



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
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 MALLMANN
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.

A long, sweeping handwritten signature in black ink, starting from the left margin and ending with an arrowhead pointing towards the right, positioned below the text.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

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

RELATÓRIO

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, n.º 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 n.º 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 n.º 7.799/89; artigos 3º e 9º, parágrafo 2º da Lei n.º 8.177/91; artigos 20 e 21, parágrafo 4º, 52, inciso II, alínea d, da Lei n.º 9.383/91 e artigos 36 e 57 da Lei n.º 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 CONTRIBUINTES
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 salvaguardas 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 inconstitucionalidade 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 Itaúbanko), 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 dispões o art. 36 da Lei n.º 8.541/92;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
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 Itaúbanco, 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

VOTO

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 1ª 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 1ª



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
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