



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 11080.001366/2001-69
Recurso nº. : 106-128.643
Matéria : IRF – Ano: 1999
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : SEXTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO S.A.
Sessão de : 09 de agosto de 2004
Acórdão nº. : CSRF/01-05.026

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - ANTECIPAÇÃO - FALTA DE RETENÇÃO – LANÇAMENTO APÓS 31 DE DEZEMBRO DO ANO-CALENDÁRIO – EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - Se a previsão da tributação na fonte se dá por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual de rendimentos, e se a ação fiscal ocorrer após 31 de dezembro do ano do fato gerador, incabível a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte, pessoa jurídica pagadora dos rendimentos.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 10 AGO 2004

Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros ANTÔNIO DE FREITAS DUTRA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA (Suplente Convocado), CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, REMIS ALMEIDA ESTOL, JOSÉ CLÓVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, CARLOS ALBERTO GONÇAVES NUNES, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

Recurso nº. : 106-129.388
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO S.A.

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, inconformada com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 106-13.058, da E. Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, proferida na Sessão de 06 de novembro de 2002, interpôs, tempestivamente, recurso especial a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais objetivando a reforma da decisão (fls. 117/123), com fulcro no art. 32, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, devidamente admitido pelo i. Presidente daquela Câmara, conforme o Despacho nº 106-2.124/2003 (fls. 143/144).

O Auto de Infração e seus anexos (fls. 2/4) noticiam a falta de retenção e recolhimento do imposto de renda, referente ao ano-calendário de 1999, de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício pagos em decorrência de Ação Trabalhista.

O Acórdão recorrido está assim ementado:

“PRELIMINAR – NULIDADE DO LANÇAMENTO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – A exigência do imposto de renda depois de ultrapassado o prazo da entrega da Declaração de imposto de Renda Pessoa Física deve recair sobre o contribuinte beneficiado com os rendimentos, exigindo-se da fonte pagadora as penalidades legais cabíveis somente em decorrência da não retenção do tributo. Assim é que, o sujeito passivo da obrigação correspondente ao imposto de renda incidente sobre os rendimentos tributáveis, que a fonte deixou de reter, é o seu beneficiário, sendo caso de nulidade absoluta o ato de lançamento que identificou erroneamente o sujeito passivo da obrigação.”

Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

A recorrente aduz, em síntese, que o decidido pela Câmara recorrida contrariou a lei tributária, ou seja, a decisão recorrida teria contrariado o "(...) princípio e/ou pressuposto básico do Direito Tributário, a saber, **sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa física ou jurídica que pratica o fato gerador** (quando se chama de contribuinte) **ou que, com o fato gerador ou com o contribuinte, está intimamente relacionado** (quando se chama de responsável tributário) pressuposto esse enclausurado no art. 121 do Código Tributário Nacional."

Invoca, em suas argumentações, as disposições contidas no art. 103, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, que condiciona a responsabilidade da fonte pelo recolhimento do imposto, ainda que não retido, acrescentando, inclusive que tal responsabilidade, contudo, não significa afastar a do contribuinte, pessoa física, na declaração de rendimentos.

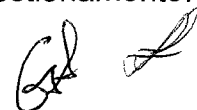
Cientificado do julgado, do recurso especial e do despacho que admitiu o recurso interposto em 02.10.2003, o sujeito passivo apresentou as contra-razões de fls. 455/465, com protocolo em 17.10.2004.

Naquela assentada, apresenta as seguintes alegações:

1 – Do não cabimento do recurso em face de ofensa ao princípio da igualdade.

A interposição de recurso especial com base no inciso I, do art. 32, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes não só viola o princípio da igualdade previsto na Constituição mas também fere o princípio do contraditório, ao argumento de que, em situação idêntica, não seria cabível ao contribuinte dispor do mesmo instrumento processual.

2 – Do não conhecimento do recurso pr ausência de pré-questionamento.



Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

Afirma que o Acórdão guerreado faz menção expressa a diversos dispositivos legais, insurgindo-se a Fazenda Nacional apenas no tocante ao art. 121 do CTN, sendo que todos os demais artigos citados no acórdão são suficientes para a manutenção da decisão, ainda que analisados isoladamente.

3 – Da ausência de comprovação do julgamento por maioria.

O recurso especial deve atingir apenas a parte não unânime da decisão, não sendo possível, no julgado, a extensão do voto-vencido proferido na sessão de julgamento. Tal fato seria passível de interposição de embargos, devendo ser obstado o conhecimento do recurso.

No mérito, após transcrever excerto do voto prolatado pela C. Sexta Câmara, pede, em síntese, a manutenção do acórdão recorrido e, para tanto, argumenta que aquele entendimento tem consonância com a vedação à dupla tributação, visto ser contribuinte a pessoa física beneficiária.



É o Relatório.



Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

VOTO

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, Relatora.

Recurso tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade.

Constata-se que a Fazenda Nacional, não obstante ter ido ao passado, relembrando o surgimento do imposto de renda no País, não deixou dúvida quanto à exaustiva busca em demonstrar que a decisão, em seu entender, contrariou dispositivo legal que rege a matéria, essencialmente o artigo 121 do CTN.

Para tanto, trouxe à baila histórico da legislação que disciplina a matéria: imposto – incidência - fonte – informação - arrecadação – recolhimento - - política fiscal – opção – responsável – caráter supletivo – declaração, entre outras.

Não obstante os extensos arrazoados expendidos pela douta Fazenda Nacional, entendo não merecer reforma o acórdão guerreado.

O julgado, conforme relatado, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela ilustre Conselheira-relatora Thaisa Jansen Pereira, sob o argumento de não ser procedente o lançamento na fonte pagadora quando levado a efeito após o ano-calendário.



Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

Esse decisório conduz ao entendimento de que, encerrado o ano-calendário, tratando-se de imposto de renda sujeito à **antecipação** do devido na DIRPF da pessoa física beneficiária, o lançamento há de ser efetuado na pessoa do **contribuinte**, aquele que auferiu a **renda** ou **proventos** sujeitos à incidência do imposto.

Verifica-se, pois, no caso dos autos, tratar-se de rendimento sujeito à retenção do imposto, sob a modalidade de **antecipação do efetivamente devido na DIRPF**, momento em que se exige a diferença do imposto do sujeito passivo, beneficiário da disponibilidade da renda, ou se restitui o valor pago a maior, no regime de declaração.

A matéria é conhecida nesta E. Câmara que, após longos debates, firmou o entendimento de ser cabível a exigência do imposto na declaração anual de ajuste da pessoa física beneficiária do rendimento, quando a fonte pagadora deixa de efetuar a retenção do imposto na fonte, incidência a título de antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual do beneficiário e a ação fiscal se dá após o término do respectivo ano-calendário.

Preliminarmente, deve-se ressaltar que, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento tributário tem por objetivo formalizar o crédito tributário correspondente a uma obrigação preexistente. Para tal, o fisco verifica a ocorrência do fato gerador da respectiva obrigação e apura, quantitativamente, a matéria tributável, tornando-a líquida, em condições de exigibilidade.

Por sua vez, a verificação da ocorrência do fato gerador pressupõe a observância da legislação de regência do tributo. Dessa forma, a vinculação é uma das características essenciais do lançamento tributário, que só é eficaz se realizado nos estritos termos que a lei o admite, presidido pelo princípio da legalidade e pela situação de fato preexistente.



Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

A exigência de crédito tributário, mediante lançamento regularmente constituído por servidor competente da administração tributária, deve estar subordinada ao princípio da legalidade. A obediência a esse princípio é expressa nos artigos. 37, *caput*, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Também o artigo 3º do CTN consagra o princípio da legalidade ao dispor que tributo só pode ser exigido quando instituído por lei.

Feitas essas ponderações, constata-se que, na constituição de crédito tributário mediante o lançamento, o autor fiscal tem o dever funcional de subjugar-se aos ditames legais.

Na ação fiscal ora em julgamento, acusa-se o sujeito passivo de não ter efetuado a retenção do imposto de renda quando do pagamento de rendimentos do trabalho, em face de ação judicial e sem a devida retenção do imposto pela fonte pagadora. No enquadramento legal da exigência tem-se o artigo 12 da Lei nº 7.713, de 1988.

É de notório saber que a sistemática de **pagamento** do imposto, mensalmente, à medida do recebimento, prevista na Lei nº 7.713, de 1988, teve vigência exclusivamente no ano-calendário de **1989**. Ou seja, na Declaração do exercício de 1990 não se previa qualquer ajuste anual. O imposto era apurado mensalmente e com prazo de vencimento também mensal. Contudo, havia a **opção** tão-somente de se efetuar o pagamento do imposto, atualizado, no caso de mais de uma fonte pagadora em um mesmo mês, quando da entrega da declaração anual, não havendo qualquer ajuste.

Essa sistemática foi alterada com a edição da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, quando se voltou a instituir a figura da **declaração de ajuste anual**, com previsão de deduções de pagamentos efetuados no ano-calendário, inclusive a dedução de imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base.



Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

Para visualização dos dispositivos legais aplicáveis à matéria em julgamento, transcreve-se a seguir:

1 - Lei nº 7.713, de 1988

“Art. 1º. Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas ou domiciliadas no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

(...)

Art. 12 – No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.”

(...)

II - Lei nº 8.134, de 1990

“Art. 1º. **A partir do exercício de 1991**, os rendimentos e ganhos de capital percebidos por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, **com as modificações introduzidas por esta Lei.**

Art. 2º. O imposto de renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, **sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11..**

(...)

Art. 9º As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos,

(...)

Art. 10. A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre **as somas dos seguintes valores:**

Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

I – de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte”

III - Lei nº 8.981, de 1995

“Art. 7º. **A partir de 1º de janeiro de 1995**, a renda e os proventos de qualquer natureza, inclusive os rendimentos e ganhos de capital, percebidos por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil, **serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente**, com as modificações introduzidas por esta Lei.” (destacamos)

(...)

“Da Incidência Mensal do Imposto

Art. 8º O imposto de renda incidente sobre os rendimentos de que tratam os arts. 7º, 8º e **12** da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, será calculado de acordo com a seguinte tabela progressiva em Reais: ...”

(...)

“Da Declaração de Rendimentos

“Art. 11. A pessoa física deverá apurar o saldo em Reais do imposto a pagar ou o valor a ser restituído, **relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário**, e apresentar anualmente declaração de rendimentos em modelo” (destacamos)

Conhecidos os dispositivos legais que dispõem sobre a matéria, destacamos que o art. 9º, da Lei nº 8.134, de 1990, restabeleceu a figura da declaração anual de rendimentos com os devidos ajustes (deduções de despesas médicas, contribuições e doações, entre outras) e, do imposto então calculado, com base na tabela progressiva, passou-se a deduzir o imposto retido pela fonte pagadora ou recolhido, por antecipação, pelo próprio sujeito passivo.



Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

Nesse contexto, passo ao exame da lide.

A jurisprudência firmada neste Tribunal Administrativo quanto à matéria, após prolongado estudo e debate, firmou-se no sentido da legitimidade da exigência na figura do contribuinte pessoa física.

No caso, a legislação de regência, conforme visto acima, estatui que os rendimentos do trabalho, inclusive os recebidos acumuladamente em decorrência de demanda judicial, sujeitam-se ao desconto do imposto de renda na fonte, a título de antecipação do apurado na declaração de rendimentos.

Também necessário o esclarecimento de que, no sistema de retenção de fonte, a pessoa obrigada a satisfazer a obrigação, a princípio, é a pessoa que lhe atribuiu esse rendimento. Tem-se, pois, que a lei elegeu a fonte pagadora do rendimento para sujeito passivo **da obrigação de reter** o imposto, sendo que também a **lei instituiu a obrigação de o beneficiário incluir o rendimento percebido durante o ano-calendário na declaração de ajuste**, com o fito de determinar a real base de cálculo do imposto devido durante o ano-calendário.

Não se sujeitam à base de cálculo os rendimentos isentos, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

Temos, pois, que os valores pagos pela autuada deveriam integrar o rol dos rendimentos sujeitos à incidência na fonte **por antecipação**, ou seja, a tributação na fonte ocorre a título de antecipação do imposto devido na declaração anual, de cujo imposto apurado deduz-se o retido pela fonte.

Sendo que, por disposição legal, a obrigação da fonte pagadora é tão-somente a de reter e de recolher o imposto de renda na fonte. A título de **antecipação**, responde a fonte pagadora pelo recolhimento, ainda que não retido, no caso de a ação fiscal ocorrer contra a fonte pagadora, **desde que dentro do próprio ano-calendário do pagamento do rendimento.**



Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

Por outro lado, é dever legal do beneficiário declarar o rendimento auferido e pagar o imposto apurado na **declaração anual**, compensando o imposto retido quando tiver ocorrido a retenção.

Assim, no caso específico do imposto de renda retido na fonte a título de antecipação, temos que a responsabilidade atribuída à fonte pagadora (reter o imposto a título de **antecipação**) não afasta a do legítimo sujeito passivo de cumprir a obrigação de oferecer os rendimentos à tributação na declaração de ajuste anual.

A lei, conforme previsto no art. 128 do CTN, atribuiu a terceiro (no caso a fonte pagadora) tão-somente a responsabilidade pela **retenção do imposto a título de antecipação do devido na declaração**. No entanto, há de se observar que esta responsabilidade não persiste “ad eternum”.

Findo o ano-calendário em que se deu o pagamento e, mais ainda, já transcorrido o prazo para entrega da declaração de rendimentos do beneficiário, não há que perdurar a responsabilidade atribuída à fonte pagadora. Isto porque se trata de situação em que o cumprimento da obrigação pela fonte pagadora fica afastado, ou seja, o **encerramento do ano-calendário**, já passado o prazo para a entrega da declaração, afastam definitivamente a responsabilidade da fonte pagadora, passando a surgir a obrigação do legítimo sujeito passivo – o beneficiário do rendimento.

Nesta ordem de idéias, o procedimento de ofício ocorrido após o encerramento do ano-calendário não é legítimo ao considerar a responsabilidade da fonte pagadora.

No caso dos autos, o Auto de Infração foi lavrado em 8 de fevereiro de 2001, exigindo o imposto de renda na fonte relativo a fato gerador ocorrido no decurso de 1999. Portanto, em momento posterior ao final do ano-calendário.



Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

Constatado esse fato, não se justifica a posição daqueles que entendem a manutenção da exigência na fonte pagadora, isto porque, findo o ano-calendário não há mais que se falar em **antecipação** de imposto. Antecipar o quê se já transcorrido o prazo de antecipação?

Cabe, ainda, nesta assentada, a transcrição dos seguintes artigos do CTN:

“Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular de disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

(...)

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

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

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

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.(Grifou-se).

Pelos dispositivos legais em destaque, tem-se que a responsabilidade decorre de disposição expressa de lei.

A responsabilidade pela **retenção** do imposto, no caso dos autos, nos termos da lei que a instituiu, se dá a título de **antecipação** daquele que o contribuinte, pessoa física, tem o dever de apurar em sua declaração de ajuste anual.



Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

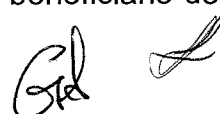
A pessoa física beneficiária é o titular da disponibilidade econômica, ou seja, é efetivamente o contribuinte. O fato de a fonte não efetuar a retenção, a título de antecipação do devido na declaração, não exime o contribuinte - pessoa física de incluir os rendimentos recebidos em sua DIRPF anual, conforme expressa disposição legal.

Assim, resumindo, no caso de imposto incidente na fonte, a título de redução na declaração, a ausência da retenção não exime o beneficiário de declarar todos os rendimentos recebidos no ano-calendário, pois a pessoa física beneficiária é efetivamente o sujeito passivo - contribuinte, nos exatos termos da lei.

A fonte pagadora, em casos que tais, assume o papel, nos termos da legislação que rege a matéria, de tão-somente **antecipar o imposto a ser apurado na declaração**.

Em face de diversos julgados levados a efeito neste Colegiado, constatou-se, ainda, que o Fisco, em lançamento de ofício, ora exigia o imposto de renda junto à fonte pagadora, ora exigia o imposto do beneficiário pessoa física, seja lançando os rendimentos omitidos na declaração, seja deslocando rendimentos declarados como isentos/não tributáveis para rendimentos tributáveis.

A legislação regente não dá guarida a essa opção, quanto ao mesmo fato (rendimento). Por ocasião do lançamento, só há um sujeito passivo. A lei não permite eleger, conforme as circunstâncias, ora um, ora outro. Tendo-se a identificação do beneficiário, sobre ele deve recair o imposto, visto ser sujeito passivo - contribuinte da relação jurídica. Dando-se a ação fiscal dentro do ano-base, a exigência há de ser na fonte pagadora, nos exatos preceitos da lei. Qualquer outro procedimento poder-se-ia chegar à situação de se exigir o mesmo imposto tanto da fonte pagadora como do contribuinte pessoa física, tipificando *bis in idem*. Há possibilidades para tanto, por ex.: fonte pagadora em determinada Região Fiscal e pessoa física em outra; pessoa física não mais com vínculo com a fonte pagadora, sem que essa possa informar ao beneficiário do



Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

rendimento ter sofrido a ação fiscal para recolher o imposto não retido e a pessoa física beneficiária também sofrer ação fiscal.

Em outra situação, poder-se-ia exigir o imposto na fonte quando o beneficiário sequer estaria sujeito à apresentação da declaração, quando, então, a exigência do imposto na fonte, após o prazo da entrega da declaração, seria improcedente, visto que a incidência, nos termos legais, é tão-somente a título de antecipação. Antecipar o quê se, nesse caso, sequer o beneficiário se encontrava obrigado a apresentar a DIRPF e teria direito à restituição.

Assim é que, sabiamente, o legislador, nos casos de incidência na fonte, quanto a rendimentos pagos e não sujeitos a ajuste anual, previu ser de inteira responsabilidade da fonte pagadora o recolhimento de imposto não retido. Fala-se, aqui, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, com ênfase aos seus artigos 99, 100 e 103. Referidos artigos encontram-se consolidados nos artigos 717, 721 e 722 do RIR/99,

Apesar de o Regulamento do Imposto de Renda, acima citado, considerar os dispositivos legais previstos no Decreto-lei nº 5.844, de 1943, como também aplicáveis à obrigação da fonte de reter o imposto quando do pagamento de rendimento sujeitos à incidência na fonte a título de antecipação, não é este o ordenamento jurídico previsto naquele diploma legal.

Na sistemática do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, no "Título I - Da Arrecadação por Lançamento - Parte Primeira - Tributação das Pessoas Físicas" (arts. 1º a 26) previa-se a incidência de imposto de renda anual, por cédulas, deduções cedulares e abatimentos) **e ainda não contemplava a incidência de imposto na fonte sobre os rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual.**

Na "Parte Segunda - Tributação das Pessoas Jurídicas" do art. 27 a 44. Os artigos 45 a 94 referem-se a casos especiais de incidência de imposto (espólio, liquidação, extinção e sucessão de pessoas jurídicas, empreitadas de construção,

Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

atividade rural, transferência de residência para o País, administração do imposto pela entrega da declaração, pagamento do imposto em quotas, meios, local e prazo de pagamento.

O **"Título II - Da Arrecadação das Fontes"** que interessa à formação de convicção para julgamento do lançamento em questão, desdobra-se em III Capítulos, que são:

O **Capítulo I** envolve os seguintes rendimentos: quotas-parte de multas (art. 95), títulos ao portador e taxas (art. 96), rendimentos de residentes ou domiciliados no estrangeiro (art. 97) e de exploração de películas cinematográficas estrangeiras (art.98). Esses rendimentos sujeitavam-se ao imposto de renda na fonte a alíquotas específicas.

O **"Capítulo II - Da retenção do imposto"** determina, no art. 99, o momento em que compete à fonte reter o imposto referente aos rendimentos especificados nos arts. 95 e 96. E, no art. 100, o momento da retenção quanto aos rendimentos tratados nos arts. 97 e 98.

O **"Capítulo III - Do Recolhimento do Imposto"** disciplina a obrigatoriedade de recolher aos cofres públicos o imposto retido e o prazo desse recolhimento (arts. 101 e 102, respectivamente). E, em seu art. 103, espelha o seguinte ditame legal:

"Art. 103. Se a fonte ou o procurador não tiver efetuado a retenção do imposto, responderá pelo recolhimento deste, como se o houvesse retido."

Mencionados os dispositivos legais acima, pode-se constatar os fatos a seguir enumerados:



Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

1 - No Decreto-lei nº 5.844, de 1943, ainda não havia sido instituído o regime de tributação de imposto na fonte sobre rendimentos do trabalho assalariado e não assalariado, que eram tributados tão-somente na declaração anual.

2 - Os artigos 95 a 98 do referido Decreto-lei contemplam quatro tipos de rendimentos que se sujeitavam ao imposto na fonte e não eram incluídos na declaração anual. Ou seja, embora não expressamente na lei, a incidência era de exclusividade de fonte.

3 - Na seqüência, tratando-se de rendimentos que sofriam a incidência de imposto de renda na fonte quando do pagamento ao beneficiário, sem que aqueles rendimentos se sujeitassem à tributação na declaração anual, sabiamente o legislador, no art. 103, instituiu a figura típica do responsável pelo imposto, caso não tivesse efetuado a retenção a que estava obrigado. Assim, **em casos que tais**, instituiu-se a figura do substituto, conforme defendido na doutrina.

É de notório conhecimento o disciplinamento do inciso III, do art. 97, do CTN, através do qual **somente a lei pode estabelecer a definição de sujeito passivo**.

Ocorre que, ao longo dos anos, smj., o artigo 103 do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, equivocadamente, vem constituindo matriz legal de artigo de Regulamento do Imposto de Renda, baixado por Decretos, os quais têm a função de tão-somente consolidar e regulamentar a legislação do imposto de renda. Assim, nos termos do art. 99 do CTN, "O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, ...".

Logo, não pode dispositivo regulamentar, baixado por Decreto, estender o conceito de sujeito passivo, no caso de responsável, onde a lei não o fez.

A responsabilidade, no caso da fonte pagadora obrigada a reter o imposto de renda, a título de redução daquele a ser apurado na Declaração de Ajuste Anual, se dá

Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

tão-somente dentro do próprio ano-calendário. Essa sistemática permite, controle mais eficaz, por parte da administração tributária, principalmente após a instituição da DIRF, além de possibilitar antecipação de receita aos cofres do Erário.

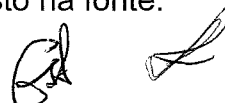
O fato de a fonte pagadora não efetuar a retenção do imposto na fonte, a título de antecipação, por mero equívoco ou mesmo omissão, não significa que o beneficiário do rendimento esteja desobrigado de incluir esses rendimentos entre aqueles sujeitos à tabela progressiva na declaração, pois, efetivamente, é ele o contribuinte, conforme já afirmamos anteriormente.

Nesse sentido, vasta é a jurisprudência deste Colegiado e também a das demais Câmaras deste Conselho, competentes para julgar a matéria, podendo-se citar os seguintes Acórdãos 102-43.925, 104-12.238 e 106-11.335. Também nesse sentido o julgado na Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº CSRF/01-01.148), conforme fundamentos consubstanciados na ementa a seguir transcrita:

“FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO: A falta de retenção do imposto pela fonte pagadora não exonera o beneficiário dos rendimentos da obrigação de incluí-los, para tributação, na declaração de rendimentos”

A propósito, na Sessão de 14 de setembro de 2000, como Conselheira-relatora do Acórdão nº. 104-17.629, manifestei meu voto conforme argumentos consubstanciados na seguinte ementa:

“IRF - ANTECIPAÇÃO DO DEVIDO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - FALTA DE RETENÇÃO - AÇÃO FISCAL APÓS O ANO-BASE DO FATO GERADOR - BENEFICIÁRIOS IDENTIFICADOS - EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - Se a previsão da tributação na fonte se dá por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual e se a ação fiscal ocorrer após o ano-base da ocorrência do fato gerador, incabível a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. O lançamento, a título de imposto de renda, se for o caso, deverá ser efetuado em nome do contribuinte, beneficiário do rendimento, exceto no regime de exclusividade do imposto na fonte.”



Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

No Judiciário, à unanimidade, decidiu a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo como Relatora a MM. Juíza Eliana Calmon, quanto à matéria em julgamento, conforme a seguinte ementa:

"Tributário - Imposto de Renda - responsabilidade: contribuinte ou responsável - Incidência sobre correção monetária.

1. O pagamento do tributo deve ser feito pelo contribuinte e só na hipótese de não ser o mesmo encontrado, é que se impõe a exigibilidade ao responsável.

2 ..."

Do voto, excerta-se:

"Os impetrantes, ora recorrentes, afirmam que efetuaram as suas declarações pautando-se nas informações fornecidas pela fonte pagadora, sem nada omitirem ou sonegarem.

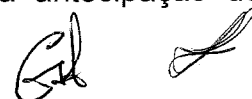
Portanto, entendem que se houver omissão, equívoco ou retenção na fonte "a menor" do Imposto de Renda, não podem ser responsabilizados pelo erro.

Ademais ponderam que a parcela paga a mais e sobre a qual não houve a retenção .

O primeiro dos argumentos não pode prosperar, porque a responsabilidade primeira quanto ao pagamento é do contribuinte. Só na hipótese de não ser possível a cobrança do mesmo é que é chamado o responsável tributário, o qual funciona como uma espécie de garante." (AMS 93.01.344466-1-MT).

Embora no citado decidir não se faça, expressamente, distinção entre retenção exclusiva e por antecipação, constata-se ser o caso então em julgamento decorrente de rendimento sujeito à retenção por antecipação na declaração de rendimento. Conclui-se ser a pessoa física o sujeito passivo (contribuinte) e não mais cabível a exigência do imposto de renda na fonte.

Pode-se, pois concluir, o equívoco quanto à eleição da fonte, como sujeito passivo (responsável-substituto), quando a retenção é, por lei, mera antecipação do



Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

devido na declaração e a exigência se dá após o correspondente ano-calendário. Até porque, perante o órgão fiscalizador e julgador administrativo, em primeiro ou segundo grau, a pessoa física é a beneficiária do rendimento e, portanto, sujeito passivo/contribuinte na declaração anual de ajuste. Daí a firme jurisprudência administrativa no sentido de se manter a exigência do imposto de renda apurado na declaração anual, decorrente da inclusão dos rendimentos que não sofreram a incidência na fonte.

Manter o lançamento poder-se-ia estar beneficiando, indevidamente, o beneficiário do rendimento a pessoa física, em prejuízo ao Erário, no caso de o montante do rendimento, na fonte, estar sujeito à alíquota de 15% e, na declaração, em conjunto com outros rendimentos sujeitos à tabela progressiva, o somatório dos rendimentos elevar a classe dos rendimentos para a alíquota máxima. O lançamento é atividade vinculada, cabendo ao lançador calcular **exatamente** o montante do tributo devido pelo **sujeito passivo - contribuinte**.

Apenas a título de esclarecimento, em matéria semelhante, quando o imposto também é exigido a título de antecipação daquele devido na declaração, a própria administração fiscal dispensou o lançamento quando já passado o ano base em que o imposto deveria ter sido pago. É o caso do carnê-leão. Passa-se a exigir multa específica pela ausência de antecipação de imposto.

Assim é que, no caso da ausência de retenção do imposto, a Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, institui, em seu artigo 9º, multa específica à fonte pagadora que deixar de reter tributo, como no caso.

Também no Parecer Normativo COSIT nº 1, de 24 de setembro de 2002, tem-se a seguinte normatização:



Processo nº : 11080.001366/2001-69
Acórdão nº : CSRF/01-05.026

"IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE.

Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual."

Em face de todo o exposto, não merece reparos o Acórdão recorrido, pois, sem dúvida, há equívoco na eleição passiva. NEGO provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, em 09 de agosto de 2004.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO 