



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

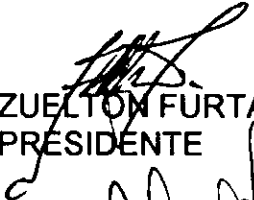
Processo nº. : 10980.014540/98-24
Recurso nº. : 127.586
Matéria : IRPF - Ex(s): 1994
Recorrente : LAZAR HALFON
Recorrida : DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 17 DE SETEMBRO DE 2002
Acórdão nº. : 106-12.869

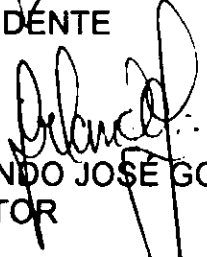
GLOSA INDEVIDA - RESTITUIÇÃO - DIRETOR ESTATUTÁRIO –
Uma vez demonstrada a inexistência de vínculo empregatício por documentos societários e outros, o contribuinte não pode sofrer glosa de verba considerada tributada exclusivamente na fonte, 13º salário, posto que não se configurou tal recebimento. Pedido de restituição conforme pleiteado corretamente.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LAZAR HALFON.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ZUELTON FURTADO
PRESIDENTE


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, LUIZ ANTONIO DE PAULA e EDISON CARLOS FERNANDES. Ausente o Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.014540/98-24
Acórdão nº : 106-12.869

Recurso nº. : 127.586
Recorrente : LAZAR HALFON

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício em decorrência de próprio pedido do Contribuinte relativamente a alegada restituição de imposto de renda em sua DIRPF de 1994.

O Contribuinte compareceu à repartição fiscal para reclamar de sua restituição de 1994 quando soube, em resposta mediante notificação de lançamento a fls. 49 que o IRRF tinha sido glosado por que a fonte pagadora não tinha apresentado o informe anual, gerando, por isso, um lançamento de crédito tributário e multa.

Insatisfeito com tal lançamento, o Contribuinte ingressou com uma Solicitação de Retificação de Lançamento – SRL, juntando documentos, pleiteando a manutenção do IRRF glosado da sua declaração de 1994.

Em resposta ao seu pleito, a repartição de origem deferiu parcialmente , para considerar a diferença entre o efetivamente retido pela fonte pagadora e o valor do IRRF sobre o 13º salário, de tributação exclusiva. Assim como apurou divergência entre os valores declarados pelo contribuinte em sua declaração de 1994 e os informados na DIRF e em outro comprovante de rendimentos apresentados pelo empregador, como consta a fls. 10/15 dos autos.

Assim mesmo, manteve-se o lançamento de ofício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.014540/98-24
Acórdão nº : 106-12.869

O Contribuinte, inconformado, apresentou sua Impugnação, tempestivamente, a fls. 61/63, com documentos, alegando o seguinte:

- não conheceu os documentos juntados pela fonte pagadora que apontaram as divergências apuradas, perante suas informações comprovadas a fls. 09;
- não se justifica a retenção do IR na fonte, pois à época era o mesmo Diretor da Fonte Pagadora;
- entregou cópia da DIRF demonstrando a retenção e que nela se baseou para elaborar sua DIRPF/94;
- que não recebeu o 13º salário conforme atesta o comprovante de rendimentos e consoante lei trabalhista que não concede tal salário aos dirigentes de empresas, sem vínculo empregatício, pois percebem "pro-labore";
- no comprovante de rendimentos de fls.09 consta a retenção de 56.000,52 UFIRs sobre os rendimentos pagos e 12.431,52 UFIRs indevidamente retidos quando da distribuição de lucros em 17/08/1993;

A DRF, prevenindo-se de um eventual argumento de cerceamento do direito de defesa, notificou o Sr. Contribuinte para tomar conhecimento dos documentos fornecidos pela Fonte Pagadora, e abriu novo prazo para sua manifestação.

Assim feito, o Contribuinte apresentou argumentos suplementares a sua Impugnação, alegando o seguinte:

- o recibo de fls. 09 confirma o não pagamento do 13º salário em dezembro de 1992;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.014540/98-24
Acórdão nº : 106-12.869

- nos recibos de fls. 20/41 inexistente prova de pagamento de "pro-labore" em 1993. Enquanto no recibo de fls. 41 existe um valor especificado referente ao pagamento do 13º salário, onde consta um adiantamento sem qualquer menção a outro recibo;
- não há prova do pagamento da primeira parcela do 13º salário de 1993;
- presume que o novo informe pela fonte pagadora foi retificado nos termos pretendidos pela fiscalização, haja vista que a declaração prestada à SRF pela fonte pagadora é de 18/11/1998, protocolada em 24/11/98 e a nova declaração emitida em 27/10/98.

Assim, finaliza reiterando seu pedido de restituição por não haver a fonte pagadora comprovado o pagamento do 13º salário e que se valeu apenas do recibo de "pro-labore" para justificar tal pagamento. Requer que se apurem os indícios de cometimento de crime contra a ordem pública, em face a apresentação de novo informe de declaração da fonte pagadora.

A fiscalização, em face aos novos elementos trazidos aos autos, procedeu novas verificações que foram conclusivas nos termos da decisão de primeira instância a fls. 124 destes autos.

A DRJ , a fls. 121/127, reconheceu o lançamento procedente, fundamentando-se no seguinte:

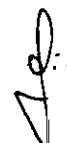
- em preliminar afasta a acusação de existência de indícios de crime contra a ordem pública, afirmando que a DIRF/1993 foi entregue em 1995 e os valores nela consignados são os mesmos do segundo comprovante de rendimentos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.014540/98-24
Acórdão nº : 106-12.869

apresentados, emitido em 27/10/1998, que foi elaborado com base nas informações contidas na DIRF anterior ao lançamento de ofício;

- o contribuinte não apresentou documentos para suportar sua alegação de que não fazia jus para recebimento do 13º salário;
- esclarece que o recibo de fls. 19 não menciona o pagamento de 13º salário em dezembro/1992 por que esse deve ter sido pago em novembro e dezembro de 1992, conforme determina a legislação vigente, tendo integrado a declaração de ajuste anual referente ao ano-calendário de 1992;
- em relação a participação nos resultados, fls. 31/33, a fonte pagadora considerou rendimentos tributáveis na DIRF e o contribuinte não juntou provas de que tais rendimentos se socorrem de isenção do IR.
- Quadro Demonstrativo a fls. 126 discriminando os valores apresentados dos rendimentos tributáveis;
- Improcede a exclusão, no demonstrativo elaborado pela fiscalização a fls. 97, do valor do salário de dezembro de 1992 e do IRRF pois a data do pagamento e , portanto, do fato gerador, foi 05/10/1993, conforme documento a fls. 19;
- Assim, como não pode a autoridade julgadora agravar a situação fiscal apurada, o contribuinte foi beneficiado pois o recibo de fls. 39 corresponde a um adiantamento de 13º salário, não tendo havido a exclusão do respectivo IRRF;
- Afirma correta a glosa dos valores do IRRF cujo recolhimento não foi comprovado, além da dedução do valor do IRRF incidente sobre o 13º salário, que é de tributação exclusiva e que caberia ao Sr. Contribuinte a necessidade de comprovar o recolhimento aos cofres públicos do valor do IRRF, cuja



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.014540/98-24
Acórdão nº : 106-12.869

compensação solicitou na declaração de ajuste anual, nos termos explicitados pela IN-SRF nº 28/94

O Contribuinte apresentou suas razões recursais a fls. 134/162 e Anexos I até VII.

O recurso aponta vícios de cálculos pela fiscalização:

- erros de divisão na conversão dos rendimentos para UFIR;
- inclusão de rendimentos do exercício anterior na base de cálculo do exercício de 1993 e;
- conversão dos rendimentos com base na UFIR mensal, quando o correto é conversão pela UFIR da data do fato gerador.

Feitas as correções acima apontadas apresenta três hipóteses para sua sustentação, quais sejam:

1ª - considera a existência do 13º salário e os rendimentos como participação nos lucros como tributáveis, gerando imposto a restituir no valor de R\$ 652,34;(fls. 136)

2ª- considera o 13ºsalário, mas os rendimentos de participação nos lucros como isentos, gerando um imposto a restituir no valor de R\$ 11.519,44(fl. 137) e;

3ª -como apresentada originalmente pelo Contribuinte.

Tudo para tentar a dispensa da exigibilidade do depósito recursal, ou seja, reiterando que o Contribuinte faz jus a restituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.014540/98-24
Acórdão nº : 106-12.869

Argúi a nulidade do lançamento por se cuidar de objeto ilícito, ou seja, incidência de Ir sobre valores nunca recebidos à título de 13º salário e a desconsideração de valores de impostos comprovadamente retidos na fonte com a alteração unilateral de valores de rendimentos declarados, com flagrantes vícios de cálculos.

Destaca que, uma vez aceitos os valores de rendimentos e deduções, não questionada a compensação que se deu por recolhimento a maior do imposto sobre a renda (como de fato ocorreu na Notificação de fls.03) não cabe nova notificação reformando a anterior em prejuízo do contribuinte, em razão dos princípios “in dubio pro contribuinte” e “reformatio in pejus”, posto que a reforma agravou a situação do contribuinte.

Lança suspeita de inveracidade a carta anexa a fls. 101 do contador da fonte pagadora, em cotejo com o recibo a fls.17 dos autos, onde consta o recebimento da distribuição de lucros em 17/08/93 e a carta aludida anteriormente declara que o IRRF foi recolhido em 10/03/1993, cinco meses antes de seu pagamento.

Todas as correspondências da fonte pagadora, conforme carta a fls.102 se referem a retiradas “pro-labore”, não havendo nenhuma relativa ao 13º salário.

A carta a fls. 114 e anexos destes autos não foram encaminhados ao Contribuinte conforme determinação de despacho de fls. 77, prejudicando sua defesa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.014540/98-24
Acórdão nº : 106-12.869

Que, em ato de conferência com a fiscalização, apurou-se que somente ocorreram 12 pagamentos no ano de 1993 e que a adoção do termo “13º sal” no recibo de dezembro de 1993 ocorreu por equívoco.

O Recorrente, a fls. 148/162 adentra no mérito, defendendo que a retirada de dezembro não configurou 13ºsalário, pois o contribuinte não foi empregado.

Alega que a responsabilidade da fonte pagadora é subsidiária, não podendo o Contribuinte responder por erros de informação da Fonte Pagadora, citando o Parecer Normativo CST nº 324/71 de que a responsabilidade pela não retenção e recolhimento do imposto não se comunica com o beneficiário do rendimento. Nesse sentido invoca o Art. 924 do RIR para atribuir à fiscalização o dever de provar a inveracidade da DIRF originalmente entregue pelo Contribuinte vez que divergente da posterior supostamente retificada pela fonte pagadora. A corroborar tal entendimento cita acórdão do E. STJ a fls. 149/150, que reconhece a condição legal de substituto tributário a fonte retentora que é a única obrigada a pagar o tributo.

Que para a glosa apontada, a fonte pagadora, conforme se comprova a fls. 125 da r. Decisão de primeira instância, a fonte pagadora teve que recolher um valor maior aos cofres públicos, o que evidencia que a declaração originalmente apresentada pelo Recorrente está correta e que caracteriza a má fé da autoridade fiscal.

No mesmo sentido se verifica contradições quanto a condição de empregado ou não do Contribuinte, a saber a fiscalização não reconhece o cargo de Diretor; os recibos assinados são de “pro-labore”.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.014540/98-24
Acórdão nº : 106-12.869

O Recorrente ainda junta, Anexo II, atas de assembléias confirmando que era diretor estatutário da fonte pagadora; Anexo III carnê de recolhimento do INSS referente ao período de 01/1993 a 12/1993 de autônomo; Anexo IV informe da Fonte Pagadora referente a 1992 sem rendimentos do 13º salário.

Ademais, a fls. 156/158 aponta erros de cálculos no quadro demonstrativo apurado pela digna autoridade “a quo”, em sua fundamentação, arguindo, desse modo, a nulidade do lançamento.

Informa que requereu representação contra a autoridade fiscalizadora por considerar excesso de exação e prevaricação.

Requer expressamente a manifestação desse E.Conselho de Contribuintes com relação a inexigibilidade de garantia por ser objeto do recurso a restituição do imposto de renda e não o suposto débito. Mesmo assim arrola um bem imóvel, para efeito de admissibilidade recursal, cuja forma está atendida nos termos da IN-SRF nº 26/2001, a fls. 332/341 destes autos.

Eis o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.014540/98-24
Acórdão nº : 106-12.869

V O T O

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

A matéria, em síntese, versa essencialmente em considerar os pagamentos efetuados ao Contribuinte se se cuidaram de salário ou rendimentos à título de "pro-labore", na condição de diretor da Fonte Pagadora, assim porque o tratamento relativamente ao 13º salário, de tributação exclusiva e a suposta participação nos lucros.

O minucioso levantamento efetuado pela fiscalização, inegavelmente, com base nos documentos constantes dos autos até a decisão de primeira instância, apontam no correto enquadramento adotado pelas autoridades "a quo".

Contudo assim seja, nas razões recursais se apresentam novos elementos argumentativos e probatórios que influenciam o entendimento até este ato. Assim se comprovam:

- Atas de assembléias confirmando que o Contribuinte era diretor estatutário da Fonte Pagadora e não funcionário com vínculo empregatício;
- Carnê de recolhimento de INSS, referente ao período de 01/1993 até 12/1993, de autônomo, ou seja, sem vínculo empregatício;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10980.014540/98-24
Acórdão nº : 106-12.869

- Informe da Fonte Pagadora, referente a 1992, sem rendimentos de 13º salário;
- Comprovante de rendimentos da Fonte pagadora (fls. 9,73, 89 do Anexo I junto ao Recurso Voluntário).

Desse modo, fica demonstrado que o Contribuinte, de fato e de direito, não se enquadrou como empregado e sim como Diretor estatutário, não podendo, assim, ter percebido 13º salário como induz o levantamento inicial pela digna fiscalização.

Portanto, uma vez esclarecida a matéria de fato e demonstrado o direito sobre o qual se assenta a pretensão do Sr. Contribuinte, é de ser acolhida suas razões recursais para dar provimento integral.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, em 17 de setembro de 2002.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO