



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10930.003427/2005-35
Recurso nº	152.726 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 2000
Acórdão nº	102-48.939
Sessão de	05 de março de 2008
Recorrente	ANTONIO CLÁUDIO PEREIRA ROLIM
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

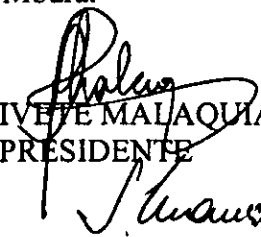
Exercício: 2000

IRPF - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - O prazo para a autoridade fiscal constituir o crédito tributário é aquele fixado no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Exceto nos casos de tributação exclusiva de fonte, o fato gerador do IRPF ocorre no dia 31/12 do respectivo ano calendário, sendo este o termo inicial da contagem quinquenal, quando não há hipótese de dolo, fraude ou simulação.

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Núbia matos Moura.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE


SILVANA MANCINI KARAM
RELATORA

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa “a quo”, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar como RELATÁRIO do presente, relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis*:

“Trata o presente processo de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF formalizada por meio do auto de infração de fls. 14/17, no valor de R\$ 41.414,47 de imposto de renda, R\$ 31.060,85 de multa de ofício de 75% e acréscimos legais, em virtude da constatação de omissão de rendimentos recebidos de Centrais Elétricas do Sul do Brasil S/A – Eletrosul, no valor de R\$ 161.281,33, no ano-calendário de 1999, decorrente de reclamatória trabalhista, alterando, em consequência, o desconto simplificado para R\$ 8.000,00.

Regularmente cientificado do lançamento em 23/08/2005 (fl. 80), o interessado, por intermédio de seu procurador legalmente constituído (fls. 13), ingressou, em 22/09/2005, com a impugnação de fls. 01/12, alegando, inicialmente, a decadência do lançamento, uma vez que, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional, o fisco dispunha de 5 anos a partir do fato gerador, ocorrido em 27/10/1999, para constituir o crédito tributário. Diz que, ainda que se considere a incidência anual do imposto, o prazo final dar-se-ia em 31/12/2004.

Ressaltando ilegitimidade passiva, expõe que a pessoa jurídica, como fonte pagadora, passa a ser contribuinte do imposto de renda relativo aos rendimentos pagos. É, no seu entender, verdadeira substituição tributária, onde o substituto tributário tem o ônus absoluto e exclusivo de efetuar as devidas retenções e proceder ao recolhimento no prazo da lei, e que o beneficiário não paga o imposto sobre tais rendimentos, não inclui o rendimento na sua base de cálculo mensal. É a fonte pagadora o contribuinte do IRF, sujeitando-se às penas pela não-retenção e não-recolhimento. Salienta que, nos casos de pagamento por decisão judicial, o art. 46 da Lei nº 8.541, de 1992, deixa claro o ônus da fonte pagadora de promover a retenção e recolhimento do imposto. E também a lei que criou a obrigação da retenção na fonte não atribuiu qualquer responsabilidade supletiva ao beneficiário do pagamento, ao contrário, fixa de modo inexorável a impossibilidade de exoneração da fonte pagadora, conforme dispõe o art. 722 do RIR/1999.

Contesta a imputação da multa de ofício, pela ausência de dolo, uma vez que agiu de acordo com as decisões proferidas em consultas e que se o fisco dá entendimento diverso do texto da lei, a multa não pode ser exigida por mera divergência de interpretação.

Frisa ser necessária a exclusão da base de cálculo de verbas meramente indenizatórias, as quais não incide tributo, e, por corresponder a pagamento obtido em decisão judicial, deveria o fisco tê-lo intimado para apresentar seus comprovantes de despesas

judiciais, inclusive honorários advocatícios, dedutíveis do montante do tributo devido.

Alega que apresentou a declaração de ajuste anual simplificada por ser a situação mais vantajosa nas condições que se apresentava, entretanto, efetuando o fisco a retificação da declaração de ofício onerando sobremaneira seu ônus tributário, deve ofertar-lhe a opção pela declaração completa, oportunizando apresentar as deduções que tem direito por lei.

Por fim, protesta pela realização de perícia para constatar as rubricas que não sofrem incidência do imposto de renda e levantar a base de cálculo do imposto levando-se em conta todas as despesas dedutíveis permitidas pela legislação.”

VOTO

Em relação à preliminar de decadência suscitada, é preciso lembrar que, em se tratando, no caso, de lançamento de ofício por omissão de rendimentos, o fisco teria conhecimento de que esses valores ficaram à margem da tributação somente quando da apresentação da Declaração de Ajuste Anual por parte do contribuinte, ou seja, é nesse momento que poderia verificar os rendimentos auferidos oferecidos à tributação, as deduções pleiteadas, e a apuração do quantum de imposto devido. Isso porque o fato gerador do imposto de renda de pessoa física é um exemplo clássico de tributo que se enquadra na classificação de fato gerador complexo, apurado no ajuste anual, ou seja, aqueles que se completam após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível.

Assim é que a base de cálculo da declaração de rendimentos abrange todos os rendimentos tributáveis recebidos durante o ano-calendário deduzidas das deduções pleiteadas. O § 2º do art. 2º do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 – RIR/1999, cuja base legal é o art. 2º da Lei nº 8.134, de 1990, dispõe que “O imposto será devido mensalmente à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 85”. O ajuste de que trata o artigo 85 do RIR/1999 refere-se justamente à apuração anual do imposto de renda, na declaração de ajuste anual, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário.

Dessa maneira, o fato jurídico tributário somente considera-se consumado por ocasião da entrega da declaração de rendimentos, ainda que compreenda os rendimentos recebidos no ano-calendário findo em 31 de dezembro e que o imposto seja devido à medida que os rendimentos forem percebidos. Tanto que o lançamento ou qualquer outro pronunciamento, por parte da Fazenda Pública, só pode ser efetuado após a data em que se instaure a possibilidade jurídica de assim proceder-se, ou seja, após a efetiva entrega da Declaração de Ajuste Anual - DAA, ou, em não ocorrendo tal entrega, após o prazo limite estipulado para a sua entrega. Somente após esse prazo é que se tem como verificado o descumprimento da obrigação tributária, pressuposto para a possibilidade de efetuar o lançamento de ofício.

Seria ilógico pensar que antes da manifestação por parte do contribuinte, pela entrega da DAA, onde caberia oferecer à tributação os rendimentos por ele recebidos no ano-calendário e oportunizar-lhe a dedução de eventuais despesas, possa a Fazenda Pública fazer qualquer exigência em relação a esses fatos. Ao contrário, caberia a análise dos rendimentos ali declarados e das deduções pleiteadas para aí sim, na constatação de omissão, dedução indevida ou qualquer outra infração à legislação tributária, proceder à exigência respectiva.

Logo, tratando-se de lançamento de ofício em razão de omissão de rendimentos, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário obedece à regra geral expressamente prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, o direito de proceder ao lançamento decai somente após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Tendo sido efetuada a entrega da Declaração de Ajuste Anual, relativamente ao ano-calendário de 1999, em 24/03/2000 (fl. 84), o termo inicial para contagem do prazo quinquenal é 1º de janeiro de 2001, já que o fisco somente poderia efetuar o lançamento após a data da entrega da DAA que contém informações pertinentes à ocorrência do fato gerador. Assim sendo, não há que se falar em decadência do lançamento cuja ciência se deu em 23/08/2005 (fl. 80).

Sobre a alegação de ilegitimidade passiva, é de se esclarecer que o recolhimento do imposto sobre os rendimentos que forem colocados à disposição dos beneficiários não é exclusividade da fonte pagadora. Ao contrário, além da responsabilidade atribuída à fonte pagadora para a retenção e recolhimento do Imposto de Renda na Fonte, na medida em que os rendimentos forem percebidos, a legislação determina que a apuração definitiva do Imposto de Renda da Pessoa Física seja efetuada na declaração de ajuste anual, pelos contribuintes, nos termos do § 2º, in fine, do art. 2º do RIR/1999. Está-se diante de um fato gerador complexo, com duas modalidades de incidência no mesmo período de apuração, em momentos distintos e responsabilidades bem definidas. Em um primeiro momento a retenção e recolhimento do imposto, constituindo mera antecipação do efetivamente devido, calculado mensalmente, à medida que os rendimentos forem percebidos e de exclusiva responsabilidade da fonte pagadora; e, em um segundo momento, o acerto definitivo, para cálculo do montante do imposto devido, apurado anualmente na declaração de ajuste, sob inteira responsabilidade do contribuinte beneficiário do rendimento.

Portanto, embora o interessado não figure como sujeito passivo da obrigação de reter e recolher o imposto de renda na fonte é indiscutível que se trata de contribuinte do Imposto de Renda Pessoa Física, sujeitando-se à apresentação de declaração anual de ajuste, mediante a qual deve informar os rendimentos tributáveis recebidos, compensando o imposto que lhe fora retido pela fonte pagadora e apurando o quantum de imposto devido.

Vale ressaltar, a respeito, o conteúdo no art. 121 do Código Tributário Nacional que assim dispõe:

Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

(...)."

Dessa forma, a determinação legal para que a fonte pagadora proceda à retenção e ao recolhimento do imposto não retira daquele que recebeu os rendimentos a qualidade de contribuinte. Se a fonte pagadora fez a retenção ou recolhimento do imposto de renda de forma insuficiente, ou mesmo que não tenha efetuado a retenção do imposto, o interessado que recebeu os rendimentos e adquiriu disponibilidade econômica é o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, na qualidade de contribuinte do Imposto de Renda Pessoa Física.

Destarte, não se pode confundir a responsabilidade de a fonte pagadora reter o imposto, com o efetivo sujeito passivo da obrigação tributária que é, sem dúvida, o contribuinte, pessoa física, já que os autos versam sobre Imposto de Renda Pessoa Física.

Conclui-se, dessa maneira, que, ao receber rendimentos, ainda que não tenha havido a retenção do imposto de renda pela fonte pagadora ou que a tenha feito de forma indevida, a pessoa física deve, por ocasião do preenchimento da declaração de ajuste anual, incluí-los como rendimentos nos quadros específicos, de acordo com a sua natureza. Se o contribuinte deixou de oferecer à tributação os rendimentos que, por lei, deveriam constar de suas declarações de ajuste anual como rendimentos tributáveis, caracteriza omissão de rendimentos e sujeita-se ao lançamento de ofício do imposto. É descabido à pessoa física, contribuinte do imposto, invocar a responsabilidade da fonte pagadora, com o objetivo de eximir-se da tributação desses rendimentos, pois, tratando-se 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.

Quanto à não-incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos na ação trabalhista, o art. 6º da Lei nº 7.713, de 1988 (art. 39, XVII, XX do RIR/1999), expressamente especifica as verbas isentas do imposto de renda, destacando-se, dentre elas, as decorrentes por acidente de trabalho e aquelas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, mais especificamente nos arts. 477 (aviso prévio, não trabalhado, pago com base na maior remuneração recebida pelo empregado na empresa) e 499 (indenização proporcional ao tempo de serviço a empregado despedido sem justa causa, que só tenha exercido cargo de confiança em mais de dez anos), no art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984 (indenização equivalente a um salário mensal, ao empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 dias que antecede à data de sua correção salarial), e na legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, alterada pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Quaisquer outros rendimentos, mesmo remunerados a título de indenizações,

devem compor o rendimento bruto para efeito de tributação, uma vez que, sendo a isenção uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, deve ser sempre decorrente de lei e de interpretação literal e restritiva, nos termos do art. 111 do CTN.

Pelos cálculos de liquidação de sentença (fls. 62/69), observa-se que excetuando as parcelas do 13º Salário, por ser de tributação exclusivamente na fonte, o FGTS e o Aviso Prévio, correspondentes a reflexos de diferenças salariais, as demais verbas não estão dentre os rendimentos especificados no artigo 6º da Lei nº 7.713, de 1988, como isentos de imposto de renda, passando a compor o rendimento bruto, conforme dispõe o artigo 3º do mesmo mandamento legal. Dessa forma, considerando os rendimentos isentos e não-tributáveis e os de tributação exclusivamente na fonte, que totalizam R\$ 14.300,47, correspondente a 22,25% do montante das verbas recebidas de R\$ 161.281,33, remanesce como rendimentos tributáveis a importância de R\$ 125.396,23, que deve ser considerada como omissão de rendimentos.

Quanto à argumentação de que não foi intimado para apresentar as despesas com honorários advocatícios e despesas com custas judiciais que poderiam deduzir dos rendimentos recebidos, vale lembrar que o art. 16, III e § 4º, do Decreto n.º 70.235, de 1972, que foi acrescido pelo artigo 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, estabelece que toda a prova documental deve ser trazida com a impugnação. É na fase impugnatória, pois, que o interessado deve trazer a comprovação dos fatos alegados e que pretende sejam acatados, sem que haja a suscitada dependência de intimação para daí produzir essas provas.

Em relação à solicitação para a troca de formulário, é de se observar que a declaração de ajuste foi apresentada pelo contribuinte em modelo simplificado (fls. 84/85). Assim houve a opção pelo desconto simplificado que, nos termos da Lei nº 9.250, de 1995, art. 10, § 1º, substitui todas as deduções admitidas na legislação tributária para redução da base de cálculo do imposto. Tal opção se torna definitiva com a entrega da Declaração de Ajuste Anual, não sendo "permitida a retificação da declaração de rendimentos da pessoa física visando à troca de formulário, quando esse procedimento caracterizar uma mudança de opção e não erro cometido na declaração" (ADN Cosit nº 24, de 29 de outubro de 1996). Portanto, correto o lançamento que considerou como desconto simplificado o valor limite de R\$ 8.000,00.

No tocante à aplicação da multa de ofício, também não há reparos a serem feitos, pois, em se tratando de lançamento de ofício, a informação a menor de rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual acarreta a apuração do imposto de renda menor do que o devido, caracterizando infração à legislação tributária, por declaração inexata, passível de imposição da multa de ofício de 75%, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, independentemente da existência de boa-fé por parte do contribuinte

Quanto à diligência solicitada, verifica-se que, no caso, todos os quesitos trazidos pelo interessado já foram objetos de análise e correspondem, especificamente, à determinação da matéria tributável e cálculo do imposto devido que, diga-se, é de competência privativa da

autoridade administrativa, consoante art. 142 do Código Tributário Nacional. Ora, uma vez que tanto a autoridade autuante como a julgadora são aptas para examinar os documentos existentes nos autos, aplicando a legislação de regência para os fatos geradores ocorridos, de forma a se apurar o montante tributável e o imposto de renda devido, é desnecessária a perícia suscitada.

Após a exclusão das verbas consideradas isentas e não-tributáveis e de tributação exclusivamente na fonte, a base de cálculo passa a ser de R\$ 130.422,08 (Verbas Trabalhistas R\$ 125.396,23 + Rendimentos Declarados R\$ 13.025,85 – Desconto Simplificado R\$ 8.000,00), resultando num imposto de renda suplementar de R\$ 31.546,07 (Base de Cálculo x 27,5% - R\$ 4.320,00).

No Recurso Voluntário, o interessado pleiteia o seguinte:

- nulidade do processo em razão de cerceamento do direito de defesa;
- declaração da decadência do lançamento, conforme o parágrafo 4º. Do artigo 150 do CTN;
- atribuição de responsabilidade pela ausência de retenção à fonte pagadora e, conseqüente, declaração de ilegitimidade passiva do interessado no lançamento;
- afastamento da multa;
- possibilidade de mudança de formulário do simplificado para o completo para recomposição da base de cálculo tributável e,
- conversão do julgamento em diligência para a recomposição da base de cálculo e apropriação de todas as despesas.

É o relatório. ✓

Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso é tempestivo e atende a todos os pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Inicialmente afasto a **preliminar de cerceamento do direito de defesa** suscitada pelo interessado em razão do indeferimento da perícia por ele requerida. Rejeito esta preliminar, eis que todos os quesitos trazidos pelo interessado já foram objeto de análise da DRJ “a quo” com base nos documentos constantes dos autos, mostrando-se desnecessária a perícia para o deslinde da questão.

Afasto, outrossim, a **preliminar de ilegitimidade passiva** suscitada pelo contribuinte, posto que, Tal argumento não procede, visto que, nos termos do § 2º do art. 2º do RIR/99 trata-se de fato gerador que tem dois momentos de incidência: o primeiro, de responsabilidade da fonte pagadora mediante retenção no ato de pagar e, o segundo, de responsabilidade do contribuinte, ao final do ano- calendário quando se faz a apuração definitiva na declaração de ajuste anual.

Com relação à exigência do tributo que a fonte deixou de reter há que se verificar as disposições do Parecer Normativo da Secretaria da Receita Federal de n. 01 de 2.002, “verbis”:

“(…) Responsabilidade tributária na hipótese de não-retenção do imposto

12. Como o dever do contribuinte de oferecer os rendimentos à tributação surge tão-somente na declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, na 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, ao se atribuir à fonte pagadora a responsabilidade tributária por imposto não retido, é importante que se fixe o momento em que foi verificada a falta de retenção do imposto: se antes ou após os prazos fixados, referidos acima.

13. Assim, se o fisco constatar, antes do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, 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, que a fonte pagadora não procedeu à retenção do imposto de renda na fonte, o imposto deve ser dela exigido, pois não terá surgido ainda para o contribuinte o dever de oferecer tais rendimentos à tributação. Nesse sentido, dispõe o art. 722 do RIR/1999, verbis:

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).

13.1. Nesse caso, a fonte pagadora deve arcar com o ônus do imposto, reajustando a base de cálculo, conforme determina o art. 725 do RIR/1999, a seguir transcrito.

"Art. 725. Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto, ressalvadas as hipóteses a que se referem os arts. 677 e 703, parágrafo único (Lei n.º 4.154, de 1962, art. 5.º e Lei n.º 8.981, de 1995, art. 63, § 2º)."

14. Por outro lado, se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, após 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, for constatado que não houve retenção do imposto, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte. Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, a partir das datas referidas não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto.

Penalidades aplicáveis pela não-retenção ou não-pagamento do imposto

15. Verificada, antes do prazo para entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, 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, a não-retenção ou recolhimento do imposto, ou recolhimento do imposto após o prazo sem o acréscimo devido, fica a fonte pagadora, conforme o caso, sujeita ao pagamento do imposto, dos juros de mora e da multa de ofício estabelecida nos incisos I e II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (art. 957 do RIR/1999), conforme previsto no art. 9º da Lei n.º 10.426, de 24 de abril de 2002, verbis:

Lei n.º 10.426, de 2002

"Art. 9º Sujeita-se às multas de que tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a fonte pagadora obrigada a reter tributo ou contribuição, no caso de falta de retenção ou recolhimento, ou recolhimento após o prazo fixado, sem o acréscimo de multa moratória, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado."

RIR/1999

"Art. 957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44):

I - de setenta e cinco por cento nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão exigidas (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 1º):

I - juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago;

II - isoladamente, quando o imposto houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

(...)."

16. Após o prazo final fixado para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, ou, após 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, a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte. Assim, conforme previsto no art. 957 do RIR/1999 e no art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, constatando-se que o contribuinte:

a) não submeteu o rendimento à tributação, ser-lhe-ão exigidos o imposto suplementar, os juros de mora e a multa de ofício, e, da fonte pagadora, a multa de ofício e os juros de mora;

b) submeteu o rendimento à tributação, serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora.

16.1. Os juros de mora devidos pela fonte pagadora, nas situações descritas nos itens "a" e "b" acima, calculam-se tomando como termo inicial o prazo originário previsto para o recolhimento do imposto que deveria ter sido retido, e, como termo final, a data prevista para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, ou, 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.

16.2. A pessoa jurídica sujeita à tributação do imposto de renda com base de cálculo estimada, a que se refere o art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996, que não tenha submetido à tributação os rendimentos sujeitos à retenção na fonte que devam ser incluídos na base de cálculo estimada, fica sujeita à multa isolada prevista no inciso IV do § 1º do art. 44 da referida Lei, e caso não inclua tais rendimentos na apuração anual, ser-lhe-ão exigidos o imposto suplementar, os juros de mora e a multa de ofício.(...)" (grifo nosso

Significa dizer que, a responsabilidade é da fonte pagadora até o momento em que o contribuinte entrega a sua própria declaração de ajuste anual.

Acolho contudo, a preliminar de decadência suscitada pelo contribuinte vez que o auto de infração de fls. 14 e seguintes, foi lavrado em 15.07.2005 relativamente ao ano calendário de 1999, cujo fato gerador ocorrido em 31.12.1999 é termo inicial da contagem quinquenal fixada pelo parágrafo 4º. do artigo 150 do CTN.

Não fosse a preliminar de decadência acolhida, o recurso não seria provido no mérito, em primeiro lugar porque as verbas auferidas pelo contribuinte no processo judicial trabalhista, passíveis de isenção já foram excluídas na decisão recorrida proferida pela DRJ (quais sejam, FGTS e aviso prévio indenizado), bem como, as verbas do 13º. Salário que foram calculadas em apartado, exclusivas de fonte, concluindo-se assim que as verbas restantes devem sofrer regular tributação.

De igual modo, não seria acolhido o pleito relativo ao afastamento da multa aplicada face à suposta divergência de interpretação baseada em respostas de consultas (fls. 173 e 174), eis que a imposição de penalidade é exigência de legislação, a que não podem fugir as autoridades cuja função é vinculada.

Finalmente, quanto ao pleito de modificação do formulário, este também seria rejeitado caso se adentrasse ao mérito. Ocorre que, em se fazendo a opção pela declaração não é permitido, após o prazo regular de entrega da declaração, nova opção por modelo completo, pois a escolha do modelo é procedimento irretratável do contribuinte. Este é o entendimento decorrente parágrafo 1º. Do artigo 147 do CTN que autoriza retificação do lançamento mediante comprovação de erro e antes da notificação do lançamento.

Face a tudo quanto foi exposto, VOTO por REJEITAR as preliminares de cerceamento do direito de defesa e de ilegitimidade passiva argüidas, e a **ACOLHER A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA** do direito da autoridade fiscal de constituir o crédito tributário em discussão.

Sala das Sessões-DF, 05 de março de 2008.



SILVANA MANCINI KARAM