



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 11516.002219/00-60
Recurso nº 159.078 Voluntário
Matéria IRF
Acórdão nº 104-23.219
Sessão de 28 de maio de 2008
Recorrente CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S.A.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998
FALTA DE RETENÇÃO NA FONTE - RENDIMENTOS
SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL - MOMENTO DA
EXIGÊNCIA DO IMPOSTO - Se somente após a data prevista
para a entrega da Declaração de Ajuste Anual das pessoas físicas,
for constatado que não houve retenção do imposto, o destinatário
da obrigação passa a ser o contribuinte (Parecer Normativo
COSIT nº 1, de 24/09/2002 e Súmula nº 12, do 1º CC).

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S.A.

ACORDAM os Membros da Quarta 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.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente e Relatora

FORMALIZADO EM: 06 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN,
HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, RAYANA ALVES
DE OLIVEIRA FRANÇA, ANTONIO LOPO MARTINEZ, RENATO COELHO BORELLI
(Suplente convocado) e GUSTAVO LIAN HADDAD. Ausente justificadamente o Conselheiro
PEDRO ANAN JÚNIOR.

Relatório

DO AUTO DE INFRAÇÃO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 391 a 418 - Volume 2, no valor de R\$ 3.949.616,15, relativo a Imposto de Renda na Fonte, multa de ofício e juros de mora, tendo em vista a falta de retenção sobre rendimentos pagos a título de Licença Prêmio Indenizada no período de 1995 a 1999, quando da rescisão dos respectivos contratos de trabalho.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da autuação (fls. 394 - Volume 2), a empresa apresentou a impugnação de fls. 421 a 441 - Volume 2, contendo os argumentos assim resumidos no relatório do acórdão de primeira instância (fls. 448 a 450 - Volume 2):

"(...) Faz, de início, um relato da autuação. Em seguida, levanta a preliminar de decadência para os créditos anteriores a abril de 1995, tendo em vista que o início da ação fiscal ocorreu em abril/2000.

Às fls. 424 a 426 discorre a impugnante sobre a origem do imposto de renda e sobre o fato gerador, mencionando o artigo 43 do CTN.

No item "Dos Valores Lançados pela Fiscalização", fls. 426 e 427, sustenta que nunca se negou a prestar as informações solicitadas, disponibilizando todos os documentos "para a competente fiscalização, [...] Acontece, que após análise do auto de infração e conhecimento dos valores lançados, foi identificado alguns absurdos, entre outros e por exemplo, o valor lançado para o dia 31/01/1998 de R\$573.679,27 (quinhentos e setenta e três mil, seiscentos e setenta e nove reais e vinte sete centavos) de imposto de renda, o que faz a grosso modo, que um funcionário da Celesc, ora impugnante, que aderiu ao Plano de Demissão Incentivada, percebeu a título de indenização no dia 31/01/1998+/- R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), o que é utópico e irreal, carecendo de análise e revisão por parte desta receita federal".

Prossegue a impugnante discorrendo sobre os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza (fls. 427/428). No item "Considerações Acerca da Indenização", às fls. 428 e 429, argúi que: "as verbas destinadas aos aderentes ao Programa de Aposentadoria Incentivada, ou do Programa de Demissão Incentivada, possuem caráter indenizatório" e que as indenizações trabalhistas "são todas contrapartidas da perda de capacidade profissional para a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica. [...] Não acrescem senão provisoriamente o patrimônio, que é automaticamente, desprovido da capacidade de seu detentor de gerar renda, mesmo quando a geração é compensatória de não utilização de direitos (licença-prêmio - férias não-gozadas etc.)." Sendo a indenização uma compensação pela perda

de algo não constituiria "renda" e, portanto, estaria fora da competência impositiva da União.

Contesta, às fls. 430 a 433, a cobrança da Selic, argüindo a sua inaplicabilidade como juros de mora, tendo em vista o seu caráter remuneratório e violação ao § 3º do artigo 192 da Constituição Federal/1988 e ao art. 161, § 1º, do CTN. Nesse mesmo item, às fls. 433 a 440, a impugnante discorre, novamente, sobre o Programa de Demissão Voluntária (PDV), menciona o artigo 43 do CTN, concluindo que o conceito de renda deve sempre implicar em um acréscimo patrimonial.

Prossegue argumentando que o próprio Regulamento do Imposto de Renda, tendo em vista o disposto na Lei nº 7.713 de 22 de dezembro de 1988, artigo 6º, inciso V, e artigo 28, § único da Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990, determinou que a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho não são tributáveis e, assim, "não há que se discutir se a indenização é paga em virtude de desligamento voluntário ou involuntário do empregado, e sim explicitar que a natureza desse pagamento não configura acréscimo patrimonial, desvirtuando-se por completo do conceito de renda, não cabendo cobrança de tal imposto do empregador dos funcionários que aderiram ao programa, mesmo que pela indenização de licenças prêmios não gozadas e indenizadas por determinação de legislação específica citadas ao longo da impugnação".

Continua a impugnante falando sobre o significado do termo indenização e da implementação do PDV e que, nesses programas, a indenização recebida não pode ser encarada como uma vantagem pecuniária ou um acréscimo patrimonial pessoal, posto que se trata de um valor recebido em contrapartida da perda do emprego, "jamais podendo configurar base de cálculo para incidência do imposto de renda na fonte, e no caso compreendidas a licença prêmios não gozadas por necessidades de serviço, estas tácitas desnecessitando de documentos para oficializá-las, haja vista a liberalidade dos chefes na concessão ou não das mesmas".

Sustenta que "As decisões judiciais favoráveis à dispensa do recolhimento do Imposto de Renda sobre os valores pagos a título de indenização, nos Programas de Demissão Voluntária (PDV) implementados pelas empresas, estão se tornando cada vez mais intensas nos Tribunais Superiores." Menciona decisão do STJ que seria favorável à isenção aos ex-empregados da Autolatina, e Acórdão do TRF 4ª Região.

Conclui que as verbas destinadas aos aderentes ao Programa de Aposentadoria Incentivada ou Programa de Demissão Incentivada possuem caráter indenizatório e, daí, não importa o nome que lhe tenha sido dado "e se houve ou não uma comunicação expressa do não gozo por necessidade de serviço, a sua exata definição, considera-se uma recomposição ao patrimônio do empregado que será reduzido diante da demissão, ainda que incentivada. Não se trata de acréscimo patrimonial, [...] Não se exige a contraprestação laboral para pagamento de tais verbas, trata-se de oferecimento gratuito e espontâneo.".

pl

Transcreve, expondo que é a "norma que ampara a isenção pretendida pelo Impugnante" o inciso V do artigo 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

Requer, ao final, a improcedência do Auto de Infração, caso contrário que seja reconhecida a decadência dos créditos fora do prazo de cinco anos contados até o início da ação fiscal, a sua boa-fé "com a aplicação do inciso II do art. 100 do CTN, com a exclusão dos juros e multa e do pedido de revisão dos valores lançados como foi especificado em item própria dado a descomunal valor lançado para alguns meses".

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 09/03/2007, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC considerou procedente em parte o lançamento, por meio do Acórdão DRJ/FNS nº 07-9.459 (fls. 447 a 457 - Volume 2), assim ementado:

"TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O direito de a Fazenda Pública constituir créditos tributários relativos a tributos sujeitos a lançamento por homologação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contado a partir da ocorrência do fato gerador.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998

IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA.

São tributáveis as importâncias pagas a título de licença-prêmio convertida em espécie, sendo a fonte pagadora responsável pela retenção do imposto e também pelo seu recolhimento aos cofres da União.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998

JUROS DE MORA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC.

Compete à autoridade administrativa aplicar e exigir o cumprimento das disposições contidas em lei, sob pena de responsabilidade funcional. A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic está prevista em lei.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

Lançamento Procedente em Parte."

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do acórdão de primeira instância em 16/04/2007 (fls. 463 - Volume 2), a contribuinte interpôs, em 16/05/2007, tempestivamente, o recurso de fls. 470 a 510 - Volume 3, acompanhado dos documentos de fls. 511 a 667 - Volume 3 e 670 a 785 - Volume 4.

No recurso, a contribuinte reitera as razões contidas na impugnação e solicita a análise de CD-ROM.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 787 - Volume 4 (última), que trata do envio dos autos a este Colegiado.

É o Relatório. *pel*

Voto

Conselheiro MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Relatora

O presente recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Trata o processo, de exigência em face da fonte pagadora Centrais Elétricas de Santa Catarina SA, do Imposto de Renda na Fonte incidente sobre Licenças-Prêmio Indenizadas, pagas a seus funcionários quando da rescisão dos respectivos contratos de trabalho, nos anos de 1995 a 1999.

Assim, sem adentrar na questão da alegada isenção das verbas analisadas, cuida-se de tributação na fonte que, se mantida, constituiria antecipação do valor a ser apurado quando da entrega da Declaração de Ajuste Anual pela pessoa física beneficiária dos rendimentos.

O lançamento foi efetuado em 29/09/2000 e cientificado à fonte pagadora em 03/10/2000 (fls.394 - Volume 2).

Preliminarmente, cabe a aferição acerca da legitimidade da fonte pagadora - Centrais Elétricas de Santa Catarina SA - para figurar no pólo passivo da obrigação tributária.

Conforme a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, após o prazo de apresentação da Declaração de Ajuste Anual, a exigência do Imposto de Renda somente pode ser formalizada junto ao beneficiário pessoa física, e não mais à fonte pagadora. Esta fica sujeita apenas à multa de ofício e juros de mora isolados pela falta de retenção, exigíveis somente a partir de 2001, por força da Medida Provisória nº 16, de 2001, convertida na Lei nº 10.426, de 24/04/2002 (art. 9º).

Dito posicionamento é adotado inclusive pela Secretaria da Receita Federal, por meio do Parecer Normativo COSIT nº 1, de 24/09/2002, que assim estabelece:

"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 do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual (...).

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. PENALIDADE.

Constatada a falta de retenção do imposto, que tiver a natureza de antecipação, antes da data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física (...) serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora.

Verificada a falta de retenção após as datas referidas acima serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física (...); exigindo-se do contribuinte o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação.

(...)

7. No caso do imposto de renda, há que ser feita distinção entre os dois regimes de retenção na fonte: o de retenção exclusiva e o de retenção por antecipação do imposto que será tributado posteriormente pelo contribuinte.

(...)

Imposto retido como antecipação

11. (...) no regime de retenção do imposto por antecipação, além da responsabilidade atribuída à fonte pagadora para a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, a legislação determina que a apuração definitiva do imposto de renda seja efetuada pelo contribuinte, pessoa física (...).

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, (...) 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, (...) 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.

(...)

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.

(...)

14. Por outro lado, se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, (...) 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, (...) 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 nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (art. 957 do RIR/1999), conforme previsto no art. 9º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, verbis:

16. Após o prazo final fixado para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, (...) a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte.” (grifei)

No caso em apreço, os rendimentos foram pagos pela autuada, de janeiro de 1995 a outubro de 1999, portanto deveriam figurar nas Declarações de Ajuste Anuais das pessoas físicas beneficiárias apresentadas em abril dos exercícios de 1996 a 2000. Como o lançamento exigindo o **Imposto de Renda, multa e juros**, só foi formalizado em 29/09/2000 e cientificado à fonte autuada em 03/10/2000, conclui-se que a exigência somente poderia ter sido dirigida às pessoas físicas beneficiárias dos rendimentos, e mesmo assim após a verificação de que teria havido omissão por parte destas.

Diante do exposto, DOU provimento ao recurso, por entender que, após o prazo de entrega da Declaração de Ajuste Anual, a fonte pagadora não mais pode figurar no pólo passivo da obrigação tributária que exige o Imposto de Renda e consectários.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2008


MARIA HELENA COTTA CARDOZO