



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 11634.000054/2006-39
Recurso n° 155.170 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.224
Sessão de 29 de maio de 2008
Recorrente HIROSHI KUBO
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

RENDIMENTO SUJEITO AO AJUSTE ANUAL - RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA - Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção (Súmula ICC n° 12, publicada no DOU em 26, 27 e 28 de junho de 2006).

DESPESAS MÉDICAS - CIRURGIA - PAGAMENTO A AUXILIARES - O valor pago a profissional auxiliar (instrumentista cirúrgico) que integrou equipe que realizou procedimento cirúrgico no contribuinte ou em seu dependente é dedutível como despesa médica.

RENDIMENTOS DECORRENTES DE AÇÕES JUDICIAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Podem ser subtraídas dos rendimentos recebidos em decorrência de ação judicial as despesas processuais, inclusive os honorários advocatícios, necessários à sua obtenção. No caso de rendimentos, em parte tributáveis e em parte isentos ou não tributáveis, somente é dedutível a parcela da despesa, proporcional aos rendimentos tributáveis.

IRRF - RENDIMENTO SUJEITO À TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA - 13º SALÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO QUANDO DO AJUSTE ANUAL - Os rendimentos de 13º salário estão sujeitos à tributação exclusiva de fonte, não integrando a base de cálculo do imposto quando do ajuste anual. Conseqüentemente, o imposto retido, incidente sobre esses rendimentos, não podem ser deduzidos do apurado na declaração.

pe

B

MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE - O fato gerador do imposto de renda, no caso de rendimentos recebidos de pessoas físicas, ocorre na data da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda. Tratando-se de rendimentos referentes a mais de um período, recebidos acumuladamente, ocorre o fato gerador no momento do seu recebimento.

LANÇAMENTO - MULTA DE OFÍCIO - No caso de falta de pagamento ou de pagamento a menor de imposto, apurado por meio de lançamento de ofício, é cabível a aplicação da multa de ofício.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HIROSHI KUBO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para acolher a dedução a título de despesa médica, no valor de R\$ 775,00, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Relator

FORMALIZADO EM:

02 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, 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

Contra HIROSHI KUBO foi lavrado o auto de infração de fls. 180/182 e Termo de Verificação Fiscal de fls. 175/179 para formalização da exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF no valor de R\$ 43.961,05 que, acrescido de multa e juros de mora, totalizou um crédito tributário lançado de R\$ 107.651,81.

Infrações

Foram apurados omissão de rendimentos e dedução indevida com dependentes e com despesa médica, conforme detalhadamente demonstrado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 175/179.

Impugnação

O Contribuinte apresentou a impugnação de fls.192/208 na qual, após resumir a autuação, alega, preliminarmente, erro na identificação do sujeito passivo com relação aos rendimentos recebidos acumuladamente em decorrência de acordo judicial. Sustenta que a responsabilidade pela retenção e recolhimento era exclusiva da fonte pagadora, a teor do que dispõe o atual artigo 718 do Regulamento do Imposto de Renda, que, segundo sua interpretação, não prevê que a retenção do imposto seja por antecipação, compensável com o devido na declaração do beneficiário do rendimento e que, pelo contrário, conforme o parágrafo único do artigo 722 do RIR/1999, a responsabilidade da fonte pagadora pelo recolhimento do imposto devido sobre rendimentos tributáveis na declaração da pessoa física somente fica afastada se o beneficiário os incluiu em sua declaração. Portanto, arremata, *“se este não o fez, permanece íntegra a obrigação da fonte pagadora com respeito ao imposto devido, ainda que o rendimento fosse sujeito à tributação na declaração de ajuste do seu beneficiário”*. Transcreve jurisprudências, judiciais e administrativas.

No mérito, quanto à glosa de despesas médicas referentes a gastos com instrumentista cirúrgico, sustenta sua dedutibilidade ao argumento de que a lista de profissionais relacionados na legislação não é exaustiva, mas exemplificativa, devendo abranger todos os profissionais de saúde. Sustenta que se a correta interpretação ao dispositivo deve levar em conta que o mesmo visa permitir que as pessoas físicas deduzam da base de cálculo do seu imposto de renda as despesas comprovadamente realizadas na restauração e/ou manutenção de sua saúde, mediante o pagamento por serviços profissionais relacionados com essa necessidade.

Resigna-se com as glosas de despesas médicas relativas à ex-esposa e filha e diz que o imposto correspondente já foi recolhido.

Contesta o cálculo do valor dedutível a título de honorários advocatícios: R\$ 97.854,23. Afirma que pagou R\$ 122.477,37 a título de honorários, consoante nota fiscal de prestação de serviço e diz que a adoção da proporcionalidade, em relação à natureza das verbas, não encontra respaldo legal, devendo ser permitida a dedução integral do valor, nos termos do artigo 12 da Lei 7.713, de 1988.



Sobre a compensação do imposto retido na fonte, aduz que foi retido R\$ 60.090,50, porém só foi apropriado na autuação R\$ 47.762,52 e que não há fundamento legal para se atribuir a diferença, de R\$ 12.297,93, à parcela integrante do acordo relativa a diferenças de 13º salário, calculadas incorretamente como sendo R\$ 46.028,84. Acrescenta que houve desconhecimento da legislação, pois, no caso de 13º salário, a responsabilidade é exclusiva da fonte pagadora, não havendo nenhuma responsabilidade do beneficiário, tendo sido desconsiderada a informação da própria fonte pagadora em DIRF, onde não há qualquer pagamento a título de 13º salário. Cita decisão administrativa nesse sentido.

Contesta a inclusão, como rendimentos tributáveis, dos reflexos das diferenças salariais apuradas na remuneração das férias passadas pois *“correspondem à remuneração por férias de períodos em que esteve sob contrato de trabalho somente recebidas após a demissão sem justa causa do impugnante (Doc. 2), por força de acordo na justiça do trabalho, não constituem esses valores recebidos a título de férias rendimentos tributáveis, devendo o valor de R\$ 60.106,39 ser excluído da base de cálculo do imposto cobrado do impugnante”*. Alternativamente, requer que sejam considerados, pelo menos, os reflexos dos valores recebidos a título de férias não gozadas indenizadas, na rescisão do contrato de trabalho, que compuseram as verbas trabalhistas, calculadas em R\$ 17.047,78 e que, pelo critério de proporcionalidade em relação ao valor do acordo, representaram R\$ 17.480,34.

Questiona a aplicação da multa de ofício, pois diz que agiu em conformidade com a orientação oficial do próprio fisco, consubstanciada no Parecer Normativo 324, de 1971, quando deixou de declarar os rendimentos.

Insurge-se contra a tributação acumulada dos rendimentos, que diz ferir o artigo 144 do Código Tributário Nacional, que manda aplicar a lei vigente à época do fato gerador, e no período a que se referem os rendimentos vigia tabelas de incidência menos gravosas. Cita jurisprudência neste sentido.

Requer, portanto, preliminarmente, o cancelamento integral do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo e, no mérito, o restabelecimento de despesas médicas de R\$ 775,00; complementação dos honorários advocatícios em R\$ 24.623,14; complementação do imposto de renda retido na fonte de R\$ 12.297,93; exclusão de R\$ 58.619,03 a título de férias indenizadas dos períodos de vigência do seu contrato de trabalho; exclusão total da multa de ofício e dos juros; e recálculo dos valores de forma a observar os meses dos respectivos anos-calendário a que se referem, de acordo com as tabelas progressivas então vigentes.

Decisão de Primeira Instância

A DRJ-CURITIBA/PR julgou o lançamento com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o contribuinte não impugnou a glosa da despesa com a dependente Patrícia (R\$ 1.080,00), bem como as despesas médicas relativas à mesma (R\$ 1.318,00) e à ex-esposa (R\$ 2.406,00), pelo que é de se considerar definitiva esta parte do lançamento, conforme o disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação do art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

- que em relação à responsabilidade pelo recolhimento do IR incidente sobre verbas pagas em decorrência de decisão judicial, a legislação a atribui à pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário, conforme dispõe o RIR/1999, art. 718, *caput*;

- que a fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto sobre os rendimentos pagos, ainda que não o tenha retido, é o que dispõe o RIR/1999, art. 722;

- que, no entanto, a interpretação do art. 722 há de ser feita sistematicamente, considerando os aspectos relacionados à responsabilidade tributária e ao momento de incidência do imposto que, segundo o art. 2º, § 2º do mesmo Regulamento se dá no momento em que os rendimentos são recebidos;

- que o art. 620 do Regulamento do Imposto de Renda, que versa sobre a retenção do imposto na fonte, reforça esse mesmo entendimento ao não mencionar que a retenção é exclusiva de fonte;

- que, a partir da edição da Lei n.º 8.134, de 1990, além da responsabilidade atribuída à fonte pagadora para a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte à medida que os rendimentos forem percebidos, a legislação determina que a apuração definitiva do Imposto de Renda da Pessoa Física seja efetuada na declaração anual de ajuste;

- que se trata de um fato gerador complexo, com duas modalidades de incidência no mesmo período de apuração, em momentos distintos e com responsabilidades bem definidas, sendo o primeiro momento o da retenção na fonte, mera antecipação do imposto efetivamente devido, a ser apurado no segundo momento, quando do acerto definitivo, feito anualmente na declaração de ajuste e sob inteira responsabilidade do contribuinte beneficiário do rendimento;

- que, verificada a falta de retenção ou recolhimento do imposto antes da entrega da declaração de ajuste anual do imposto de renda da pessoa física beneficiária do rendimento, será efetuado o lançamento de ofício do imposto contra a fonte pagadora, de acordo com o RIR/1999, arts. 841, IV, e 722. e, nesse caso, o rendimento será considerado líquido, devendo ser efetuado o reajustamento da base de cálculo e atribuído à fonte pagadora o ônus do imposto, a qual deverá fornecer ao beneficiário o informe de rendimentos que evidencie o valor reajustado e o imposto correspondente, para que este possa, se for o caso, solicitar a retificação de sua declaração;

- que desonera-se a fonte pagadora quando o pagamento é feito sem a retenção do imposto e o contribuinte oferece os rendimentos à tributação na declaração de ajuste (RIR/99, art. 722, parágrafo único), sujeitando-se a fonte pagadora, neste caso, à multa de ofício, prevista no RIR, art. 957, sem prejuízo dos juros de mora pelo atraso no recolhimento do imposto;

- que, de qualquer modo, caso os rendimentos devam compor a base de cálculo do imposto de renda na declaração anual de ajuste, na forma prevista na Lei n.º 9.250, de 1995, arts. 7º e 8º, em nenhuma hipótese o contribuinte pode eximir-se de tributá-los, alegando tratar-se de responsabilidade exclusiva da fonte pagadora.



- que no caso em exame, a fonte pagadora efetuou a retenção de IR de acordo com a determinação judicial a que estava sujeita, inexistindo amparo legal para eximir o beneficiário da responsabilidade de tributá-los por ocasião da apresentação da declaração de ajuste anual;

- que esse entendimento foi explicitado no Parecer Normativo SRF nº 01, de 24 de setembro de 2002;

- que sobre os rendimentos recebidos, no que tange à isenção de algumas parcelas recebidas, a tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando para a incidência do imposto o benefício por qualquer forma e a qualquer título, conforme disposto no art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988.

- que as verbas isentas do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física também estão expressamente previstas no art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 - RIR/1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), onde consta no inciso XX, tendo como base o art. 6º da Lei nº 7.713, de 1988, quais rendimentos percebidos por ocasião da rescisão de contrato de trabalho que seriam isentos;

- que, conforme se verifica, as indenizações isentas são as decorrentes de acidente de trabalho e aquelas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho - C.L.T. - Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, mais especificamente nos arts. 477 (aviso prévio, não trabalhado, pago com base na maior remuneração recebida pelo empregado na empresa) e 499 (indenização proporcional ao tempo de serviço a empregado despedido sem justa causa, que só tenha exercido cargo de confiança em mais de dez anos), no art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984 (indenização equivalente a um salário mensal, ao empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 dias que antecede à data de sua correção salarial), e na legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, alterada pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;

- que o ADI SRF 5, de 27 de abril de 2005, determinou a isenção também dos valores recebidos a título de licença-prêmio e férias não gozadas, por necessidade de serviço, conforme seu artigo 1º;

- que quaisquer outros rendimentos, mesmo remunerados a título de indenizações, devem compor o rendimento bruto para efeito de tributação, uma vez que, sendo a isenção uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, deve ser sempre decorrente de lei e de interpretação literal e restritiva, nos termos dos arts. 111 e 176 do CTN;

- que, nesse sentido, o Parecer Normativo CST nº 5, de 1984, ao discorrer sobre hipótese em que parcela da remuneração seja paga ao assalariado a título de "indenização", esclarece em sua ementa que "... o caráter indenizatório e a exclusão dentre os rendimentos tributáveis do pagamento efetuado a assalariado devem estar previstos pela legislação federal para que seu valor seja excluído do rendimento bruto".

- que está correta, portanto, a classificação dos rendimentos atribuída pelo lançamento, com fulcro nos cálculos periciais homologados pela Justiça do Trabalho (fls. 90 a 93 e 140 161);



- que, no que tange à alegação de isenção dos valores referentes às férias, como já exposto, somente são isentas quando são indenizadas por não terem sido gozadas por necessidade do serviço e, no caso, a quase totalidade dos valores percebidos refere-se a diferenças sobre férias gozadas, sendo os valores relativos às férias não gozadas, por outro lado, decorrentes da rescisão do contrato de trabalho e não por necessidade do serviço, ficando, pois, ao desabrigo da hipótese estabelecida no artigo 1º do ADI/SRF 5, de 2005;

- que, quanto à dedução dos honorários advocatícios, não merece reparo a autuação, que interpretou corretamente a legislação;

- que essa interpretação deve ser buscada dentro da sistemática e da lógica de apuração do tributo que não comporta a pretensão do Contribuinte, pois implicaria em tornar não tributáveis, por vias transversa, rendimentos que são tributáveis;

- que, ademais, basta atentar para a redação do dispositivo que prevê esta dedução para constatar que a mesma se refere somente aos rendimentos tributáveis, já que prevê que a totalidade deles sofrerá incidência do imposto;

- que, sobre a tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente, os rendimentos referentes a anos anteriores, recebidos por força de decisão judicial, devem ser os mesmos oferecidos à tributação no mês do seu recebimento com incidência sobre a totalidade dos rendimentos, inclusive juros e atualização monetária, podendo ser deduzido o valor das despesas com a ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização;

- que o imposto deverá ser retido por ocasião de cada pagamento e, se houver mais de um pagamento pela mesma fonte pagadora, aplicar-se-á a alíquota correspondente à soma dos rendimentos pagos à pessoa física, no mês, a qualquer título, compensando-se o imposto retido anteriormente;

- que, portanto, é incabível a alegação de que a apuração do IR deveria ter sido feita considerando a legislação referente à época em que os rendimentos eram devidos, mesmo que tenha o TRT se manifestado nesse sentido, pois por ser um tribunal especializado apenas em causas trabalhistas, não tem competência constitucional para imiscuir-se em questões tributárias, ainda mais quando a matéria possui disposição contrária expressa na legislação vigente;

- que, sobre a multa de ofício, houve equívoco do impugnante na interpretação da legislação aplicável, o que enseja a exigência das diferenças de imposto com multa de ofício;

- que a atividade de lançamento é plenamente vinculada e obrigatória e, tratando-se de infração à legislação tributária, abstrai-se da intenção do agente e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato praticado, na definição da responsabilidade, conforme se depreende dos artigos 118, 121 e 136 do CTN;

- que a glosa da despesa com instrumentista, se o legislador não fez constar o instrumentista cirúrgico entre aqueles profissionais cujos serviços são passíveis de dedução na declaração de ajuste, foi por opção de política legislativa e não por esquecimento e, dessa forma, não havendo a devida previsão legal, não cabe à autoridade administrativa, por analogia



ou qualquer outro meio interpretativo, ampliar a hipótese legal, mormente quando visa à exclusão do crédito tributário.

- que a pretensão de que o imposto retido pela fonte pagadora seja integralmente deduzido do imposto apurado no ajuste anual, não deve prosperar;

- que a não informação, na DIRF, do 13º salário deve-se ao fato de a fonte pagadora ter se pautado pelos termos do acordo quanto à discriminação das verbas (fl. 100), sendo que o acordo não foi homologado pelo juízo (fl. 103), permanecendo como composição válida a constante dos cálculos judiciais (fls. 92 e 140/161). De qualquer forma, posto que na composição do acordo não há discriminação de 13º salário e as demais verbas, isentas, estão discriminadas (reflexo em aviso prévio indenizado, FGTS + multa e multa convencional), conclui-se que o 13º salário está incluído sob o título geral dos rendimentos tributáveis que o acordo chamou de “verbas salariais” e que constituiu a base de cálculo para o imposto retido;

- que tendo sido expurgado dos rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual o valor do 13º salário, o mesmo tratamento deve ser dado ao imposto retido na fonte, por ser de tributação exclusiva, não podendo ser compensado na declaração de ajuste anual com o imposto devido por outros rendimentos.

Os fundamentos da decisão de primeira instância estão consubstanciados nas seguintes ementas:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquele objeto da decisão.

MATÉRIA NÃO-IMPUGNADA. GLOSAS. DESPESAS MÉDICAS. DEPENDENTES.

Considera-se como não-impugnada a parte do lançamento com a qual o contribuinte concorda.

RENDIMENTOS ACUMULADOS. TRIBUTAÇÃO.

No caso de rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente, decorrentes de ação trabalhista, o imposto incidirá no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive juros e atualização monetária, devendo ser submetidos ao ajuste na declaração do imposto de renda do respectivo exercício.

RENDIMENTOS ACUMULADOS. AÇÃO TRABALHISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO.

Para efeitos de dedução, os honorários advocatícios devem ser distribuídos proporcionalmente a cada uma das verbas trabalhistas percebidas: isentos, tributáveis e de tributação exclusiva.

FÉRIAS. ISENÇÃO.

Só são isentos os valores pagos (em pecúnia) a título de férias não gozadas em decorrência da necessidade do serviço.

MULTA DE OFÍCIO. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DA LEGISLAÇÃO.

Interpretação equivocada da legislação tributária não autoriza a dispensa da aplicação de multa de ofício.

Recurso

Cientificado da decisão de primeira instância em 20/10/2006 (fls. 248), o Contribuinte apresentou, em 16/11/2006, o recurso de fls. 192/208 no qual reitera as alegações e argumentos da impugnação para, ao fim, requerer:

- a) o cancelamento da exigência fiscal por erro na identificação do sujeito passivo;
- b) restabelecimento da dedução da despesa médica no valor de R\$ 775,00;
- c) a exclusão da diferença referente ao pagamento de honorários advocatícios da base de cálculo do imposto;
- d) a dedução integral, para fins de apuração do imposto a pagar, do valor correspondente à totalidade do imposto retido;
- e) exclusão da multa de ofício;
- f) a incidência do imposto nos meses em que os rendimentos eram devidos, devendo-se aplicar a legislação vigente à época de cada fato gerador;

É o Relatório.



Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação.

Examino, inicialmente, a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo. Sustenta o Recorrente que a responsabilidade pela retenção do imposto é da fonte pagadora, devendo dela ser exigido o imposto.

Essa questão já foi enfrentada por este Conselho que decidiu no sentido de que, no caso de imposto sujeito ao ajuste anual, na falta da retenção pela fonte pagadora, o imposto pode ser exigido do beneficiário dos rendimentos, *verbis*:

Súmula 1ª CC nº 12: Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção. (Publicada no DOU em 26, 27 e 28 de junho de 2006).

Por outro lado, a alegação de que o Regulamento do Imposto de Renda não prevê que a retenção do imposto é antecipação do devido na declaração não procede. Em regra, o imposto de renda na fonte é devido como antecipação e somente em situações especiais, expressamente previstas em lei, é que essa tributação é definitiva. É o que se extrai dos artigos 2º e 11 da Lei nº 8.134, de 1990, a saber:.

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. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10);

III - o resultado será corrigido monetariamente (parágrafo único) e o montante assim determinado constituirá, se positivo, o saldo do imposto a pagar e, se negativo, o imposto a restituir.

Parágrafo único. O coeficiente de correção monetária (inciso III) corresponderá a um doze avos da soma das variações do valor do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, apuradas entre o mês de janeiro do exercício financeiro e cada um dos meses do ano-base. A apuração será feita até a segunda casa decimal, desprezando-se as outras.

Portanto, trata-se aqui de retenção na fonte como antecipação do devido na declaração – exceto quanto à parcela relativa ao 13º salário - e, portanto, o beneficiário dos rendimentos é a parte legítima para figurar no pólo passivo da relação tributária.

Sobre a glosa da despesa médica referente ao pagamento, feito a instrumentista, embora entenda que, como regra, somente são dedutíveis os pagamentos feitos aos profissionais referidos na lei, no caso concreto está caracterizado que o profissional em questão integrou equipe que realizou cirurgia, atuando como auxiliar. Se o pagamento referente a esse profissional tivesse sido incluído no custo do hospital ou do médico, como sói acontecer, seria indiscutível sua dedutibilidade. Não parece razoável, portanto, negar o direito à restituição apenas porque se mudou a forma de pagamento dessa despesa.

Penso, portanto, que assiste razão ao Contribuinte quanto a esse ponto.

Quanto aos honorários advocatícios, agiu com acerto a autoridade lançadora ao restringir a dedução ao valor pago na proporção dos rendimentos tributáveis.

A matéria está disciplinada no art. 12 da Lei nº 7.713, de 1988, *verbis*:

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.

Como se vê, a condição para a subtração das despesas com ação judicial, inclusive dos honorários advocatícios, dos rendimentos obtidos é que essas despesas sejam necessárias ao recebimento daqueles rendimentos. Ora, admitir a dedutibilidade integral dos honorários somente dos rendimentos tributáveis implicaria admitir que o trabalho remunerado do advogado destinou-se apenas à obtenção dos rendimentos tributáveis, o que não é minimamente razoável.

É evidente que se, em decorrência de uma ação judicial, o Contribuinte recebeu uma determinada quantia, os honorários advocatícios devidos são parte do custo necessário à obtenção dessa quantia, independentemente da natureza dos rendimentos ser tributável ou não. Sendo parte tributável e parte não tributável, o custo deve ser distribuído proporcionalmente.

Questão semelhante foi apreciada recentemente nesta Câmara conforme o julgado cuja ementa reproduzo a seguir, *verbis*:

IRPF - RENDIMENTOS DECORRENTES DE AÇÕES JUDICIAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Podem ser subtraídas dos



rendimentos recebidos em decorrência de ação judicial as despesas processuais, inclusive os honorários advocatícios, necessários à sua obtenção. No caso de rendimentos em parte tributáveis e em parte isentos ou não tributáveis, essas despesas devem ser rateadas entre esses tipos de rendimentos. (Acórdão nº 104-22837, de 8/11/2007).

Da mesma forma, quanto à compensação do imposto retido na fonte, está claro nos autos que o valor retido incidiu sobre verbas sujeitas a tributação, como antecipação, e definitiva, sem que a decisão judicial tenha segregados os valores. Porém, a exclusão da base de cálculo do imposto no ajuste anual dos valores referentes ao 13º salário, posto que estes rendimentos são de tributação exclusiva de fonte, impõe a subtração, também, do imposto retido relativo a essa parcela.

Agir de outro modo implicaria em devolver ao Contribuinte um imposto cuja tributação, sendo exclusiva de fonte, não acomoda essa possibilidade.

Corretos, portanto, o procedimento fiscal e a decisão de primeira instância quanto a esse item.

Também não procede a alegação do Recorrente quanto ao momento da ocorrência do fato gerador. É cediço que, tratando-se de rendimentos recebidos por pessoas físicas, o fato gerador ocorre no momento da aquisição da disponibilidade econômica da renda, portanto, quando do seu efetivo creditamento. Assim, quando recebidos, acumuladamente, rendimentos referentes a vários períodos, ocorre o fato gerador quando do seu recebimento e não em cada um dos períodos de competência.

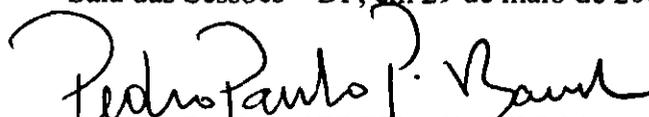
Finalmente, quanto à multa de ofício, sua aplicação decorre de lei não podendo, portanto, ser afastada com base em critérios discricionários, seja pelas autoridades lançadoras, seja pelas autoridades julgadoras. Verificado, por meio de procedimento de ofício, a apuração e pagamento a menor de imposto, a diferença deve ser exigida mediante auto de infração ou notificação de lançamento, acrescida de multa de ofício e de juros de mora.

Quanto à alegação de que a multa não seria devida porque o Contribuinte teria agido de acordo com os atos normativos da própria Receita Federal baseia-se em interpretação equivocada, *data venia*, das normas em questão, conforme se extrai dos fundamentos articulados neste voto.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para restabelecer a dedução de despesa médica no valor de R\$ 775,00.

Sala das Sessões – DF, em 29 de maio de 2008


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA