



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.013257/97-78  
Recurso nº. : 118.333 - EX OFFICIO  
Matéria : IRF - Ano: 1993  
Recorrente : DRJ em SÃO PAULO - SP  
Interessada : FUNDAÇÃO ITAUBANCO  
Sessão de : 12 de maio de 1999  
Acórdão nº. : 104-17.039

AUTO DE INFRAÇÃO - INEFICÁCIA - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - Erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária torna ineficaz o auto de infração e, consequentemente, insustentável a exigência do crédito tributário nele formalizado.

IRF - RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA - A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não tenha retido. Se a fonte pagadora não comprovar que o rendimento foi oferecido à tributação, pelo beneficiário, responderá pelo imposto que não reteve.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em SÃO PAULO - SP.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

NELSON MALMANN  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 JUN 1999



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.013257/97-78  
Acórdão nº. : 104-17.039

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.013257/97-78  
Acórdão nº. : 104-17.039  
Recurso nº. : 118.333  
Recorrente : DRJ em SÃO PAULO - SP

R E L A T Ó R I O

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em SÃO PAULO - SP, recorre de ofício, a este Conselho, de sua decisão de fls. 590/595, que deu provimento à impugnação interposta pelo contribuinte, declarando insubsistente o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de fls. 493/539.

Contra o contribuinte FUNDAÇÃO ITAUBANCO, contribuinte inscrito no CGC/MF 095.429.577-34, com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Praça Alfredo Egydio de Souza Aranha, nº. 100, Bloco "C", 12º andar, Parque Jabaquara, jurisdicionado à DRF/SP-CENTRO-SUL, foi lavrado, em 23/12/97, o Auto de Infração - Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 493/544, com ciência em 23/12/97, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 8.719.394,28 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário ), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% (artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96) e dos juros de mora de no mínimo de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto, referente ao ano de 1993.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde constatou-se falta de retenção/recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras. Infração capitulada nos artigos 47 e 58 da Lei nº 7.799/89; artigos 3º e 9º, parágrafo 2º da Lei nº 8.177/91; artigos 20 e 21, parágrafo 4º, 52, inciso II, alínea d, da Lei nº 9.383/91 e artigos 36 e 57 da Lei nº 8.541/92.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.013257/97-78  
Acórdão nº. : 104-17.039

Irresignada com o lançamento, a autuada, apresenta, tempestivamente, em 10/02/98, a sua peça impugnatória de fls. 546/561, instruída pelos documentos de fls. 562/565, solicitando que seja acolhida a impugnação, declarando, por via de consequência, a insubsistência do Auto de Infração com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que preliminarmente o lançamento é nulo de pleno direito. Ao lavrar o pretenso auto de infração, o ilustre auditor fiscal sabia que a exigibilidade do crédito fiscal se achava suspensa por medida judicial;
- que é certo que o fisco tem o direito de constituir o crédito tributário, mesmo quando a sua exigibilidade esteja suspensa, a fim de evitar o advento da decadência. Mas, deve fazê-lo por meio de instrumento adequado e não pelo uso de um documento que, como o seu próprio nome indica, só serve para as hipóteses em que se verifique a ocorrência de infrações;
- que o uso de instrumento inadequado leva ao erro, mais grave, ainda, de se pretender lançar multa e juro, como se infração e mora estivessem ocorrendo;
- que portanto, deve o auto de infração ser cancelado para que, se assim desejar a autoridade competente, instrumento adequado seja lavrado para se constituir o crédito tributário com a exigibilidade suspensa;
- que o parecer da PFN não está considerando aspectos importantíssimos sobre o Mandado de Segurança: ele pode ser preventivo ou defensivo; ele pode atacar um ato determinado ou uma relação jurídica de natureza continuada no tempo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.013257/97-78  
Acórdão nº. : 104-17.039

- que não há dúvidas de que no caso da impugnante as aplicações financeiras, praticamente diárias, como verifica-se do próprio Termo de Verificação, configuram uma relação jurídica continuativa no tempo;

- que seria um verdadeiro absurdo exigir um Mandado de Segurança para cada fato gerador, ou seja, para cada resgate, numa relação reincidente cujos pressupostos fáticos e jurídicos não foram alterados;

- que o próprio Tribunal Regional federal da 3ª Região já adequou o pressuposto fático à nova ordem constitucional. Assim, as fontes retentoras listadas na inicial do MS n.º 84.00658459-4 (Banco Densa de Investimentos S/A; Banco Itaú S/A; Citibank e Racional Engenharia S/A) devem se abster de reter o IRF da impugnante, sob pena de descumprimento de ordem judicial;

- que dúvidas não restam que os Srs. Auditores poderiam ter constituído o crédito tributário para salvaguardar o direito da Fazenda Pública, mas deveriam ter consignado que a exigibilidade do crédito tributário acha-se suspensa;

- que a impugnante entende que a presente não é sede para discutir o objeto/mérito do Mandado de Segurança n.º 84.00658459-4, onde obteve liminar e sentença favorável que declarou a constitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 6º do Decreto-lei n.º 2.065/83, que foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 13 de maio de 1992;

- que diante da segurança que lhe foi concedida em primeira instância e ratificada no Tribunal, a impugnante não encontra fundamento legal para a imposição de multa;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.013257/97-78  
Acórdão nº. : 104-17.039

- que a impugnante está amparada por medida liminar, sentença e acórdão que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário não sendo cabível, assim, a cobrança de juros;

- que advertindo-se que a matéria impugnatória não se confunde com a matéria de mérito discutida perante o Poder Judiciário, deve-se concluir pelo total descabimento da pretensão do Fisco Federal ante o irrefutável direito da Impugnante, motivo pelo qual requer o cancelamento do lançamento em tela, bem como dos seus efeitos, seja em razão da preliminar suscitada, seja em razão, quanto ao mérito, de que a medida liminar concedida suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo ao fisco impor penalidades.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela improcedência da ação fiscal e pela exoneração total do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que ao lado dos argumentos expostos em alentada defesa, cujo exame ora se dispensa, cumpre examinar o lançamento sob outra ótica;

- que o imposto exigido através do auto de infração teve como base de cálculo rendimentos que favorecem o investidor (Fundação Itaubanco), sujeitos, assim à incidência na fonte de que trata o art. 36 da Lei n.º 8.541/92; tratando-se de incidência exclusiva na fonte, tais rendimentos são intributáveis na declaração de rendimentos;

- que de outro lado, o imposto de renda retido não pode ser compensado com o imposto que porventura for apurado na declaração de rendimentos, nesse sentido é o que dispõe o art. 36 da Lei n.º 8.541/92;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.013257/97-78  
Acórdão nº. : 104-17.039

- que segundo o disposto no art. 128 do CTN, a hipótese dos autos revela o regime de incidência por substituição em razão do qual o imposto deveria ser retido e recolhido pela fonte pagadora, no caso o Banco Itaú S/A e outros, em nome dos quais se instaura a relação jurídico-tributária;

- que em razão do que ocorre, confirma-se a existência de vício formal no lançamento de que trata o auto de infração, segundo o qual o imposto está sendo exigido do investidor, beneficiário dos rendimentos, quando nos termos da sistemática de tributação de fonte, os lançamentos deveriam ser formalizados contra a fonte pagadora dos rendimentos;

- que embora este aspecto não tenha sido objeto da impugnação, impõe-se de ofício a nulidade do lançamento, por erro de eleição do sujeito passivo;

- que desde que não extinto o direito da Fazenda Nacional, pode o lançamento nos termos do art. 149 do CTN, ser formalizado contra as pessoas jurídicas que nos termos da lei de regência assumem a posição de sujeito passivo;

- que assim sendo, é de se exonerar a exigência tributária na sua íntegra, tendo em vista que o imposto foi cobrado indevidamente da Fundação Itaubanco, quando o correto seria exigir das fontes pagadoras dos rendimentos que estavam obrigadas pela legislação tributária a efetuar a retenção do tributo.

A ementa que consubstancia a decisão da autoridade de 1º grau é a seguinte:

**"IRRF - SUJEIÇÃO PASSIVA:** Exonera-se integralmente o lançamento tendo em vista ter ocorrido erro na identificação do sujeito passivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.013257/97-78  
Acórdão nº. : 104-17.039

**LANÇAMENTO IMPROCEDENTE."**

Deste ato, o Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, recorre de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em conformidade com o art. 3º, inciso II da Lei n.º 8.748/93.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.013257/97-78  
Acórdão nº. : 104-17.039

V O T O

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso de ofício está revestido das formalidades legais.

Como se vê dos autos, a peça recursal repousa no recurso de ofício de decisão de 1<sup>a</sup> Instância, onde foi dado provimento à impugnação interposta, para declarar insubsistente o crédito tributário constituído, por entender, em síntese, que houve erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

Da análise dos autos constata-se que a Fiscalização pretende que a autuada seja responsável pela falta de retenção e recolhimento de imposto de renda da fonte pagadora.

Ora, é ponto pacífico nas normas reguladoras do assunto, que a fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não tenha retido, e como, o assunto em pauta, não se trata de imposto devido como antecipação não há como cessar a responsabilidade da fonte pagadora pelo recolhimento do imposto.

Há, portanto, no caso, evidente erro na identificação do sujeito passivo, o que acarreta a ineficácia do Auto de Infração.

Diante do exposto e considerando que todos os elementos de prova que compõem a presente lide foram objeto de cuidadoso exame por parte da autoridade de 1<sup>a</sup>



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.013257/97-78  
Acórdão nº. : 104-17.039

Instância e que a mesma deu correta solução à demanda, aplicando a justiça tributária,  
VOTO pelo conhecimento do presente recurso de ofício, e, no mérito, nego provimento.

Sala das Sessões - DF, em 12 de maio de 1999

  
NELSON MALLMANN