



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11080.100203/2008-34
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2801-002.857 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 22 de janeiro de 2013
Matéria IRPF
Recorrente DEBORA SALDANHA WOLF
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE IRRF. GLOSA.

A ausência de retenção e recolhimento do imposto pela fonte pagadora autoriza a glosa do valor indevidamente compensado na declaração de ajuste anual do contribuinte.

Preliminar Rejeitada

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente em exercício.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Sandro Machado dos Reis, Walter Reinaldo Falcão Lima, Carlos César Quadros Pierre e Luís Cláudio Farina Ventrilho.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/01/2013 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em

30/01/2013 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 02/02/2013 por TANIA MARA PA

SCHOALIN

Impresso em 18/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Notificação de Lançamento relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF por meio da qual se exige crédito tributário no valor de R\$ 13.566,21, incluídos multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora.

O crédito tributário foi constituído em razão de ter sido verificado, na Declaração de Ajuste Anual da contribuinte, exercício 2005, compensação indevida de imposto de renda retido na fonte, no valor de R\$ 8.472,00.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1/29 deste e-processo, acompanhada dos documentos de fls. 30/35, por meio da qual alegou, em síntese, que:

PRELIMINARMENTE

- O art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN dispõe que, “sendo o caso”, a Autoridade administrativa deverá “propor” a aplicação da penalidade cabível. Assim, não se mostra razoável a constituição de penalidades sem o devido contraditório e ampla defesa do contribuinte.

- Por não ter sido oportunizado ao contribuinte o exercício da ampla defesa em relação às penalidades tributárias, não há como negar a absoluta nulidade da notificação de lançamento.

NO MÉRITO

- Quando o locatário é pessoa jurídica e o locador é pessoa física, aquela faz a retenção do imposto de renda, tudo na conformidade do que efetivamente se deu, conforme comprovam os documentos ora juntados.

- A responsabilidade da fonte pagadora pelo imposto de renda subsiste ainda que esta não tenha efetuado a respectiva retenção. Os artigos 722 e 725 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/1999, autorizam a concluir que a responsabilidade da fonte pagadora é exclusiva, ainda que não tenha efetuado a retenção.

- A multa aplicada é absolutamente confiscatória, eis que superior ao percentual de 20% do valor do débito originário. O art. 150, IV, da Constituição Federal, que veda à União, aos Estados, ao DF e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco, é também aplicável à penalidade pecuniária, eis que seria ilógico ser vedado o confisco aos tributos e não ser à obrigação acessória.

- A taxa SELIC não poderia ser utilizada como meio para mensurar os juros a serem aplicados sobre débitos tributários. Não há lei que autorize a utilização da SELIC para apurar os juros de mora, que devem ser limitados à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º do CTN.

A impugnação foi julgada improcedente, sob o fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios da suposta retenção.

Cientificado da decisão de primeira instância em 13/10/2011 (fl. 61), a Interessada interpôs, em 25/10/2011, o recurso de fl. 63/65, acompanhado dos documentos de fls. 66/70. Na peça recursal aduz, em síntese, que:

- O lançamento deve ser anulado, pois afronta o art. 142 do CTN, uma vez que a Autoridade lançadora deveria ter proposto a aplicação da penalidade cabível, e não aplicá-la diretamente sem o contraditório.

- A responsabilidade pela retenção na fonte e recolhimento do imposto é da fonte pagadora, ou seja, da locatária do imóvel de sua propriedade.

- Faz-se necessário reconsiderar o acórdão recorrido, haja vista tratar-se de decisão conflitante com o julgamento do processo administrativo nº 11080.100204/2008-89, da mesma Turma julgadora, na qual a situação é exatamente a mesma, inclusive a contribuinte, apenas diferenciando o exercício, conforme faz prova o acórdão ora anexado.

Ao final, pugna a Recorrente pela anulação do lançamento, com a consequente extinção e arquivamento do processo administrativo.

Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

PRELIMINAR

A Recorrente suscita a nulidade do lançamento alegando que a Autoridade administrativa deveria ter proposto a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, *in fine*), e não aplicá-la diretamente sem o contraditório.

Essa questão há muito se encontra superada. Nas palavras de Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, Malheiros, 30 edição, p. 173):

“A expressão literal do art. 142 do CTN expressa uma contradição em seus próprios termos. Se o Lançamento constitui o crédito tributário, tornando líquida e certa a obrigação correspondente, não se compreende que apenas proponha a aplicação da penalidade cabível, conforme o caso. O que na verdade a autoridade administrativa faz, com o lançamento, é aplicar a penalidade. Somente assim é possível determinar o montante do crédito tributário. Sem que esteja aplicada a penalidade não é possível calcular o montante do crédito tributário de que se cogita, porque a penalidade pecuniária integra esse montante”.

Assim, descabe falar em nulidade do lançamento por ausência de contraditório e de ampla defesa na fase de constituição do crédito tributário, porquanto a penalidade aplicada integra o próprio montante do crédito. Instaurada a fase litigiosa do procedimento, abre-se ao contribuinte a possibilidade do contraditório e da ampla defesa, que poderão ser exercidos em toda a sua amplitude.

MÉRITO

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NA HIPÓTESE DE NÃO RETENÇÃO DO IMPOSTO PELA FONTE PAGADORA

No caso de pessoa física, o dever de o contribuinte submeter os rendimentos à tributação surge tão somente na declaração de ajuste anual. Assim, se o Fisco constatar, antes do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, que a fonte pagadora não procedeu à retenção do imposto de renda na fonte, o imposto deve ser dela exigido, porquanto não terá surgido para o contribuinte, ainda, 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).

Por outro lado, se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual 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 da entrega da declaração deve-se exigir o imposto não retido do destinatário dos rendimentos, e não da fonte pagadora o imposto.

Na espécie, o lançamento originou-se de procedimento de revisão da declaração de ajuste anual da Recorrente. Logo a responsabilidade pelo imposto não retido deve ser imputada ao contribuinte, haja vista não constar dos autos qualquer elemento que comprove que houve a retenção do imposto pela fonte pagadora.

INEXISTÊNCIA DE CONFLITO COM A DECISÃO PROFERIDA NO JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 11080.100204/2008-89

As circunstâncias fáticas evidenciam a inexistência de conflito entre a decisão de 1ª instância exarada no presente processo e a decisão proferida nos autos do processo administrativo fiscal nº 11.080.100204/2008-89.

Na primeira (fl. 57), a Autoridade julgadora assim se expressou: “O contribuinte pleiteia compensação de imposto retido no recebimento de aluguéis. Não há, entretanto, documentação com a identificação da retenção feita, inclusive no contrato apresentado consta como locador outra pessoa. Sem elementos que permitam comprovar a retenção na fonte, não pode, conforme art. 87 do RIR, de 1999, ocorrer a compensação requerida”.

Na segunda (fl. 68), a Autoridade julgadora averbou: “*Relativamente ao imposto na fonte, é de se restabelecer o montante de R\$ 8.501,22 incidentes sobre os rendimentos incluídos na base de cálculo (comprovante de fl. 83) e compensá-lo com o imposto devido na declaração de ajuste anual/2006 (fl. 86), nos termos do art. 87 do RIR/99*”.

Em outras palavras: no processo administrativo fiscal nº 11.080.100204/2008-89 houve a comprovação da retenção do imposto na fonte, o que não ocorreu no presente processo.

CONCLUSÃO

Processo nº 11080.100203/2008-34
Acórdão n.º **2801-002.857**

S2-TE01
Fl. 80

Face ao exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida

CÓPIA