



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

Processo nº 10825.001994/2004-73
Recurso nº 160.514 Voluntário
Acórdão nº **2801-00.166 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de julho de 2009
Matéria IRRF
Recorrente DYDIÊ ANDREGHETTO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

FALTA DE RETENÇÃO. MEDIDA LIMINAR. MULTA DE OFÍCIO.

Na hipótese de cassação de medida judicial que haja impedido o responsável tributário de reter e recolher tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o pagamento do débito deverá ser efetuado pelo próprio contribuinte, sendo certo que, acaso o mesmo seja feito a destempo, deverá incluir a multa de ofício.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA.

A competência para tratar do Imposto de Renda Retido na Fonte é da União Federal, independente de seu produto de arrecadação ser destinado para outro ente federativo.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

AMARYLLES REINALDI E HENRIQUE RESENDE - Presidente



SANDRO MACHADO DOS REIS - Relator

FORMALIZADO EM: 03 DEZ 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Amarylles Reinaldi e Henrique Resende, Sandro Machado dos Reis, José Raimundo Tosta Santos (Conselheiro convocado), Margareth Valentini (Suplente convocada), Marcelo Magalhães Peixoto e Júlio Cezar Fonseca Furtado.

Relatório

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

"Trata o presente processo crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, incidente sobre os rendimentos do trabalho assalariado relativo ao 13º salário, recebidos nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002.

De acordo com a descrição dos fatos, constante à fl. 24, a fonte pagadora dos rendimentos, Governo do Estado de São Paulo, por força de liminar concedida ao beneficiário dos rendimentos, com eficácia posteriormente perdida (conforme termo de verificação e constatação fiscal juntado às fls. 29/30), deixou de reter e recolher o IRRF incidente sobre tais rendimentos (fls. 17, 18 e 20).

Por esse motivo, o contribuinte acima identificado foi considerado também responsável pelo imposto devido, sendo lavrado o auto de infração de fls. 23/28, que exigiu IRRF no valor de R\$ 7.486,00, acrescido de multa de ofício no valor de R\$ 5.614,49 e juros de mora de R\$ 3.763,96 (cálculo válido até 29/10/2004).

O lançamento teve fulcro nas seguintes disposições legais:

- IRRF: Decreto nº 3.000, de 1999, arts. 620, 621, 624, 625, 626, 636, 637, 638, 641 a 646, c/c Lei nº 9.887, de 1999, art. 21;

- Multa de ofício: Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I (75%),

- Juros de mora: Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º.

Ciente da exigência em 22/11/2004, conforme dá conta o aviso de recebimento postal de fl. 32, o contribuinte ingressou em 07/10/2004 com a impugnação de fls. 33/49, na qual refuta o lançamento, em suma, sob as seguintes alegações:

Ingressou na justiça com o processo de nº 1999.61.00.002354-9, no qual foi concedida liminar em mandado de segurança visando garantir a não retenção do IRRF, incidente sobre rendimentos

do trabalho assalariado Posteriormente, a decisão de mérito julgou improcedente o pedido, com fundamento de que ele seria detentor de outros rendimentos diferentes dos de trabalho.

A Meritíssima Juíza, ao conceder a segurança em sua etapa inicial, vislumbrou todos os requisitos que urgiram necessários para o deferimento do pedido. Entretanto, colocou um único óbice: que seus rendimentos não provinham exclusivamente de rendimento do trabalho. É inegável que a decisão não é definitiva. Houve interposição de recurso de apelação, onde o pleito negado na segurança poderá ser restabelecido em sede superior.

Cabe o efeito suspensivo em relação ao recurso de apelação, cujo julgamento se encontra pendente. A Fiscalização ignorou o se direito outorgado pelo art. 951 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR de 1999). Além disso, o lançamento peca pela inobservância do art. 960 do RIR de 1999, que dispõe não caber lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência.

Inexiste no caso, contribuinte pessoa física, de acordo com a capitulação legal. É regra geral e normativa que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora, como se depreende do disposto nos arts. 7º e 12 da Lei nº 7.713, de 1988. Tanto é que a eventual falta de retenção desobriga-a de proceder ao recolhimento se o beneficiário incluir o rendimento em sua declaração.

Ressalvado o art. 624, do RIR, de 1999, não se pode exigir de uma pessoa física, mediante qualquer ato, e muito menos por meio do auto de infração, o recolhimento de IRRF sobre o décimo terceiro. Inexiste obrigação prevista em lei para que o próprio beneficiário do décimo terceiro salário seja obrigado a proceder à retenção do imposto. No caso a exigência deveria recair sobre a fonte pagadora.

O Fisco considerou como data do efetivo recebimento 20 de dezembro de cada ano-calendário. Tal procedimento implica desobediência ao formalismo previsto e exigido na constituição do crédito tributário

Requer a nulidade do lançamento, por contrariar os arts. 951 e 960 do Rir de 1999 e demais motivos expostos.

Nos termos do art. 157 da Constituição Federal, o produto da arrecadação do imposto de renda na fonte pertence ao Estado O citado artigo encontra-se assim redigido: Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: I- o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incide na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem. A Carta Magna atribuiu a totalidade do imposto de renda retido na fonte aos Estados e Distrito Federal. Sendo assim, a decisão judicial, acertadamente, teve por receptor e direção o verdadeiro titular do tributo, o próprio do Governo do Estado de São Paulo.

Indeferida a segurança, a questão fática retorna ao statu quo ante permitindo que a autoridade coatora seja o Governo do Estado de São Paulo, por intermédio do Departamento de Despesa de Pessoal.

Por essa razão, antes do início da ação fiscal, foi proposto pelo impugnante ao Governo do Estado, com base na Lei nº 10.261, de 1968, art. 111 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo), o desconto relativo ao IRRF.

É a síntese do essencial."

Passo adiante, a 3ª Turma da DRJ/RJO entendeu por bem julgar procedente o lançamento, em decisão que restou assim emendada:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

FALTA DE RETENÇÃO. MEDIDA LIMINAR.

Na hipótese de cassação de medida judicial que haja impedido o responsável tributário de reter e recolher tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, o pagamento do débito deverá ser efetuado pelo próprio contribuinte.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA.

O Imposto de Renda Retido na Fonte é de competência da União, cabendo-lhe a fiscalização e arrecadação do tributo, ainda que destinado o produto aos Estados e Distrito Federal.

MULTA DE OFÍCIO

Nos casos de lançamento de ofício, aplica-se a multa de setenta e cinco por cento sobre o valor do imposto devido.

Lançamento Procedente"

Irresignado, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário, reiterando os argumentos expostos quando da apresentação da impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Sandro Machado dos Reis, Relator

Ultrapassada a questão concernente à tempestividade do presente recurso, eis que protocolado dentro do prazo legalmente estabelecido, impende que analisemos seu mérito.

Como visto, decorre a celeuma tratada no presente processo de omissão de rendimentos pelo Recorrente, concernente ao montante por ele percebido nos anos-calendários de 2000, 2001 e 2002.

Em sede de preliminar, suscita o Recorrente a nulidade do auto de infração, posto que o mesmo não descreveria adequadamente os fatos, impossibilitando o completo exercício da ampla defesa e do contraditório.

Ocorre que, em análise ao auto de infração, podemos verificar que o mesmo preencheu todos os requisitos previstos no art. 10, do Decreto nº 70.235/1972, sendo clara a descrição dos fatos que deram ensejo ao auto de infração. Além disso, pode-se perceber pelas peças impugnatórias (impugnação e recurso) que o Recorrente não teve qualquer prejuízo à livre manifestação de sua ampla defesa e do contraditório, com o que não se pode cogitar de malversação de tais princípios.

Por fim, é de se dizer que o respectivo auto de infração foi lavrado por autoridade competente, tendo sido as decisões exaradas proferidas também por autoridades competentes, razão pela qual não se pode cogitar da nulidade prevista no art. 59 do Decreto anteriormente mencionado.

Dessa forma, resta evidente a inexistência de vícios capazes de gerarem a nulidade do presente processo.

Quanto ao mérito do processo, alega o Recorrente, basicamente, sua irresponsabilidade quanto ao recolhimento do IRRF, visto que a legislação tributária teria repassado tal responsabilidade para a fonte pagadora.

Ocorre que, no presente caso, a fonte pagadora não cumpriu com sua obrigação em razão do ora Recorrente ter ingressado com ação judicial, com pedido de liminar, pleiteando que a fonte pagadora se abstinhasse de reter o respectivo IRRF.

Saliente-se, contudo, que a mencionada ação judicial, em que pese tenha tido liminar albergando o direito do ora Recorrente, ao final, foi julgada improcedente, tendo transitado em julgado a decisão que determinou a retenção do IRRF sobre os rendimentos percebidos pelo Recorrente.

Assim, resta claro que o responsável tributário (fonte pagadora) só não reteve o IRRF, conforme deveria fazer, em razão de decisão judicial do qual se valeu o ora Recorrente. Em razão disso, deve-se observar o disposto no art. 1º da IN/SRF nº 104/2000:

“Art. 1º. Salvo disposição em contrário expressa em lei, na hipótese de cassação de medida judicial que haja impedido a retenção e o recolhimento, pelo responsável tributário, de tributo

ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, o pagamento do débito deverá ser efetuado pelo próprio contribuinte."

Ademais, já se manifestou este Egrégio Conselho de Contribuintes acerca da responsabilidade tributária em casos em que inexistia a retenção, concluindo que o contribuinte passará a ser responsável pelo pagamento do tributo após o término do prazo para a Declaração de Ajuste Anual. Veja-se:

"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 A ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - A falta de retenção pela fonte pagadora do imposto de renda sobre rendimentos de trabalho assalariado (abono salarial), no regime de antecipação, 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. (Acórdão 106-13948, de 16/04/2004)"

Logo, resta evidente que a responsabilidade pelo recolhimento do tributo é do ora Recorrente.

Por fim, no que tange à alegação de que a União Federal não seria competente para analisar a presente matéria, em razão do produto de arrecadação do IRRF está afeto à Estado Federado, também não merece a mesma ser recepcionada, tendo em conta que a competência tributária para a instituição do IRRF é da União Federal, conforma previsto no art. 153, III, da Constituição Federal.

Assim, exatamente neste sentido, cabe transcrevermos decisão deste Egrégio Conselho de Contribuintes que reconhece a competência da União Federal para tratar do IRRF, independente de seu produto de arrecadação se destinar para ente federativo diverso:

"IRRF - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - O produto da arrecadação do Imposto de Renda Retido na Fonte pelos Estados e Municípios, integrando sua receita orçamentária por força de disposições constitucionais, não implica em atribuir competência às unidades da Federação poderes para ditar normas a respeito de sua fiscalização e cobrança (RV 124.353, de 18/04/2001) "

Logo, também este último argumento do Recorrente deve ser rechaçado, reconhecendo-se a procedência da autuação fiscal em sua integralidade.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar de nulidade e NEGÓ provimento ao recurso, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

Sandro Machado dos Reis