



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.004942/2001-40
Recurso nº. : 129.651
Matéria : IRFONTE –Ano(s): 1999
Recorrente : ITAIPU BINACIONAL
Recorrida : DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 28 de fevereiro de 2003
Acórdão nº. : 104-19.238

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DECISÕES JUDICIAIS -
Impertinente a não implementação administrativa integral de decisão judicial, objetivando alterar-lhe os efeitos tributários, ainda que a pretexto de descumprimento de dispositivo legal e extrapolação de competência judicial.

IRFONTE - FONTE PAGADORA – RESTITUIÇÃO - RECOLHIMENTO SEM CAUSA - A desconstituição de base tributável por força de decisão judicial superior produz, como consequência factual, recolhimento sem causa, passível de restituição, no exato valor desse recolhimento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITAIPU BINACIONAL.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nelson Mallmann, Alberto Zouvi (Suplente convocado) e João Luís de Souza Pereira que apresentou declaração de voto.

RENIS ALMEIDA ESTOL
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 JUN 2003



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.004942/2001-40
Acórdão nº. : 104-19.238

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado), JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO e VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.004942/2001-40
Acórdão nº. : 104-19.238
Recurso nº. : 129.651
Recorrente : ITAIPU BINACIONAL

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, PR, a qual, através de sua 2ª. Turma de Julgamento, que considerou impertinente sua solicitação de fls. 01, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se de pleito de restituição de indébito do imposto de renda na fonte, incidente sobre verbas trabalhistas, fundado nos seguintes fatos, documentados nos autos:

Na execução de sentença trabalhista, processo nº 0715/92, em razão da determinação judicial, o IRFONTE foi retido e recolhido sobre o montante do crédito devido ao beneficiário. Este, entretanto, interpôs, e teve provido, Agravo de Petição versando exclusivamente sobre o desconto fiscal, visando sua modificação. O T.R.T.- 9ª. Região reformou a decisão de primeiro grau, determinando que o desconto do tributo fosse apurado sem sua incidência sobre os encargos de mora devidos, em cada mês, ao exeqüente.

Em consequência, a antecipação tributária recolhida foi maior do que aquela judicialmente devida, pleiteando a diferença a lhe ser restituída ao amparo, a seu entendimento, em síntese:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.004942/2001-40
Acórdão nº. : 104-19.238

- do artigo 895, III do Decreto nº 3.000/99, que trata do pagamento indevido ou a maior de imposto, em razão de reforma, anulação ou revogação de decisão condenatória;

- do artigo 128 do CTN, que trata da atribuição de responsabilidade a terceira pessoa vinculada ao fato gerador, excluindo a do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo;

- do artigo 718 do Decreto nº 3.000/99, que trata da retenção na fonte em cumprimento de decisão judicial, e, finalmente,

- do artigo 989 do Decreto nº 3.000/99, que trata da aplicação do regulamento do imposto de renda a todo aquele que responder solidariamente com o contribuinte ou pessoalmente em seu lugar.

A autoridade administrativa singular denega o pleito, fundada na informação fiscal de fls. 68/70, amparada, esta última, nos artigos 121 e 165 do CTN, artigo 6º, da IN SRF nº 21/97, art. 7º da Lei nº 7.713/88 e artigo 3º do Código do Processo Civil, sob o fundamento, em síntese, de que o direito à repetição de indébito assiste àquele que assume o ônus financeiro, sendo a requerente pessoa imprópria para pleitear a restituição, visto não ter legítimo interesse e legitimidade.

Ao se insurgir contra a decisão monocrática, a requerente, acrescenta que:
1.- o recolhimento original se processou em cumprimento de determinação judicial; 2.- a decisão judicial modificada posteriormente, levou a exigência da incidência a menor, obrigando a pessoa jurídica a proceder ao depósito da importância correspondente ao imposto retido e recolhido a maior do beneficiário da decisão judicial; 3.- desde o início a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.004942/2001-40
Acórdão nº. : 104-19.238

empresa assumiu sua posição de responsável tributária e fez frente a todos os depósitos e recolhimentos.

Assim, a seu entendimento, tem direito à restituição, sob pena de não só ser onerada duplamente, como gerar o enriquecimento sem causa da Receita Federal, face ao disposto nos artigos 985, II do CPC e 988, e decisões do STJ, que versam sobre a matéria, acostadas aos autos.

A autoridade recorrida, embora reconheça que, na esfera administrativa, não cabe perquirir acerca do alcance e amplitude da decisão judicial, denega o pleito sob os argumentos: a) de inexistência de indébito tributário ante critério diverso do artigo 46, § 1º, I, da Lei nº 8.541/92, determinado pela Justiça do Trabalho, em evidente inobservância da competência gizada no artigo 114 da Constituição Federal (SIC!); b) não competir ao julgador administrativo reconhecer a existência de indébito tributário não previsto de forma expressa no artigo 165 do CTN.

Na peça recursal o contribuinte, além de reiterar a argumentação impugnatória, acosta aos autos inteiro teor da decisão nº 592/2002, da mesma 2ª. Turma de Julgamento, a qual, em situação inversa, quando a empresa foi autuada por recolhimento a menor de IRFONTE, em cumprimento a decisão judicial, teve cancelado o lançamento do tributo exigido, sob o argumento de estrito cumprimento da mesma decisão, implementando integralmente a conduta que dela poderia o Fisco exigir. A mesma decisão explicita, outrossim, que a empresa não responde pela conduta do reclamante, acaso este omita os rendimentos respectivos na declaração.

É o Relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.004942/2001-40
Acórdão nº. : 104-19.238

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

O recurso atende às condições de sua admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

Em preliminar, contraditório o entendimento recorrido. Primeiro porque, ao mesmo tempo em que se inadmite da existência de indébito tributário, se admite de sua existência não prevista expressamente no artigo 165 do CTN!

Segundo: sem dúvidas não é pertinente a não implementação administrativa integral de decisão judicial, objetivando alterar-lhe os efeitos tributários, ainda que a pretexto de descumprimento de dispositivo legal e extrapolação de competência judicial. Perquirir-se em contrário seria, por sem dúvidas, confrontar o Estado – Poder Executivo, com o Estado – Poder Judiciário.

Ainda em preliminar, o conceito de indébito tributário diz respeito a tributo/contribuição efetivamente devido, em face da legislação pertinente. Não, a eventual antecipação tributária, apenas devida, ou não, somente quando da apuração do fato gerador impositivo! Daí, o artigo 165 determinar que ao contribuinte caiba a restituição do indébito e não prever, obviamente, a situação de que trata o presente: decisão judicial determinativa de mera antecipação tributária distinta da processada pela pessoa jurídica.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.004942/2001-40
Acórdão nº. : 104-19.238

Diga-se, de passagem, que a situação, em sua essência, é a mesma da que foi objeto do Acórdão DRJ/CTA nº 592/2002, acostado às fls. 391/402. Em ambos os casos a empresa se limitou ao estrito cumprimento de decisão judicial. Ora, os princípios ínsitos nos artigos 5º, XXXV, e, em particular, 37, da Carta Constitucional de 1988, não ensejam procedimentos administrativos diferenciados, seja a situação favorável ao fisco, ou não!

No mérito, de fato, exceto para tributo efetivamente devido pelo contribuinte, não há previsão no artigo 165 do CTN no que respeita a eventual antecipação tributária. Menos, ainda, como nestes autos: a pessoa jurídica, cuja retenção e recolhimento é de sua responsabilidade legal, para o mesmo procedimento - retenção e recolhimento-, o Poder Judiciário, em decisão reformada por instância superior, determine diferentemente do ato anteriormente praticado pela pessoa jurídica, em cumprimento da decisão reformada.

Entretanto, o mesmo CTN apresenta o necessário remédio à solução da questão. Reportamo-nos ao artigo 108, "verbis":

"Art. 108 – Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

1.- a analogia;

No contexto da analogia, Aliomar Baleeiro, referenciado tributarista, ex-professor emérito da UFBA e ex-Ministro do STF, assim se manifestava, "verbis":

"Interpreta-se analogicamente quando se busca em outra disposição expressa o princípio jurídico estabelecido para casos afins, idênticos em sua natureza e feitos, se o legislador se mantém silente sobre eles por imprevidência, inadvertência, impropriedade de linguagem etc., quando à hipótese em apreciação."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.004942/2001-40
Acórdão nº. : 104-19.238

“O Direito Tributário não se considera excepcional, oposto ou inteiramente diverso dos demais ramos jurídicos.”

“Outra utilização da analogia jaz latente na chamada interpretação econômica do Direito Tributário, pela qual o aplicador deve inspirar-se no conteúdo econômico do negócio mais do que na forma jurídica de que se socorreu o contribuinte para escapar à tributação mais severa, ou mesmo para evadir-se do ônus.” (In, Baleeiro, Aliomar, Direito Tributário Brasileiro, 9ª. Edição, 1977, FORENSE, págs. 304/305).

Ora, evidentemente que o beneficiário do rendimento, procurou e obteve proteção judicial à temporária obstrução parcial do imposto que deveria, como antecipação tributária. A exemplo do que ocorreu, de modo inverso, no processo que deu origem à decisão nº 592/2002, da mesma 2ª. Turma de Julgamento. A decisão judicial de instância superior, em seu fulcro, na exata diferença entre o valor recolhido e a retenção judicialmente determinada, desconstituiu a base de incidência tributária sobre a qual processou o recolhimento inicial a pessoa jurídica. Assim, produziu, inequivocamente, recolhimento sem causa por parte desta, na exata diferença antes mencionada. Conseqüência factual da decisão judicial superior, admitida no bojo da mencionada decisão da mesma 2ª Turma de Julgamento. Tanto que a pessoa jurídica, no processo em questão, foi exonerada de pagamento, de ofício, da diferença tributável apurada.

“Least but not last”, a recorrente não pode nem deve responder pela conduta do contribuinte, Este, beneficiário de sua própria iniciativa judicial, acaso venha a pleitear a restituição da retenção que lhe foi judicialmente afastada, estará, por dúvidas, agindo de má-fé!



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.004942/2001-40
Acórdão nº. : 104-19.238

Na esteira dessas considerações, reconheço o legítimo interesse e a legitimidade da recorrente no fulcro da decisão judicial reformada. Dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 28 de fevereiro de 2003

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.004942/2001-40
Acórdão nº. : 104-19.238

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA,

O eminente conselheiro relator, Dr. Roberto William Gonçalves, representa uma das mais brilhantes representações da Fazenda Nacional junto a este Conselho. Mas, apesar de todo o brilhantismo que vem coroando a carreira do Conselheiro Relator – e que se expressa em seu voto proferido nestes autos – não posso acompanhar seu ponto de vista.

Diversamente do que entendeu a d. maioria, penso que não compete à Justiça Trabalho manifestar-se sobre a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos decorrentes de suas decisões. Parece-me que este assunto não se encontra no rol daquelas matérias elencadas no artigo 114 da Constituição Federal.

Dai permaneço entendendo que os rendimentos pagos pela recorrente são tributáveis e, conseqüentemente, não há que se falar em pagamento indevido a ser restituído.

Ademais, com apoio na decisão recorrida, vejo que imposto “indevidamente” pago não pertence à recorrente. Trata-se de tributo objeto de retenção e recolhimento em nome de terceiro.



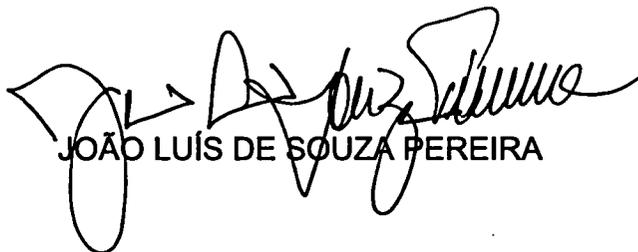
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10945.004942/2001-40
Acórdão nº. : 104-19.238

Aliás, concordo com a posição de LUCIANO DA SILVA AMARO (cfr. Direito Tributário Brasileiro, Saraiva), para quem a responsabilidade tributária (por transferência) deve ter como pressuposto a ausência de ônus para o responsável, o que corrobora a tese de que o pagamento do imposto foi realizado com recursos do contribuinte.

Por tais razões, rendendo todas as homenagens devidas ao e. Relator e àqueles que o acompanharam, é que NEGO provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 28 de fevereiro de 2003.



JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA