é uma questão que afasta a sua responsabilidade pelo pagamento do imposto, da multa e dos juros, nos termos da lei. Essa peculiaridade da tributação de rendimentos sujeitos à retenção do imposto na fonte, que não permite a tributação de ofício do beneficiário dos rendimentos, deve ser somada à especificidade do caso aqui versado, em que a fonte pagadora dos rendimentos é o Estado de São Paulo. Como o valor que tivesse sido retido pelo Estado a ele pertenceria, tem-se a configuração de renúncia de receita, não tendo essa renúncia a força de transferir a competência da tributação para a União. Se o Estado tivesse retido o imposto de renda na fonte, o dinheiro não iria para a União. E se a Unidade Federativa podia reter e ficar com o dinheiro retido, a falta de retenção terá configurado renúncia à receita. Assim, o fato de o Estado, dono do dinheiro, haver, não importa qual o motivo, aberto mão da arrecadação, não pode implicar transferência da receita para a União.

A indevida incidência de juros pela taxa Selic

Ainda que existisse parcela a tributar, o valor da exigência deve ser expurgado dos juros pela taxa Selic a ser substituída por juros de um por cento ao mês, nos termos do § 1º do artigo 161 do CTN. A cobrança de juros acima de doze por cento ao ano foi definido

O Pedido

Diante do exposto, pede a impugnante que:

- *Se reconheça e se declare nulo o Auto de Infração em razão dos fundamentos esposados, somente não declarando essa nulidade se puder decidir do mérito a favor da impugnante;*
- *Se reconheça a ilegitimidade da impugnante para padecer o lançamento tributário;*
- *No mérito, se julgue ser improcedente o lançamento em razão dos argumentos apresentados;*
- *Se mantido o lançamento, que seja substituída a taxa Selic pela de 1% ao mês.*

Cumpre, ainda, observar que, em reforço às suas alegações, a contribuinte citou em sua impugnação decisão do Superior Tribunal de Justiça e decisões administrativas.

Em sessão realizada em 27 de setembro de 2007, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Brasília (DF), a 4ª turma julgou IMPROCEDENTE a impugnação, Acórdão de fls. 76/91, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2002

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RESPONSABILIDADE DO BENEFICIÁRIO DOS RENDIMENTOS E DA FONTE PAGADORA.

Compete ao contribuinte oferecer a totalidade de seus rendimentos à tributação, ainda, que os mesmos não tenham sofrido a devida retenção do imposto. Invocar a responsabilidade da fonte pagadora não exime o contribuinte do pagamento do imposto, acrescido dos encargos legais e penalidades aplicáveis.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2002

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2002

NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS.

O lançamento suplementar decorrente de procedimento de revisão de declaração de rendimentos prescinde de intimação prévia para prestação de esclarecimentos, quando a infração estiver claramente demonstrada e apurada, nos termos da legislação vigente.

FORMALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Verificada a prática de infração que implique exigência de tributo, pode-se formalizar o lançamento tanto por Auto de Infração como por Notificação de Lançamento.

Lançamento Procedente

Científicada da aludida decisão, em 06/06/2008, conforme AR de fls. 92, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 19/06/2008 (fls. 93/1148), no qual:

a) Invoca a nulidade do lançamento por inadequação do instrumento, e para tanto alega:

1. A Sra Relatora argumenta que de se infere do disposto no artigo 9º do Decreto nº 70.235/72 que o lançamento do crédito tributário poderia ter-se dado tanto por meio de auto de infração como de notificação de lançamento. Na defesa dessa tese, contradicoratoriamente buscou arrimo na Instrução Normativa nº 94/97, do Sr. Secretário da Receita Federal, citando e transcrevendo seus artigos 1º e 4º, o primeiro a dizer que a revisão das declarações dos contribuintes será feita por meio de malhas, e o último (art. 4º) estabelecendo que havendo infração, a constituição do crédito tributário será efetuada por meio de auto de infração. Apesar do que disse o julgador, vê-se pela própria redação do artigo 4º da IN-SRF nº 94/1997 que não existe a proclamada previsão de escolha de instrumento a ser utilizado na constituição do crédito tributário. E nesse dispositivo não está dito que o auto de infração possa ser lavrado de forma contrária ao que dispõe o Código Tributário Nacional. Portanto, essa alegação da Sra. Relatora não supera a sua tese, de que o auto de infração deverá ser lavrado em decorrência de diligência externa, no domicílio do contribuinte, por força de lei.

2. Não pode um ato infracional, no caso a IN-SRF nº 94/97, contrariar o que está escrito em lei complementar, em leis e em decreto regulamentador. Entende desnecessário reproduzir aqui o que a respeito disse em sua reclamação, quanto à impossibilidade de aplicação dessa Instrução Normativa que desafia o CTN, as leis de regência da matéria e o Decreto regulamentador nº 3.000/99 (RIR/99), bastando, é claro, remeter os Doutos Conselheiros para aquelas razões que deverão analisar, visto que o recurso devolve-lhes o conhecimento de toda a matéria discutida.

1.1) Sobre a necessidade de intimar o contribuinte para prestar esclarecimentos antes da constituição do crédito tributário;

1.1.1) No voto condutor do julgado depois de reproduzir o caput e o § 2º do art. 835 do RIR/99, o relator assenta que o artigo 3º da IN-SRF nº 94/97, que transcreve, prescreve que tal intimação poderá ser dispensada pelo Auditor Fiscal se a infração estiver claramente demonstrada e apurada. Ressalta o recorrente que sobre esse fundamento tem a dizer que ao agente do Fisco não pode ser dado esse poder discricionário, sob pena de o dispositivo de lei que faz a exigência ficar inteiramente esvaziado. Claro, pois se pudesse mesmo ser assim, bastaria o Fiscal dizer, em relação a toda e qualquer situação que propicie lançamento de ofício, que a infração está claramente demonstrada, e esse dispositivo de lei ficaria sem eficácia. Ademais, os esclarecimentos eram necessários, tanto que, desde quando pela primeira vez teve a oportunidade de fazê-lo, vem questionando a alegada infração.

1.1.2) A propósito ainda da matéria de que cura esse art. 30 da IN-SRF nº 94/97, a verdade é que se analisadas as disposições dos atos hierarquicamente superiores que dela tratam, ver-se-á que o instrumento inadequado serviu para contornar o que tais disposições hierarquicamente mais altas dizem o artigo 844 do RIR/99, c/c artigo 926 do RIR /99;:

1.1.3) Assegura que a análise conjugada dos dois dispositivos, acima mencionados, mostra que, se entendido que houve infração à legislação tributária, o instrumento de constituição do crédito será o auto de infração, que dispensa a intimação para prestação de esclarecimentos, o que significa que, como determina o Código Tributário Nacional e as disposições pertinentes das leis ordinárias, será caso de diligência de fiscalização no domicílio do contribuinte.

Diligência que, é óbvio, substituirá a intimação da autoridade interna para que o contribuinte preste esclarecimentos, pois aí quem irá intimar para isso será a autoridade fiscalizadora. Tudo muito coerente.

b) Nulidade do lançamento por falta de providências prévias.

1. A recorrente argumenta que em sua impugnação alegou que deveria ter recebido, antes do lançamento, intimação para prestar esclarecimentos sobre os fatos tributados. No acórdão vergastado o julgador, rebate argumentando que intimada, a contribuinte apresentou: a) os informes de rendimentos das fontes pagadoras; b) cartas do Centro do Professorado Paulista sobre os rendimentos recebidos judicialmente e c) DARFs sobre imposto na fonte sobre os valores recebidos em juízo. Mais à frente, afirma que a recorrente deveria ter aproveitado aquela oportunidade para apresentar documentos que comprovassem as despesas que por acaso teve.

1.1) Em fase se recurso a recorrente de fato, não iria apresentar gastos que teve para perceber a renda, se nem mesmo poderia saber se haveria a tributação, e que essa tributação seria feita na forma como realizada. Afinal, os rendimentos foram pagos por um órgão público, que por sinal reteve imposto de renda na fonte. Assim entendeu estar quite com o Imposto de Renda.

1.2) Entende que o fisco, sim, ao interpretar que a fonte pagadora agiu de forma errada e que havia algo mais a ser tributado, é que deveria ter pedido os esclarecimentos nesta parte, visto que não seria-lhe possível obter os rendimentos mediante impetração de ação sem que tenha incorrido em gastos para tanto, como custas judiciais e honorários advocatícios. O servidor fazendário, que entendeu ter havido percepção de rendimento, teria, nas circunstâncias do caso, que ter intimado-lhe sobre as indefectíveis despesas, já que somente ele entendeu haver mais renda a ser tributada.

1.3) Havia a necessidade do pedido de esclarecimentos, no caso de se entender que o lançamento deveria ser feito por notificação, ou de diligência de fiscalização, se por auto de infração. Nem se pode alegar que ele tinha o prazo da impugnação para apresentar o comprovante do gasto com advogado, pois isso não basta para excluir a iniqüideade contra ela praticada.

Ressalta, mais uma vez, que não se pode admitir que tenha recebido o rendimento por força de ação judicial sem que tenha gastado dinheiro com custas processuais, honorários advocatícios e despesas outras.

1.4) Ressalva, com vários argumentos que não conseguiu mesmo fazer a comprovação no prazo de trinta dias fixado para a reclamação administrativa.

Passado esse prazo, que é peremptório, inútil obter o documento para instruir a discussão na esfera administrativa. Assim, da falta do pedido de esclarecimentos ou da intimação em diligência de fiscalização teve cerceado o seu direito de defesa, razão por que tanto o lançamento como a decisão recorrida são nulos.

1.5) No mais, nesta parte argüiu a ilustre autora do voto, encerrando sua fundamentação a respeito do tema aqui versado, que não se pode falar em nulidade do lançamento porque todos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 foram observados. Esqueceu-se de que o lançamento pode ser nulo independentemente de nele haver sido ou não cumprido disposto nesse artigo. Mas só que no caso houve ofensa ao referido dispositivo, uma vez que de seu caput consta que o auto de infração será lavrado por servidor competente no local da verificação da falta, e esta verificação, como exaustivamente já demonstrado nesta e na petição de impugnação, só poderá ser feita no domicílio do contribuinte.

c) Ilegitimidade da impugnante/ Improcedência do lançamento por ser a obrigação da fonte pagadora / Receita tributária que pertenceria à fonte pagadora.

· Quanto a esta questão entende o recorrente que no acórdão vergastado o julgador limitou-se a demonstrar que não está obrigado a seguir o entendimento neles manifestado. Concorda com o julgador, mas destaca que essa curiosa afirmação do julgador a quo, somada aos desfocados e nada convincentes fundamentos com que procurou confutar os seus fundamentos, mostra apenas que no fundo ele concorda com as suas razões de defesa.

d) Impossibilidade de exigir multa e juros da impugnante.

· A recorrente alega que tal questão não mereceu análise na decisão recorrida, mais um aspecto que a torna nula.

e) Forçosa dedução dos gastos efetuados para obter a renda.

· Alega que tal argumento também não foi analisado no acórdão de primeira instância, razão também de nulidade.

f) A indevida incidência de juros pela taxa SELIC .

Observa a recorrente, dado que os órgãos julgadores da Administração Tributária da União entendem que não lhes compete apreciar questionamentos que envolvem constitucionalidade, em respeito a essa posição, não insistirá neste aspecto da discussão administrativa.

Em sessão de julgamento do dia 11 de novembro de 2011, determinou-se o sobrestamento do feito, tendo em vista o previsto no art. 26-A, §1º, da Portaria 256/09 e à Portaria nº1, de 03 de janeiro de 2012 (art. 1º, Parágrafo Único), na medida em que o Recurso Extraordinário 614406-RS, o qual teve sua repercussão geral reconhecida em 20.10.2010, e que ainda encontra-se pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, versa sobre matéria que em tese se assemelha ao presente caso.

Com a edição da portaria MF nº 545/2013, foi afastada a necessidade de sobrestamento, razão pela qual o feito é ora apresentado à apreciação deste Colegiado.

É o Relatório.

Em sessão de julgamento ocorrida em 16 de julho de 2014, foi negado provimento ao recurso, cuja decisão foi consubstanciada no acórdão 2202-002.703 (fls. 127 a 143), assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF*Exercício: 2002**Ementa:***PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO CERCEAMENTO DE DEFESA**

Incabível a arguição 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.

No presente caso, o auto de infração foi lavrado com observância do art.142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972.

PAF - NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

Não é nulo acórdão de primeira instância que exaure a matéria contida na Impugnação.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, e as administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA EXIGÊNCIA DE TRIBUTO QUE DEVERIA SER RETIDO NA FONTE POR ESTADO DA FEDERAÇÃO. DESCABIMENTO. EXEGESE DO ARTIGO 157, I, DA CRFB.

É de se rejeitar a alegação de ilegitimidade ativa da União Federal no caso, uma vez que o contido no art.157,I, da CRFB toca apenas à repartição de receitas tributárias, não repercutindo sobre a legitimidade da União Federal para exigir o IRRF, mediante lavratura de auto de infração. Mantém-se a parte dispositiva do acórdão recorrido.

IRPF. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO. NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE PELO IMPOSTO DEVIDO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO PARA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.

A falta de retenção pela fonte pagadora não exonera o beneficiário e titular dos rendimentos, sujeito passivo direto da obrigação tributária, de incluí-los, para fins de tributação, na Declaração de Ajuste Anual; na qual somente poderá ser deduzido o imposto retido na fonte ou o pago. Aplicação da Súmula CARF nº 12.

JUROS DE MORA.

Sobre tributo pago em atraso incidem juros de mora conforme previsão legal, não sendo lícito ao julgador administrativo afastar a exigência.

MULTA DE OFÍCIO.

A exigência da multa "ex officio", no percentual de 75%, obedece tão somente aos preceitos insculpidos na legislação tributária em vigor.

Recurso Negado.

Cientificada da decisão em 6 de outubro de 2014, por via postal (A.R. à fl. 158), a contribuinte opôs embargos de declaração no mesmo dia, alegando omissão em relação aos seguintes aspectos (fls. 151 e 152):

Improcédencia do lançamento por ser a obrigação da fonte pagadora

Aduz a Embargante que o acórdão recorrido não se manifestou sobre a sua alegação de que o governo estadual não teria feito a retenção e, por esse ente ser o dono da quantia, houve uma renúncia da receita, não havendo motivo para que a contribuinte oferecesse ao Fisco federal aquilo que o estadual dispensou.

Impossibilidade de exigir juros da impugnante

A Embargante argumenta que, embora tenha alegado na impugnação e no recurso voluntário ser impossível a exigência de juros em relação a ela, no acórdão embargado não houve manifestação sobre a aplicação dos juros, mas apenas da multa. Ressalta que no recurso voluntário afirmou que não iria discutir a inaplicabilidade da taxa SELIC, mas sim dos próprios juros de mora.

Tendo em vista que a relatora do Acórdão não mais compõe a Turma, fui designado pelo então Presidente da Turma como redator *ad hoc*.

Os embargos foram admitidos em relação à omissão do Acórdão quanto à aplicação dos juros de mora e rejeitados na parte relativa à improcedência do lançamento por ser uma obrigação da fonte pagadora, conforme despacho de admissibilidade (fls. 163 e 164).

É o relatório.

Voto

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Relator

Os embargos preenchem os pressupostos de admissibilidade e, portanto, devem ser conhecidos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela contribuinte, relativos ao Acórdão nº 2202-002.703, de 16 de julho de 2014.

Na parte acolhida, a Embargante afirma que no acórdão embargado não houve manifestação sobre a aplicação dos juros, mas apenas da multa, embora tenha alegado na impugnação e no recurso voluntário ser impossível a exigência de juros em relação a ela. Salienta, ainda, que no recurso voluntário afirmou que não iria discutir a inaplicabilidade da taxa SELIC, mas sim dos próprios juros de mora.

Entendo que assiste razão à Embargante no que se refere à omissão, posto que no acórdão embargado somente foi abordada a questão da aplicabilidade da taxa SELIC aos juros, mas não a própria aplicação dos juros de mora à contribuinte, pois ela alega que os mesmos deveriam ser dirigidos apenas à fonte pagadora. Desta forma, a omissão deve ser sanada.

No mérito, não há como acolher a pretensão da Recorrente de não se aplicar os juros de mora, sob o argumento de que consta claramente do art. 103 do Decreto-Lei nº 5.844/42 e do art. 722 do RIR/1999 que a multa e os juros de mora não poderiam ter sido exigidos dela e sim da fonte pagadora, ainda que o imposto que lhe foi lançado fosse devido.

Sobre o assunto, peço vênia para transcrever os seguintes trechos do voto condutor da decisão de primeira instância, que bem resume o meu entendimento:

Conclui-se, assim, de forma inequívoca, que a responsabilidade tributária da fonte pagadora quanto à retenção na fonte e ao recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo responsável, não exclui a responsabilidade do beneficiário do respectivo rendimento, na condição de contribuinte, em oferecê-lo à tributação.

Nesse sentido, dispõe com propriedade o Acórdão do 1º Conselho de Contribuintes, nº 104-16924, de 26/02/1999:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA — Em se tratando de imposto em que a incidência na fonte se dá por antecipação daquele a ser apurado na declaração de ajuste anual, não existe responsabilidade tributária concentrada, exclusivamente, na pessoa da fonte pagadora.

Portanto, não surte efeito a tentativa de responsabilizar a fonte pagadora pela retenção e o recolhimento do imposto de renda na fonte, visto que a tributação dos rendimentos auferidos a título de salários, não tendo sido oferecidos à tributação na Declaração de Ajuste Anual, devem ser tributados de ofício, por tratar-se de declaração inexata.

O não oferecimento dos rendimentos à tributação sujeitará a pessoa física ao lançamento de ofício do imposto, acrescido dos encargos legais e penalidades aplicáveis.

[...]

DA EXIGÊNCIA DA MULTA DE OFÍCIO E OS JUROS DE MORA.

A defesa aduz, ainda, que a multa de ofício e os juros de mora devem ser exigidos da fonte pagadora e não da contribuinte, nos termos do parágrafo único do artigo 722 do RIR/1999.

O parágrafo único do artigo 722 do RIR/1999 estabelece:

Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 103).

Parágrafo único. No caso deste artigo, quando se tratar de imposto devido como antecipação e a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração, aplicar-se-á a penalidade prevista no art. 957, além dos juros de mora pelo atraso, calculados sobre o valor do imposto que deveria ter sido retido, sem obrigatoriedade do recolhimento deste.

Esclarece-se que a multa de ofício e os juros de mora a que se refere o dispositivo legal acima citado são aqueles incidentes sobre o imposto de renda que a fonte pagadora deveria ter retido por ocasião do pagamento dos rendimentos ao beneficiário e não à multa de ofício e aos juros de mora incidentes sobre o imposto suplementar devido apurado em lançamento de ofício. Assim, não prospera a argüição da contribuinte.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para rerratificar o Acórdão nº 2202-002.703, para NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Relator