



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13433.000628/2003-18
Recurso nº 153.040 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-02.124 – 2ª Turma
Sessão de 09 de maio de 2012
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FRANCISCO MEIRILANDO BARBOSA FREITAS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999

IRPF. SERVIÇOS DE TRANSPORTES. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO CONTEMPLADA NO ARTIGO 47 DO RIR/99. APLICABILIDADE.

Restando devidamente demonstrada a prestação de serviços de transportes pela pessoa física, mediante documentação hábil e idônea, sobretudo a partir da existência do destaque do ISS nas notas fiscais emitidas pela contratante, associado ao contrato de comodato do veículo utilizado em referido serviço, impõe-se reconhecer a aplicabilidade da isenção parcial do imposto de renda pessoa física inscrito no artigo 47 do Regulamento do Imposto de Renda/RIR90, c/c artigo 9º, da Lei nº 7.713/88.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INEXISTÊNCIA RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA - MUNICÍPIO. PAGAMENTO REALIZADO POSTERIORMENTE COM OS DEVIDOS ACRÉSCIMOS LEGAIS DIRETAMENTE ÀQUELE ENTE. GLOSA INDEVIDA.

Tendo o contribuinte pago o imposto de renda que deveria ter sido retido na fonte por ocasião do pagamento pela fonte pagadora, com os devidos acréscimos legais, ainda que mediante DAM (guia de recolhimento Municipal), em razão dos serviços de transportes realizados ao Município, descabe a desconsideração de tais recolhimentos com a atribuição de nova tributação pela autoridade fazendária, sob pena de caracterizar bitributação.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

FORMALIZADO EM: 18/05/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Pedro Paulo Pereira Barbosa (suplente convocado), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

FRANCISCO MEIRILANDO BARBOSA FREITAS, contribuinte, pessoa física, já devidamente qualificado nos autos do processo administrativo em epígrafe, teve contra si lavrado Auto de Infração, em 14/11/2003, exigindo-lhe crédito tributário concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente de omissão de rendimentos constatada com base nos levantamentos abaixo elencados, em relação aos anos-calendário 1998 e 1999, conforme peça inaugural do feito, às fls. 89/106, e demais documentos que instruem o processo.

Acréscimo Patrimonial a Descoberto no ano-calendário 1999;

Glosa de IRRF deduzido indevidamente nos anos-calendário de 1998 e 1999;

Inclusão de rendimentos tributáveis na DIRPF como se isentos fossem, decorrentes da prestação de serviços de transportes, nos termos do artigo 47 do RIR/99, c/c artigo 9º da Lei nº 7.713/88

Com mais especificidade, para melhor aclarar a matéria objeto da autuação, extrai-se do Relatório do Acórdão recorrido o seguinte excerto:

“[...]”

O interessado prestou serviços de transportes à Prefeitura de Pau dos Ferros. Os rendimentos decorrentes desse trabalho foram considerados pelo interessado parcialmente isentos, nos termos do artigo 47 do RIR/99 e art. 9º. da Lei 7713/88. O interessado não sofreu a retenção do IRRF por ocasião do pagamento realizado pela

Prefeitura. Intimado a devolver o valor relativo ao IRRF à fonte pagadora, o interessado recolheu o imposto em guia DAM.

A autoridade fiscal afastou a isenção utilizada pelo interessado, aplicável aos serviços de transporte e, além disso, glosou o IRRF recolhido através de DAM. De outro lado, considerou como acréscimo patrimonial a descoberto, o valor relativo ao recolhimento do IRRF à Prefeitura, por não comprovação de disponibilidade financeira para tanto. [...]”

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao então Primeiro Conselho de Contribuintes contra Decisão da 1ª Turma da DRJ em Recife/PE, consubstanciada no Acórdão nº 15.230/2006, às fls. 224/244, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal em referência, a Egrégia 2ª Câmara, em 24/06/2008, por maioria de votos, achou por bem DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO DO CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 102-49.115, sintetizados na seguinte ementa:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
- IRPF*

Exercício: 1999

IRPF. Serviços de transportes. Isenção conforme art. 47 do RIR/99. Conjuntos de provas dos autos composto principalmente por notas fiscais emitidas pelo contribuinte com destaque de ISS e contrato de comodato do veículo utilizado para transporte conduzem à conclusão de que se tratam de efetiva prestação de serviços de transporte beneficiada com isenção de parcial de rendimentos nos termos da legislação pertinente (Lei 7713/88, art. 9º).

IRRF. Serviços de transportes prestados à prefeitura municipal. Fonte pagadora (Município) que não reteve o IRRF na oportunidade do pagamento do serviço prestado. Devolução corretamente praticada pelo contribuinte a fonte pagadora, acrescida de multa e juros. Glosa indevida. Se o contribuinte afinal sofreu a retenção do IRRF através da devolução por meio de DAM em favor do Município, não cabe tributa-lo novamente. Vedação de bi-tributação prevista no Texto Maior.

IRPF. Acréscimo patrimonial a descoberto (APD). A devolução dos valores à fonte pagadora no exercício subsequente, sem a correspondente comprovação de disponibilidade financeira para tanto, impede o afastamento do APD. A alegação de pagamento em dinheiro mantido na residência somente pode ser acolhida se na declaração de ajuste anual própria, houve o respectivo lançamento dos valores utilizados.

Recurso parcialmente provido.”

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 330/342, com arrimo no artigo 7º, inciso I, do então Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra o Acórdão atacado, por entender ter contrariado a legislação de regência, especialmente o artigo 12, inciso V, da Lei nº 9.250/95, relativamente à compensação do IRRF incidente sobre a prestação de serviços de transportes à Prefeitura de Pau dos Ferros, bem como evidência de prova constante dos autos, no que concerne à aplicabilidade da isenção contemplada no artigo 47 do RIR/99.

Quanto à dedução do IRRF, assevera que o entendimento levado a efeito pela Câmara recorrida não representa a melhor interpretação a ser conferida ao artigo 12, inciso V, da Lei nº 9.250/95, uma vez não considerar *o fato de ter sido recolhido em nome de pessoa jurídica de direito público incapaz de dar quitação do tributo e de exigir o seu adimplemento, no caso, a Prefeitura Municipal de Pau dos Ferros/RN.*

Acrescenta que o fundamento utilizado no Acórdão guerreado para prover o recurso nesta matéria, no sentido de não ser justo cobrar em duplicidade referidos valores, cabendo à RFB exigi-los da prefeitura, sobretudo quando a Constituição Federal, em seu artigo 158, inciso I, destina o IRRF pelos Municípios a estes, malfez os preceitos do artigo 308 do Código Civil, o qual *estabelece que o pagamento deve ser feito ao credor ou a seu representante.*

Traz à colação a conceituação das obrigações tributárias, acessória e principal, bem como dos sujeitos ativo e passivo de referida relação, nos termos dos artigos 113, 119 e 121, do Código Tributário Nacional, concluindo que sendo a União o sujeito ativo do Imposto de Renda, a ela cabe exclusivamente dar quitação da obrigação tributária, independentemente de ter atribuído a outros entes ou sujeitos a responsabilidade pela retenção, mormente quando somente a União tem a competência de cobrar referida exação, com acréscimos de multa de juros, se for o caso.

Defende que a execução do crédito tributário pela União e a destinação de parte da receita arrecadada ao Município, correspondente ao imposto de renda incidente na fonte que não sofreu a retenção, não são incompatíveis, conforme se verifica da jurisprudência transcrita em sua peça recursal.

Arremata, aduzindo que não se pode admitir como pago o tributo recolhido a destempo a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, quando efetuado a quem não detinha a competência para efetuar a cobrança, administrativa e judicial, da exação. Melhor explicitando, é defeso considerar adimplida a obrigação tributária em que o pagamento é realizado a quem não figura no polo ativo da relação e que, portanto, não pode dar quitação, em observância, inclusive, ao conceito de direito privado (civil) de *obrigação* inscrito no artigo 308 do CC, não podendo a legislação tributária oferecer nova interpretação a aludido conceito.

No que tange à isenção contemplada no artigo 47 do RIR/99, c/c artigo 9º da Lei nº 7.713/88, admitida pelo contribuinte em face da prestação de serviços de transportes à Prefeitura de Pau dos Ferros, argumenta que a conclusão levada a efeito pela Câmara recorrida contrariou as provas constantes dos autos, especialmente por *deixar de manifestar-se acerca dos documentos intitulados “Faturas” (fls. 69/77), emitidos pela Prefeitura, que descrevem o serviço prestado pelo contribuinte como sendo de “fornecimentos” de materiais.* Aduz, ainda, que *analisou as Notas Fiscais de fls. 59/68 apenas no que concerne ao aspecto da retenção do ISS, sem manifestar-se sobre a descrição do serviço ali constante que é também de “fornecimento” de materiais para a Prefeitura.*

Contrapõe-se ao *decisum* atacado, sob o argumento de que o artigo 47 do RIR/99 estabelece que somente os rendimentos exclusivamente de prestação de serviços de

transporte, seja de cargas ou de passageiros, poderão usufruir da isenção parcial do imposto de renda, não abarcando, por conseguinte, os serviços de fornecimento de materiais destinados à obra de construção civil, como se constata na hipótese dos autos, onde o autuado forneceu areia grossa e arisco à Prefeitura Municipal de Pau dos Ferros/RN.

Assevera que a conclusão aventada pela Câmara recorrida malferiu os preceitos inscritos no artigo 111 do Código Tributário Nacional, ao alagar a hipótese de isenção inserida no artigo 47 do RIR/99, incluindo o fornecimento de materiais como passíveis de gozo de tal benefício fiscal.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, o ilustre Presidente da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, entendeu por bem admitir o Recurso Especial da Procuradoria, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido, em tese, contrariou a legislação tributária, conforme Despacho de fl. 343.

Instado a se manifestar a propósito do Recurso Especial da Fazenda Nacional, o contribuinte apresentou suas contrarrazões, às fls. 350/354, corroborando as razões de decidir do Acórdão recorrido, em defesa de sua manutenção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pelo ilustre Presidente da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF a contrariedade à lei e às provas constantes dos autos, conheço do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

I - DA ISENÇÃO CONTEMPLADA NO ARTIGO 47 DO RIR/99, C/C ARTIGO 9º DA LEI Nº 7.713/88.

Como já delineado, a matéria objeto de discussão no que se refere ao reconhecimento ou não da isenção em epígrafe, cinge-se em determinar se os serviços prestados pelo autuado eram de efetivo transporte de carga ou de fornecimento de materiais, como sustentado no recurso da Procuradoria que ora se analisa.

Diante das razões de fato e de direito aventadas pela Câmara recorrida e no Recurso Especial da Procuradoria, constata-se que o acolhimento da pretensão da contribuinte deve arrimar-se na existência ou não de provas das alegações nos autos do presente processo.

Inicialmente, da análise do relatório fiscal, percebe-se que o fundamento da autoridade fazendária para promover o lançamento quanto ao presente item foi precipuamente o fato de nas notas fiscais (fls. 59/68) e faturas de serviços (fls. 69 e ss) apresentadas pelo

autuado, constar a natureza da contratação como “*fornecimento de areia grossa ou arisco*”, não constando em momento algum somente a indicação de transporte de tais materiais de um local a outro indicado pela contratante dos serviços e que, portanto, se tratava de situação que englobava o fornecimento de mercadorias em decorrência da contratação efetuada, o que afastaria o reconhecimento da isenção.

Referidos argumentos da autoridade lançadora, após a apresentação da impugnação, foram endossados pelo Acórdão de primeira instância que manteve parte substancial do lançamento.

Entretanto, ao examinar a questão, entendeu de forma diferente o Acórdão recorrido, conforme se extrai de suas conclusões, no excerto que efetivamente decide o tema em debate, nos seguintes termos:

“Parece-me que o destaque de ISS nas notas fiscais, o comodato do veículo de transporte (fls. 55, contrato de comodato), a retirada não onerosa dos materiais fornecidos, enfim, todo conjunto de provas que instrui o feito, conduzem à conclusão que se trata de serviços de transportes típicos, em condições de usufruir da isenção prevista na legislação pertinente. Assim, entendendo que os valores declarados pelo contribuinte como isentos estão corretos e devem ser mantidos livres de tributação.”

De início, mister ressaltar que em todas as instâncias administrativas, seja no relatório fiscal da infração, no Acórdão de primeira instância e no próprio *decisum* recorrido, houve manifestação expressa e pontual sobre todas as provas apresentadas nos autos do presente processo.

A propósito da matéria, constam dos autos e foram analisadas as seguintes provas:

- a) Contrato de serviços firmado com a Prefeitura de Pau dos Ferros (fls. 36/43);
- b) Notas fiscais decorrentes da prestação dos serviços contratados pelo Município (fls. 59/68);
- c) Faturas decorrentes da prestação dos serviços contratados pelo Município (fls. 69 e seguintes);
- d) Declarações juntadas aos autos quando da impugnação do Auto de Infração, firmadas pelo Prefeito de Pau dos Ferros e o fornecedor do arisco e areia grossa objeto do transporte (fls. 216/219);

Pois bem, diante do conjunto de fatos e argumentos constantes nos autos, concluímos não merecer reparos o entendimento levado a efeito pelo v. Acórdão recorrido, senão vejamos.

Em se tratando da caracterização ou não da prestação de serviços de transporte, em nosso entendimento, as provas constantes nos autos convergem no sentido da conclusão adotada pelo julgamento da Câmara recorrida, mas apenas quanto ao transporte de arisco.

Ora, o próprio contratante, por intermédio de seu representante legal, no caso o Prefeito do Município de Pau dos Ferros, declara categoricamente que os serviços prestados pelo autuado, de fato foram de transporte de areia grossa e arisco, que foram fornecidos por terceiros, a título gratuito.

Confira-se o teor do documento:

"DECLARAMOS, para fins de comprovação junto a RECEITA FEDERAL, que o sr. FRANCISCO MEIRILANDO BARBOSA FREITAS, CPF 019.925.904-60, prestou os seguintes serviços a esta Prefeitura, nos anos de 1998 e 1999, os quais encontram-se caracterizados a saber:

1º - Transporte de arisco e areia grossa, em caminhão tipo Caçamba NF 0738-RN, marca Chevrolet, D-60, conforme contrato de prestação de serviços firmado em 14/5/98 e 20/8/98, cujos materiais minerais foram colhidos, de forma gratuita, na zona rural deste município de Pau dos Ferros e de cidades circunvizinhas.

2º - Por conseguinte, não existe, nesta Prefeitura Municipal, nenhuma Nota Fiscal que caracteriza a venda desses materiais, por terceiros.

3º - Notadamente, constatamos um equívoco no preenchimento das emissões das notas fiscais de serviços, constando indevidamente o termo fornecimento ao invés de transporte de materiais.

4º - Ressalte-se que as notas fiscais foram emitidas por esta Prefeitura Municipal."

A corroborar este entendimento, cita-se, ainda, a declaração do fornecedor da areia:

"Declaramos, para fins de comprovação junto a Receita Federal, que o Sr. Francisco Meirilando Barbosa Freitas, CPF 019.925.904-60, nos anos de 1998 e 1999, apanhou, de forma gratuita, areia grossa, em caminhão tipo caçamba, dentro da propriedade rural denominada Sítio Taboleiro dos Bois situada no município de Francisco Dantas. Pau dos Ferros/RN, 01 de dezembro de 2003, assina Tereza Neumann Figueiredo Lobo, CPF 074.314.574-72."

E, para apanhar a areia e transportá-la, seria necessário um veículo, locado via contrato de comodato juntado aos autos, o que se vislumbra na hipótese dos autos.

Ademais, as notas fiscais colacionadas aos autos são de prestação de serviços emitidas pela Prefeitura, com o destaque do ISS devido, situação na qual o próprio ente tributante reconhece que a natureza da operação não envolve fornecimento de mercadorias, para a qual deveria haver o recolhimento do ICMS, sob pena de diminuição de sua receita.

Ao considerar tais elementos, infere-se que o fato de nas faturas constar a denominação fornecimento de areia grossa e arisco, em contrapartida com os demais

documentos juntados aos autos e diante das conclusões da fiscalização na caracterização do serviço como de fornecimento, por si só, não tem o condão de descaracterizar sem quaisquer dúvidas a atividade exercida pelo autuado como de transporte dos materiais fornecidos.

Neste sentido, impende relembrar que os fundamentos utilizados pela autoridade fiscal para levar a efeito o lançamento são sintetizadas no seguinte parágrafo constante do relatório fiscal:

“As Notas Fiscais Avulsas apresentadas (fls. 59 a 68), nos campos reservados à discriminação dos serviços prestados, contém invariavelmente a informação de “fornecimento de areia grossa ou arisco”. Do mesmo modo, as faturas emitidas pela Prefeitura de Pau dos Ferros (fls. 69 a 77) informam que os respectivos valores são devidos em razão do fornecimento de areia grossa ou arisco. O cerne da questão está, portanto, em discernir fornecimento de transporte. O contrato de transporte de carga previsto no código comercial brasileiro pressupõe que o contratante (adquirente do serviço) seja proprietário da mercadoria objeto do transporte. O contratado obriga-se tão somente a transladar o bem do local de origem e entregá-lo, no lugar indicado pelo seu proprietário, jamais a fornecer qualquer tipo de mercadoria ou bem. Fornecer, por outro lado, quer dizer prover, abastecer, ou seja, supõe que o contratante (comprador do bem) não possui aquela mercadoria de que necessita, socorrendo-se de terceiros para suprir a falta do bem. O fornecedor obriga-se a entregar o bem contratado, não apenas a transportá-lo, e recebe o preço ajustado pelo fornecimento da mercadoria, e não comissão ou frete, como no caso do transporte de cargas.

Interessante frisar que as conclusões da fiscalização acerca do que se entende por contrato de transporte, assim definidas como: *“Fornecer, por outro lado, quer dizer prover, abastecer, ou seja, supõe que o contratante (comprador do bem) não possui aquela mercadoria de que necessita, socorrendo-se de terceiros para suprir a falta do bem. O fornecedor obriga-se a entregar o bem contratado, não apenas a transportá-lo, e recebe o preço ajustado pelo fornecimento da mercadoria, e não comissão ou frete, como no caso do transporte de cargas”*, a nosso ver, foram confirmadas pela declaração do adquirente (prefeitura) na qual se demonstrou não haver o fornecimento de material pelo autuado, mas, sim, o transporte do material concedido ao adquirente de forma gratuita. Logo, tais provas, aliadas às demais consideradas quando do lançamento, demonstram que são verossimilhanças as alegações do contribuinte, considerando-se que das notas fiscais também fora retido o valor do ISS devido, representando indício forte da caracterização da prestação do serviço e não do fornecimento de materiais.

E, neste sentido, cumpre-nos finalmente analisar o que preceitua o objeto do contrato, que a toda evidência, sobretudo quanto ao arisco, não deixa dúvidas de que se trata de efetivo transporte:

A) O contratado se obriga transportar 512 carradas de arisco para execução dos serviços de construção de 512 unidades habitacionais (contrato de fl. 41);

B) O contratado se obriga a prestar os serviços de transporte/fornecimento de aterro com 8.343 m³ de areia grossa para pavimentação em diversas ruas (contrato de fl. 36);

Em face das alegações do contribuinte, corroboradas pelo Acórdão guerreado, lastreadas no conjunto probatório constante dos autos, é de se reconhecer como mais acertada a conclusão adotada pela Câmara recorrida. Mais a mais, ainda que as provas ofertadas pelo autuado não sejam plenas, representam, no mínimo, um princípio robusto de provas, as quais devem sobrepor a uma simples presunção da autoridade fiscal.

II - DA GLOSA DA RETENÇÃO DOS VALORES DO IRPF RECOLHIDOS A ATRAVÉS DA DAM E AUSÊNCIA DE DISPONIBILIDADE FINANCEIRA.

Afora o pretense afastamento da isenção quanto aos serviços prestados, o Recurso Especial igualmente fora admitido quanto às glosas dos valores pagos pelo autuado a título de IRRF diretamente ao município em face da prestação dos serviços de transporte, situação que entende a recorrente afrontar os artigos 308 do CC e artigo 12, inciso V, da Lei nº 9.250/95.

Consoante relatado alhures, o Sr. Francisco Meirilando foi intimado a devolver o valor do imposto que deveria ser retido pela prestação dos serviços de transporte e que não veio a ser objeto de retenção na fonte. Acabou por fazê-lo mediante o pagamento de DAM (guia de recolhimentos destinada ao município de Pau dos Ferros). A fiscalização não aceitou o pagamento e ainda entendeu por autuá-lo por Acréscimo Patrimonial a Descoberto, pois o Sr. Francisco não dispunha de disponibilidade financeira para efetuar tal recolhimento.

A respeito da matéria, o Acórdão recorrido achou por bem rechaçar a glosa do IRRF procedida pela fiscalização, fundamentando seu entendimento no fato de o Município ser o destinatário final dos valores de IR retidos nos pagamentos por si efetuados, *ex vi* o artigo 158, inciso I, da CF/88, como se verifica do excerto do decisório a seguir transcrito:

“[...]

Como se disse acima, por ocasião dos pagamentos feitos ao interessado, a P. M. de Pau dos Ferros deixou de reter o imposto de renda na fonte.

Quanto ao ano- calendário de 1998, percebendo seu erro, a Prefeitura cobrou do contribuinte R\$ 8.801,63 de imposto de renda retido na fonte, mais multa de R\$1.760,33 e juros de R\$2.330,67, através de D.A.M. (Documento de Arrecadação Municipal). Refere-se esse documento, portanto, ao pagamento feito em maio do ano-calendário de 1998 (docto. De fls. 78). Constata-se ainda, outro D.A.M. relativo aos serviços prestados em junho de 1998, no valor de R\$ 7.455,23 e IRRF (assim descritos na D.A.M) mais juros de R\$1.854,81 e multa R\$ 1.998,05 (docto. de fls. 79).

Em 30/03/1999, venceu-se outro D.A.M., relativo aos recebimentos do interessado no mês de agosto de 1998, no valor de R\$ 18.147,50 de IRRF, mais juros e multa (docto. de fls. 80). Também em 30/03/99, foi pago através de novo D.A.M. relativo ao IRRF do mês de setembro de 1998 (doctos. fls 81). Por último constata-se pago o D.A.M. de RS 17.249,35 relativo ao IRRF, mais multa e juros, referentes aos serviços de outubro de 1999 (docto. fls.82).

Ora, em abril de 1999, a PM de Pau de Ferros entregou ao interessado o aviso de rendimentos pagos no valor de R\$ 203.908,00, com IRRF exatamente de R\$ 54.425,96 (docto. de fls. 33).

Quanto ao ano calendário de 1999, recolheu ou foram retidos R\$ 16.278,34 de IRRF (docto. de fls. 155), igual ao valor do aviso de rendimentos de fls.54, onde se informa rendimentos de R\$ 59.194,00.

[...]

Nota-se, portanto que, o interessado, corretamente, promoveu à devolução dos valores a Prefeitura Municipal de Pau de Ferros em razão da falta de retenção na época oportuna. Foi feito um mero ressarcimento A fonte pagadora do valor correspondente ao IRRF, tudo devidamente acrescido dos juros e multa.

Ocorre que o art. 158, inciso I da Constituição Federal determina que os valores retidos pelos Municípios servem para os seus próprios caixas, sem obrigação de repasse à União, "verbis":

"Art. 158- Pertencem aos municípios:

o produto da arrecadação de imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza incidente na fonte, sobre rendimento pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem ou mantiveram."

Com efeito, há que se considerar que a mecânica dessa conversão em renda do município do IRRF que compete à União é discussão alheia ao presente processo.

Entender afinal que o interessado tivesse ressarcido a Prefeitura do imposto de renda e que tivesse de recolhe-lo outra vez à União seria admitir a bi-tributação, vedada em nosso ordenamento jurídico."

Não obstante as substanciosas alegações da recorrente, não vislumbramos outra conclusão divergente da aventada pelo Acórdão recorrido, acima elencada, razão pela qual melhor sorte não confere à Procuradoria também em relação a este levantamento.

Isto porque, é fato incontroverso que o recolhimento fora devidamente levado a efeito pelo contribuinte no presente caso. Ou seja, a finalidade da imposição tributária, que é o recolhimento do imposto ao ente tributante, para que os valores arrecadados venham a ter a sua destinação constitucional, fora observada.

O que resta, de fato, é a mera necessidade de alocação de tais pagamentos nos sistemas informatizados, situação que a nosso ver, não pode ensejar nova tributação, por mera formalidade e, aí sim, sem fundamento na legislação em vigor, em evidente bitributação.

Ora, se a Constituição Federal claramente determina que a integralidade dos valores retidos a título de IRRF pelos Municípios, serão destinados aos mesmos, tendo o Município recebido este valor, não há que se falar em falta de pagamento, ou mesmo em necessidade de novo recolhimento. Em verdade, reconhece-se que o procedimento adotado não fora o mais adequado, mas atingiu a sua finalidade, qual seja, o recolhimento da exação e repasse ao ente público, na forma que a CF/88 determina.

A rigor, exigir novamente o recolhimento do imposto, agora com a aplicação de multa, quando o seu valor já fora objeto de pagamento/desembolso pelo contribuinte, que se equivocou, no presente caso, diante de orientação do próprio Poder público, é medida extremada e que gera a bitributação, que não pode ser imposta ao autuado.

Registre-se, que o entendimento acima esposado, à toda evidência, não destoa dos próprios argumentos inscritos na peça recursal. Não se está aqui a apontar que o Município pode levar a efeito recolhimentos de IRRF e dar quitação a tais valores em nome da União Federal. No entanto, estamos diante de caso no qual o Município detinha a obrigação de retenção e, não o procedendo no momento oportuno, fez com que o contribuinte lhe repassasse referidos valores que deveriam ter sido retidos e não pagos ao particular. Logo, verifica-se que, na hipótese dos autos, o autuado fora onerado, sofreu o desconto de imposto (mesmo que não pago a época) e os repassou a quem determina a legislação, no caso o Município, responsável pela retenção.

Não é demais lembrar que tratando-se de imposto de renda retido na fonte relativamente a rendimentos creditados à pessoa física, quando demonstrado que o contribuinte, que teve acréscimo patrimonial, efetivamente sofrera a retenção, mas os valores não foram repassados à União, é o ente que efetuou a retenção que passa a ser o responsável perante a União, como segue:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – IMPOSTO DE RENDA – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO COMPROVADA PELO CONTRIBUINTE – RESPONSABILIDADE QUANTO AOS VÍCIOS FORMAIS DA CERTIDÃO DE RETENÇÃO NÃO IMPUGNADOS PELA FAZENDA NACIONAL. 1. A falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não isenta o contribuinte do seu pagamento. **2. Entretanto, se a fonte pagadora responsável pela retenção do imposto de renda na fonte retém o tributo e deixa de repassá-lo à FAZENDA NACIONAL, atrai para si a responsabilidade tributária e afasta a do contribuinte de direito (sujeito passivo da obrigação tributária). Precedentes da Primeira Seção do STJ.** 3. Hipótese em que não restou impugnado o entendimento firmado pela Corte de origem no sentido de que a irregularidade formal do comprovante de retenção não poderia ser imputada ao impetrante, ficando, desta forma, abstraído que o contribuinte de direito eximiu-se da sua obrigação de demonstrar que houve a retenção do imposto pela fonte pagadora. 4. Recurso especial não provido. (RESP 898.925, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE de 27/06/2008)

Dessa forma, escorreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento ao recurso voluntário do contribuinte, na forma decidida pela então 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.