



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001309/2001-17
Recurso nº. : 150.898
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : JORGE ALBERTO DE OLIVEIRA MARUM
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 05 de dezembro de 2007
Acórdão nº. : 104-22.860

RENDIMENTOS - TRIBUTAÇÃO NA FONTE - ANTECIPAÇÃO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção (Súmula 1º CC nº. 12).

FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO - TRIBUTAÇÃO - Dada sua natureza indenizatória, não se situam no campo de incidência do imposto de renda os valores recebidos a título de férias não gozadas por necessidade de serviço.

RENDIMENTOS DO TRABALHO - TRIBUTAÇÃO - São tributáveis na declaração de ajuste anual, os rendimentos percebidos de pessoa jurídica sem vínculo empregatício, que não se confundem com as hipóteses legais de tributação definitiva/exclusiva de fonte.

MULTA DE OFÍCIO - A penalidade aplicada em procedimento de ofício decorre de legislação específica, nos casos de falta de recolhimento de tributos e/ou declaração inexata.

SELIC - JUROS DE MORA - 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 (Súmula 1º CC nº. 4).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JORGE ALBERTO DE OLIVEIRA MARUM.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir

D

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001309/2001-17
Acórdão nº. : 104-22.860

da base de cálculo o valor das férias indenizadas, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, GUSTAVO LIAN HADDAD, ANTONIO LOPO MARTINEZ e RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001309/2001-17
Acórdão nº. : 104-22.860

Recurso nº. : 150.898
Recorrente : JORGE ALBERTO DE OLIVEIRA MARUM

RELATÓRIO

Contra o contribuinte JORGE ALBERTO DE OLIVEIRA MARUM, inscrito no CPF sob o n.º 084.493.608-11, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 25/28, relativo ao IRPF exercício 1999, ano-calendário 1998, tendo sido apurado o crédito tributário no montante de R\$.10.745,45, sendo, R\$.5.273,33 de imposto suplementar; R\$.3.954,99 de multa de ofício; e R\$.1.517,13 de Juros de Mora (calculados até 12/2000), originado nas seguintes infrações:

“Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoas Jurídicas Decorrentes do Trabalho com Vínculo Empregatício - omissão de parte dos rendimentos recebidos do Ministério Público, no valor de R\$.18.938,24, que são tributáveis nos termos do art. 43 do RIR/1999.

Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoas Jurídicas Decorrentes do Trabalho sem Vínculo Empregatício - omissão de rendimentos recebidos do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo - TRE/SP, no valor de R\$.35.039,20, conforme Comprovante de Rendimentos apresentado pelo contribuinte e DIRF da fonte pagadora.”

Insurgindo-se contra o lançamento, o contribuinte apresentou impugnação às fls. 01/23, assim resumida pela autoridade julgadora:

“Preliminar de Ilegitimidade Passiva

Preliminarmente, o contribuinte faz longa preleção sobre o tema sujeito passivo da obrigação tributária, transcrevendo alguns dispositivos do Código Tributário Nacional - CTN, para concluir que, no imposto de renda, a *responsabilidade da fonte pagadora, quando prevista em lei, é exclusiva, vale dizer, com exclusão da responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou o provento (...) tendo-se, assim, uma hipótese de contribuinte não sujeito passivo* (fl. 05).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001309/2001-17
Acórdão nº. : 104-22.860

Ao seu ver, quando a responsabilidade é da fonte pagadora, o contribuinte mantém uma relação meramente econômica com o fato gerador, pois o imposto é descontado de seus rendimentos. Enumera, então, vários casos em que a fonte responde pelo Imposto de Renda Retido na Fonte, quer tenha ou não descontado e/ou recolhido o valor devido.

Conclui a questão preliminar, solicitando o seu acatamento e, conseqüentemente, a extinção do lançamento, por ilegitimidade passiva do impugnante.

MÉRITO

01) Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoas Jurídicas Decorrentes do Trabalho com Vínculo Empregatício (Ministério Público).

Sobre a infração acima, informa que os rendimentos recebidos a título de indenização de férias e licença-prêmio não gozadas não sujeitam-se à incidência do IRPF, sendo, inclusive, a matéria objeto de Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Ao efetuar o pagamento das férias vencidas e não gozadas, a Fazenda Pública não efetuou a retenção do IRRF, então, como já dito anteriormente, a pretensão do Fisco deve se dirigida à fonte pagadora, que tinha obrigação de reter o imposto.

Reforça seus argumentos com a transcrição dos arts. 7º, XVII, 39, § 2º, 53, III da Constituição Federal e do art. 176 do Estatuto dos Funcionários Público Civis do Estado de São Paulo (Lei n.º 10.261, de 1968), que tratam do direito ao gozo de férias anuais remuneradas de 30 dias e da competência da União para instituir impostos sobre a renda e proventos.

Argumenta que o gozo das férias é obrigatório e *para que esse direito seja mitigado, necessário se faz que o motivo seja relevantíssimo* (fl. 15). Dentre estes motivos, destaque-se a continuidade do serviço público.

Contudo, mesmo pelo motivo acima o acúmulo de férias por mais de dois anos é injurídico e gera a obrigação de reparação do dano, mediante o pagamento de indenização. Logo, a quantia paga a título de férias não gozadas tem natureza indenizatória.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001309/2001-17
Acórdão nº. : 104-22.860

Continua, transcrevendo Decretos emanados pelo Poder Executivo do Estado de São Paulo sobre o direito ao pagamento, em pecúnia, de férias e licença-prêmio não gozadas por ocasião da aposentadoria.

Por meio de citação de dispositivos legais, doutrinadores pátrios e jurisprudência, constrói raciocínio sobre o alcance do termo "indenização", concluindo no mesmo sentido já exposto, isto é, que as indenizações não representam acréscimo patrimonial e, por conseguinte, não são passíveis de tributação pelo IRPF.

02) Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoas Jurídicas Decorrentes do Trabalho sem Vínculo Empregatício (Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo - TRE/SP)

Alega que não deixou de declarar os rendimentos recebidos do TRE/SP, informando-os no campo de rendimentos tributados exclusivamente na fonte.

A seguir, transcreve a legislação que embasou a autuação de omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas decorrentes do trabalho sem vínculo empregatício (TRE/SP) e conclui que não infringiu nenhum dos dispositivos transcritos e, logo, o lançamento está eivado de vício insanável, pois feriu o princípio da legalidade estrita.

Assim, a autuação, no que tange ao imposto retido na fonte, não respeitou o art. 3º cc art. 172, ambos no CTN (fl. 10), também transcritos, pois carece de fundamentação legal. Ademais, o tributo foi pago e não houve nenhum prejuízo ao Erário.

Insurge-se, ainda, contra a aplicação do art. 45 do RIR/1999 ao lançamento, sob o argumento que o fato gerador reporta-se ao ano-calendário de 1998, quanto o RIR/1999 não estava em vigor. Traz eu seu auxílio os arts. 105 e 106 do CTN, que tratam sobre a aplicação da lei tributária no tempo e termina com a transcrição do art. 45 do RIR/1999.

Concluir que a legislação transcrita não contem nenhuma obrigação que o contribuinte tenha deixado de dar cumprimento, logo, totalmente improcedente a autuação, por falta de fundamentação legal.

Multa de Ofício e Juros de Mora

Solicita o afastamento da aplicação da multa de ofício e dos juros de mora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001309/2001-17
Acórdão nº. : 104-22.860

Em relação à multa de ofício, argumenta que não infringiu em nenhum momento a legislação tributária e com relação à Taxa Selic, defende que não pode ser aplicada conforme entendimento do STJ.”

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu pela procedência do lançamento, através do Acórdão-DRJ/BSA N.º 12.502, de 23/12/2004, às fls. 40/48, consubstanciado, em síntese, nos seguintes argumentos:

“Preliminar de Ilegitimidade

A fonte pagadora não efetuou a retenção e o recolhimento do IRRF incidente sobre os rendimentos pagos a título de férias indenizadas e nem o contribuinte submeteu-os à tributação na declaração de rendimentos do exercício respectivo. Considerando que o lançamento foi feito após a entrega da DIRPF/1999, a responsabilidade pelo oferecimento dos rendimentos à tributação era do contribuinte pessoa física, bem como o recolhimento do imposto apurado no ajuste anual.

Logo, foi correto o lançamento do imposto feito em desfavor do contribuinte pessoa física, bem como a aplicação de multa de ofício e juros de mora, devendo ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva.

MÉRITO

Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoas Jurídicas Decorrentes do Trabalho com Vínculo Empregatício (Ministério Público)

A legislação é clara ao estabelecer que as férias, mesmo as indenizadas, são tributáveis e sabe-se que, para se considerar isentos ou não tributáveis os rendimentos recebidos, é necessário que haja lei federal própria, o que não é o caso.

Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoas Jurídicas Decorrentes do Trabalho sem Vínculo Empregatício (Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo - TRE/SP)

Os rendimentos omitidos são concernentes à remuneração recebida do TRE/SP. A fonte pagadora informou os rendimentos recebidos na DIRF, bem como o IRRF correspondente, com o código de retenção 0588 (rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício) (fl. 38).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001309/2001-17
Acórdão nº. : 104-22.860

Logo, a fonte pagadora reteve e recolheu o IRRF sobre os rendimentos pagos ao contribuinte, fornecendo-lhe, inclusive, o Comprovante de Rendimentos, que foi apresentado à fiscalização. O código de retenção informado pela fonte pagadora corresponde a rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício e que, pela natureza, devem ser levados ao ajuste anual.

O fato do contribuinte haver informado na DIRPF/1999 os rendimentos como sujeitos à tributação exclusiva não o exime de responsabilidade de oferecer tais valores à tributação corretamente, recolhendo o imposto apurado com os acréscimos legais devidos.

Multa de Ofício e Juros de Mora.

A multa de ofício exigida no presente lançamento foi aplicada em decorrência da lei, tendo como fundamento o art. 44, da Lei n.º 9.430, de 1996, que determina ao Auditor Fiscal, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, apurados em procedimentos de ofício, aplicar a multa no percentual de setenta e cinco por cento, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo.

Em relação à contestação dos juros de mora calculados à Taxa Selic, assinala-se que a exigência de juros foi efetuada de acordo com a legislação vigente.

O procedimento administrativo de lançamento é atividade plenamente vinculada e obrigatória, cabendo à autoridade lançadora e revisora somente a aplicação da lei ao caso concreto. A exclusão de parte do crédito tributário corresponde à isenção, só passível de ser deferida mediante lei. Sendo assim, não tem competência a Autoridade Administrativa para deixar de aplicar a lei em virtude de solicitação do contribuinte."

Devidamente cientificado dessa decisão em 08/12/2005, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 28/12/2005, onde reitera os mesmos argumentos da impugnação, requerendo, ao final, por sua procedência, para desconstituir o lançamento tributário.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001309/2001-17
Acórdão nº. : 104-22.860

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Em preliminar, que vou tratar como mérito, a matéria em discussão está em saber se é possível exigir do beneficiário dos rendimentos o tributo devido, mesmo nos casos em que a fonte pagadora não tenha feito a retenção na fonte.

Em primeiro lugar é preciso esclarecer que se trata de rendimento recebido de pessoa jurídica em que a fonte é mera antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual, não se confundindo com as hipóteses legais de tributação exclusiva e definitiva de fonte, onde ocorre o reajustamento da base de cálculo.

Nesses casos, antecipação do devido na declaração de ajuste, é reiterada a jurisprudência deste Conselho no sentido de que inexistente responsabilidade tributária concentrada, exclusivamente, na fonte pagadora.

Por outro lado, temos por definição que “contribuinte” é aquele que mantém relação direta com a aquisição da disponibilidade econômica, e não a fonte pagadora obrigada à retenção, que apenas antecipa a conduta do beneficiário dos rendimentos.

Basta observar que, se a fonte pagadora houvesse retido o imposto na fonte, o beneficiário dos rendimentos teria recebido um valor líquido menor, ou seja, sofreria



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001309/2001-17
Acórdão nº. : 104-22.860

por antecipação o encargo tributário e, posteriormente, faria a compensação na declaração de ajuste anual.

No que tange a tributação de valores relativos à férias indenizadas, em que pesem os argumentos pela incidência do imposto de renda sobre os pagamentos efetuados a este título, entendo que o caso dos autos não é alcançado pela tributação.

Nessa linha, a investigação da natureza jurídica de tais rendimentos remete, inexoravelmente, à conclusão de que se trata de efetiva indenização.

Ora, à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional, o imposto de renda incidirá sobre acréscimos patrimoniais, decorrentes do produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e as indenizações, por sua vez, não representam um acréscimo patrimonial, pelo contrário, destinam-se a reparar um dano e restabelecer uma situação anterior.

No caso presente, a percepção de valores vem reparar um dano sofrido pelo funcionário, em razão da impossibilidade de fruição das férias por motivos imperiosos, estes sustentados pelo empregador e com previsão legal.

Mesmo no conceito de proventos de qualquer natureza, caso o contribuinte utilize o eventual ressarcimento financeiro de férias, não gozadas por necessidade de serviço, para a aquisição de bens e/ou direitos consignáveis em sua declaração de bens, tal incremento patrimonial estará amplamente acobertado por rendimentos de origem conhecida e declarada, sobre os quais não há hipótese de incidência tributária.

Não sem razão, o Poder Judiciário firmou jurisprudência a respeito da matéria, retratada na súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001309/2001-17
Acórdão nº. : 104-22.860

“Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito a incidência do imposto de renda (D.J.U. de 15.12.94, página 34.815).”

A então Consultoria Geral da República, hoje Advocacia Geral da União, tem sistematicamente reiterado:

“Teimar a administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do poder judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida, fazê-lo, será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à justiça, tempo utilizado nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento de realização do bem coletivo.

Nem teria sentido, quer do ponto de vista jurídico quer do ponto de vista pragmático, insistir e resistir em uma posição que não responde ao bom e harmonioso relacionamento dos Poderes, constituindo-se em fomento de demandas judiciais, insegurança e procrastinação das soluções administrativa.”

A própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, através do ilustre Subprocurador Geral da Fazenda Nacional Doutor Luiz Fernando Oliveira de Moraes, afirma que “a convergência entre os atos da Administração e as decisões judiciais, constitui um objetivo a ser sempre perseguido”.

Pela mesma motivação, este Conselho de Contribuintes segue a linha do Poder Judiciário que tem se posicionado no sentido de afastar campo da incidência tributária os valores recebidos a título de férias não gozadas por necessidade de serviço.

Embora tenha que a simples indenização de férias já caracterize a necessidade de serviço vez que é o empregador que as concede sem a concorrência do empregado, no caso dos autos dúvidas inexistem diante da Lei 10.261/69, trazida com argumento do recorrente, que no § 2.º do art. 176, é expressa ao ditar que “*é proibido a acumulação de férias, salvo por absoluta necessidade de serviço e pelo máximo de 2 (dois) anos consecutivos*”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.001309/2001-17
Acórdão nº. : 104-22.860

Quanto a omissão de rendimentos de pessoa jurídica sem vínculo empregatício recebidos do TRE/SP, me filio a argumentação exposta pela autoridade recorrida, que ora me permito transcrever:

“Os rendimentos omitidos são concernentes à remuneração recebida do TRE/SP. A fonte pagadora informou os rendimentos recebidos na DIRF, bem como o IRRF correspondente, com o código de retenção 0588 (rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício) (fl. 38)

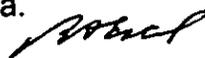
Logo, a fonte pagadora reteve e recolheu o IRRF sobre os rendimentos pagos ao contribuinte, fornecendo-lhe, inclusive, o Comprovante de Rendimentos, que foi apresentado à fiscalização. O código de retenção informado pela fonte pagadora corresponde a rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício e que, pela natureza, devem ser levados ao ajuste anual.

O fato do contribuinte haver informado na DIRPF/1999 os rendimentos como sujeitos à tributação exclusiva não o exime da responsabilidade de oferecer tais valores à tributação corretamente, recolhendo o imposto apurado como os acréscimos legais devidos.”

Portanto, analisado o documento de fls. 38, resta comprovada a retenção e recolhimento do IRRF pela fonte pagadora, não restando quaisquer dúvidas quanto a obrigatoriedade do contribuinte em oferecer os rendimentos à tributação na declaração de ajuste, tanto que a autoridade lançadora compensou a retenção.

De resto os rendimentos percebidos de pessoa jurídica sem vínculo empregatício não se confundem com as hipóteses legais de tributação definitiva/exclusiva de fonte e cuja capitulação legal está contida na Lei 7.713/88 citada na Notificação.

No que pertine a multa de ofício, considerando que o tributo é devido, sem dúvida é aplicável no estrito cumprimento de legislação específica, nos casos de falta de recolhimento de tributos e/ou declaração inexata.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

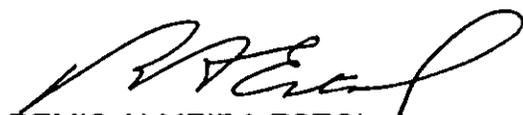
Processo nº. : 10855.001309/2001-17
Acórdão nº. : 104-22.860

Finalmente, protesta o recorrente pela imprestabilidade da Selic como índice de juros de mora.

Com pertinência a esse pleito, exclusão da SELIC como juros de mora, considero que os dispositivos legais estão em plena vigência, validamente inseridos no contexto jurídico e perfeitamente aplicáveis, mesmo porque, até o presente momento, não tiveram definitivamente declarada sua inconstitucionalidade pelos Tribunais Superiores.

Assim, com as presentes considerações e provas que dos autos consta, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo os rendimentos percebidos à título de férias indenizadas no montante de R\$.18.938,24.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2007


REMIS ALMEIDA ESTOL