



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

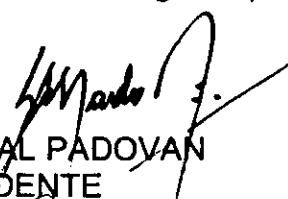
Processo nº. : 13808.000477/99-28
Recurso nº. : 134.405
Matéria : IRPF - Ex(s): 1995
Recorrente : RACHEL WOLOSKER
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP II
Sessão de : 02 DE JULHO DE 2003
Acórdão nº. : 106-13.420

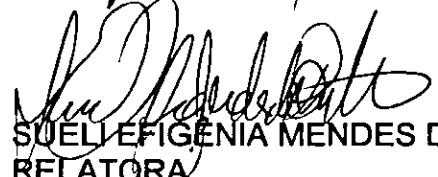
IR.FONTE .RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Na hipótese de falta ou inexistência de recolhimento do imposto retido na fonte, cabe a repartição competente intimar a fonte ou seu procurador para efetuar o recolhimento do imposto devido. Comprovado que o imposto foi retido, se restabelece o valor do imposto de renda na fonte glosado pela autoridade fiscal.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RACHEL WOLOSKER.

ACORDAM os Membros da Sexta 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.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANTÔNIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO (Suplente convocado), THAISA JANSEN PEREIRA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, EDISON CARLOS FERNANDES e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente o Conselheiro ROMEU BUENO DE CAMARGO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13808.000477/99-28
Acórdão nº : 106-13.420

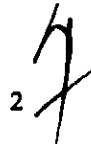
Recurso nº : 134.405
Recorrente : RACHEL WOLOSKER

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração e seus anexos de fls.39/41, exige-se da contribuinte um imposto de renda no importe de R\$ 23.110,56 , decorrente de glosa de do valor consignado como imposto de renda retido na fonte sobre aluguéis pagos pela pessoa jurídica Dumont Produtos Odontológicos Ltda, CNPJ nº 44.004.430/0001-57.

Os motivos que levaram à autoridade fiscal proceder a glosa estão registrados às fls. 35/36, nos seguintes termos:

- 1) o contribuinte apresentou a Declaração de Rendimentos do Exercício 1995, Ano – calendário 1994, dentro do prazo regulamentar , na qual apurou imposto a restituir no valor de 23.952,06 UFIR;
- 2) tendo recebido Notificação de Lançamento alterando o valor declarado a título de Imposto Retido na Fonte e lançando imposto suplementar a paga, impugnou tal notificação;
- 3) por não estar a Notificação Eletrônica em conformidade com os requisitos estabelecidos no art. 11 do Decreto 70.235/72 e no art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento foi declarado nulo pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de S.Paulo, tendo sido dada ciência da nulidade em 01/02/99;
- 4) de acordo com a Instrução Normativa nº 94/97 de 24/12/97 e Norma de Execução SRF/COSAR/COSIT/COFIS/COTEC nº 07 de 29/05/98, foi efetuada a revisão do lançamento declarado nulo, apurando-se que havia imposto suplementar a pagar no valor de 25.373,91 UFIR;

 2 

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13808.000477/99-28
Acórdão nº : 106-13.420

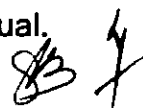
5) tal crédito deve-se à glosa de 49.325,97 UFIR, referente à retenção do IRRF sobre aluguéis pagos à interessada DUMONT PRODUTOS ODONTOLÓGICOS LTDA, tendo em vista o que se segue:

- a) O IRRF não foi devidamente recolhido pela empresa locatária, conforme se verifica na pesquisa do SINAL 08.
- b) A empresa DUMONT PRODUTOS ODONTOLÓGICOS LTDA encontra-se em fase de processo falimentar e apesar de várias tentativas não se logrou um contato com os sócios, para esclarecimentos.
- c) Embora intimado, por AR, o síndico da massa falida, não compareceu, apenas enviou carta informando desconhecer o paradeiro da documentação exigida na INTIMAÇÃO 05/99.
- d) Verificou-se que o valor referente ao IRRF, ou seja 49.325,97 UFIR, não está coerente com o valor dos aluguéis percebidos, que é de 109.760,76 UFIR o que é incompatível com a tabela da época, constituindo 44,93% desse valor, quando a maior alíquota na época era de 35%.
- e) Além de todo o exposto, constatou-se também que na DIRF apresentada pela citada empresa não consta retenção de imposto para o código 3208, referente a aluguéis.

Inconformada, tempestivamente, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 43/46.

A autoridade julgadora "a quo" manteve o lançamento, em decisão de fls. 49/53, sob os fundamentos a seguir resumidos:

- Pelo que se depreende do art. 95,III, § 3º do RIR/94, o informe de rendimentos e de retenção do imposto de renda na fonte é documento obrigatório para que se possa pleitear a compensação do montante retido com o imposto devido na declaração de ajuste anual.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13808.000477/99-28
Acórdão nº : 106-13.420

- Tal documento, apesar de ser necessário, pode não ser suficiente para por si só autorizar tal dedução, sobretudo quando existem indícios da sua inexatidão, como no caso em tela.
- Pelas pesquisas realizadas junto aos sistemas informatizados "IRF Consulta" e "SINAL 08", relativamente à empresa Dumont Produtos Odontológicos Ltda., CNPJ nº 44.004.430/0001-57, não atestam o recolhimento e tampouco a retenção de qualquer valor a título de imposto de renda referente a aluguéis pagos.
- As exaustivas diligências efetuadas junto a pessoas ligadas à aludida empresa, no sentido de se tentar elucidar a retenção sob exame, também não se mostraram frutíferas, conforme se nota pela análise dos documentos de fls. 25 a 34.
- O próprio síndico dativo atuante no processo de falência da Dumont informou que desconhece o paradeiro de recibo de entrega e da cópia da DIRF ou DIRFITA do exercício 1995, ano – calendário 1994, bem como dos DARFs de recolhimento do imposto na fonte onde pudessem contar como beneficiária Rachel Wolosker, CPF 117.099.308-70, referentes ao mesmo exercício.
- Registre-se, ainda, que, apesar de presumivelmente em poder da impugnante, os recibos relativos aos aluguéis pagos pela pessoa jurídica em questão não foram trazidos ao processo.
- Dessa forma, não comprovada nos autos a retenção de imposto informada na declaração de rendimentos, não há como se acolher a dedução correspondente.

Dessa decisão tomou ciência (AR de fls. 58,verso), na guarda do prazo legal, protocolou o recurso anexado às fls. 58/65, onde, após relatar os fatos, alega em resumo:

- A obrigação da fonte de reter e recolher o IRF sobre rendimentos de aluguéis pagos a pessoas físicas encontra fundamento no inciso II do artigo 121 do CTN, artigo 631, 717 e 722 do RIR/99.

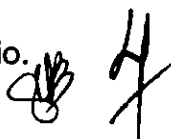
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13808.000477/99-28
Acórdão nº : 106-13.420

- A obrigação da fonte informar e fornecer ao beneficiário documentação para comprovação ao fisco a retenção do tributo, está prevista nos artigos 941 e 943 do RIR/99, bem como na Instrução Normativa – SRF nº 120/00.
- A obrigação legal da fonte informar ao fisco que efetuou a retenção e o recolhimento do IRF encontra-se prevista, para o ano-calendário de 1999, na Instrução Normativa SRF nº 146/99 artigos 1º 10 e 25.
- A reclamante recebeu o referido Comprovante de Rendimentos da fonte pagadora, e tendo recebido o rendimento de aluguel líquido do imposto de renda, que foi retido pela fonte, e supostamente recolhido pela mesma, procedeu o preenchimento da sua declaração de rendimentos compensando o imposto retido, com o apurado.
- Se a fonte não recolheu o IR efetivamente retido da reclamante, a fonte se apropriou de forma indevida do valor e deixou de cumprir a obrigação legal de repassar o mesmo aos cofres públicos, bem como incorreu em crime contra ordem tributária (Lei nº 8.137/90, art. 1º, IV).
- Não cabe à reclamante, beneficiária do rendimento, comprovar a retenção ou o recolhimento do IR, eis que basta-lhe o Comprovante de Rendimentos recebido da fonte pagadora.

À fl. 66 foi anexada Relação de Bens e Direitos para Arrolamento, acompanhada dos documentos de fls. 68/75.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13808.000477/99-28
Acórdão nº : 106-13.420

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso atende os pressupostos legais de admissibilidade, dele conheço.

Antes de entrar no mérito faço, por necessário, algumas considerações sobre o lançamento aqui analisado.

À autoridade fiscal ao examinar a declaração de ajuste do exercício 1995 (cópia fls. 5/11), limitou-se a glosar o valor equivalente a 49.325,97 UFIR, consignado como imposto de renda na fonte retido pela fonte pagadora DUMONT PRODUTOS ODONTOLÓGICOS LTDA, todavia, **manteve a tributação do rendimento que deu origem a essa compensação no valor equivalente a 109.760,76 UFIR.**

Nem percebeu, a referida autoridade, que o imóvel cujo aluguel se discute não está lançado na declaração de bens (fls. 10/11), e que a contribuinte registrou à fl. 5 que é viúva.

Dessa forma, e considerando que a contribuinte estava casada sob o regime de comunhão universal de bens (fl.17), a declaração de rendimentos REVISADA estava sujeita a regras dos artigos 6º e 7º , 11 e 12 do Regulamento do Imposto Sobre a Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

As diferenças encontradas no imposto de renda na fonte, indicada pelas autoridades fiscal e julgadora, podem ter origem no fato de a contribuinte estar declarando 50% do rendimento omitido e 100% do imposto de renda retido na fonte. Hipótese essa que deveria ter sido melhor investigada.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13808.000477/99-28
Acórdão nº : 106-13.420

Como à autoridade julgadora cabe apenas examinar o litígio instaurado pela impugnação (art. 14 do Decreto nº 70.235/72), passo a analisar o lançamento sob o aspecto do sujeito passivo da obrigação tributária que aqui se discute.

Para melhor análise da matéria, de início, transcrevo os dispositivos legais aplicáveis:

Regulamento do Imposto sobre a Renda aprovado pelo Decreto nº 3000/99:

*Art. 620. Os rendimentos de que trata este Capítulo estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, mediante aplicação de alíquotas progressivas, de acordo com as seguintes tabelas em Reais:
(...)*

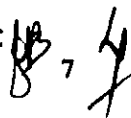
§ 1º O imposto de que trata este artigo será calculado sobre os rendimentos efetivamente recebidos em cada mês, observado o disposto no parágrafo único do art. 38 (Lei nº 9.250, de 1995, art. 3º, parágrafo único).

§ 2º O imposto será retido por ocasião de cada pagamento e se, no mês, houver mais de um pagamento, a qualquer título, pela mesma fonte pagadora, aplicar-se-á a alíquota correspondente à soma dos rendimentos pagos à pessoa física, ressalvado o disposto no art. 718, § 1º, compensando-se o imposto anteriormente retido no próprio mês (Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, § 1º, e Lei nº 8.134, de 1990, art. 3º).

Art. 631. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos decorrentes de aluguéis ou royalties pagos por pessoas jurídicas a pessoas físicas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, inciso II).

Art. 717. Compete à fonte reter o imposto de que trata este Título, salvo disposição em contrário (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, arts. 99 e 100, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, § 1º). (grifei)

Essa obrigação legal, produz o seguinte efeito: o beneficiário do rendimento suporta o ônus do imposto, contudo, o sujeito passivo da obrigação tributária passa a ser a FONTE PAGADORA, como se depreende das normas contidas na Lei nº 5.172, de 25/10/66, Código Tributário Nacional, que ao tratar da responsabilidade tributária, assim fixou:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13808.000477/99-28
Acórdão nº : 106-13.420

Art. 45 – Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II- responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

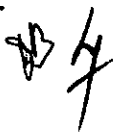
Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.(grifei)

Retornando as disposições legais que integram o R.I.R/99.

Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 103).

Parágrafo único. No caso deste artigo, quando se tratar de imposto devido como antecipação e a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração, aplicar-se-á a penalidade prevista no art. 957, além dos juros de mora pelo atraso, calculados sobre o valor do imposto que deveria ter sido retido, sem obrigatoriedade do recolhimento deste.

Art. 725. Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto, ressalvadas as hipóteses a que se referem os arts. 677 e 703, parágrafo único (Lei nº 4.154, de 1962, art. 5º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 63, § 2º).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13808.000477/99-28
Acórdão nº : 106-13.420

Art. 842. Quando houver falta ou inexatidão de recolhimento do imposto devido na fonte, será iniciada a ação fiscal, para exigência do imposto, pela repartição competente, que intimará a fonte ou o procurador a efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, ou a prestar, no prazo de vinte dias, os esclarecimentos que forem necessários, observado o disposto no parágrafo único do art. 722 (Lei nº 2.862, de 1956, art. 28, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 19).(grifei)

Dessas normas legais tira-se as seguintes conclusões:

a) a pessoa jurídica pagadora dos rendimentos é o sujeito passivo do imposto de renda incidente na fonte, na qualidade de responsável;

b) independentemente de ter feito a retenção está obrigada a recolher o valor do imposto devido.

As regras inseridas no art. 725 e 842 , anteriormente copiadas, são claras: no caso do imposto deixar de ser retido ou quando a fonte pagadora assumir expressa ou tacitamente o seu ônus QUEM DEVE PAGAR O IMPOSTO É A FONTE PAGADORA , na qualidade de contribuinte.

Aqui, ocorre o que a doutrina define como sujeição passiva por substituição, que no dizer de Rubens Gomes de Souza, em sua obra "Compêndio de Legislação Tributária", 3ª. Edição, pág. 72, tem lugar, quando, *em virtude de disposição expressa de lei, a obrigação tributária surge desde logo contra uma pessoa diferente daquela que esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio tributado: nesse caso é a própria lei que substitui o sujeito passivo direto por outro indireto.* Dessa maneira, o responsável pelo recolhimento não é a pessoa que tira a vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado, embora seja esta quem efetivamente suporta o ônus do encargo.

Esta posição, até o momento, é a mais apropriada para o caso aqui discutido e está defendida detalhadamente, pelo referido autor, no livro Pareceres – volume 3 – Imposto de Renda – Edição Póstuma Coordenada pelo Instituto Brasileiro

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13808.000477/99-28
Acórdão nº : 106-13.420

de Estudos tributários – 1975 – Editora Resenha tributária, páginas 270/ , nos seguintes termos:

3/3.2 – (...) A fonte pagadora não é simples auxiliar da autoridade administrativa de lançamento e na arrecadação do imposto: é o próprio devedor dele, ou seja, o sujeito passivo da obrigação principal, definido pelo art. 121 do CTN como “a pessoa obrigada ao pagamento do tributo” o parágrafo único desse artigo define duas figuras de sujeito passivo: a fonte pagadora oferece a condição sui generis de enquadrar-se em ambas essas figuras.

3/3.3 : Com efeito: dispõe o art. 121 do CTN que o sujeito passivo se diz “contribuinte” quando tenha relação pessoal e direta com o fato gerador; e “responsável” quando, sem revestir a condição de contribuinte seja obrigado a pagar o tributo por disposição expressa de lei. Ora, a fonte pagadora certamente está no primeiro caso: sua relação pessoal e direta com o fato gerador do imposto de renda consiste em lhe dar causa, ao pagar ao beneficiário o rendimento, ou o provento sujeito ao imposto. Mas está também na segunda situação: o contribuinte do imposto de renda, normalmente seria o beneficiário do rendimento ou provento, ou seja, aquele a quem a fonte pagou; mas quanto a metodologia da tributação seja a agora em exame, a obrigação principal da fonte decorre de disposição expressa de lei : “a fonte pagadora(...) fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Dec. lei nº 5.844/43, art. 103..)(grifei)

À autoridade fiscal, no caso em pauta, adotou uma posição, no mínimo, estranha, considerou o documento de fls. 11 inábil para comprovar o valor do imposto de renda retido, e hábil para comprovar o rendimento tributável, uma vez que não glosou o valor equivalente a 109.760,76 UFIR.

Assim sendo, sob o amparo no § 1º do art.845 do RIR/99, que assim preceitua:

*Art. 845 - Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 79):
(...)*

§ 1º - Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão (Decreto-lei nº 5.844/43, art. 79, § 1º).

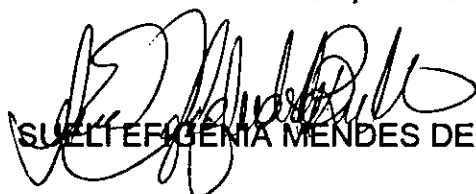
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13808.000477/99-28
Acórdão nº : 106-13.420

Na ausência de prova em contrário, o valor equivalente a 49.325,97 UFIR deve ser admitido como imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de aluguéis, percebidos pela recorrente no ano calendário de 1994, cabendo a repartição competente, nos termos da legislação mencionada, se for o caso, promover a cobrança do referido valor da fonte pagadora DUMONT PRODUTOS ODONTOLÓGICOS LTDA.

Explicado isso, Voto, por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 02 de julho de 2003.


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO

