



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

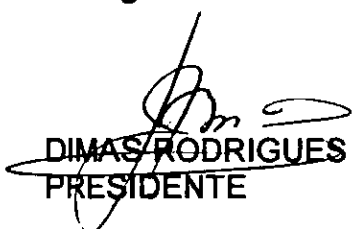
Processo nº. : 13884.001511/99-60
Recurso nº. : 120.296
Matéria: : IRPF – EX.: 1997
Recorrente : MARIA MAGDALENA BARREIRA DE FARIA TAVOLARO
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 22 de Fevereiro de 2000
Acórdão nº. : 106-11.150

IRPF – FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO – A não retenção do Imposto de Renda na Fonte pela empresa não exonera o beneficiário dos rendimentos sujeitos à tributação da obrigação de incluí-los na declaração de ajuste anual como tributáveis.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARIA MAGDALENA BARREIRA DE FARIA TAVOLARO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os conselheiros Sueli Efigênia Mendes de Britto e Wilfrido Augusto Marques.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


THAISA JANSEN PEREIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 20 MAR 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, ROMEU BUENO DE CAMARGO e RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO. Ausente, a Conselheira ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.001511/99-60
Acórdão nº. : 106-11.150

Recurso nº. : 120.296
Recorrente : MARIA MAGDALENA BARREIRA DE FARIA TAVOLARO

RELATÓRIO

MARIA MAGDALENA BARREIRA DE FARIA TAVOLARO, já qualificada nos autos, recorre da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, da qual tomou conhecimento em 23/06/99, por meio do recurso protocolado em 21/07/99.

Contra a contribuinte foi lavrado o auto de infração de fls. 01 a 04, datado de 30/03/99, acompanhado dos demonstrativos de fls. 05 e 06, por ter sido identificada a existência de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica, sem o devido pagamento do tributo correspondente.

Antes da lavratura do documento de lançamento, em 18/01/99, a Sra. Maria Magdalena B. F. Tavoraro foi intimada, pelo auditor fiscal Oswaldo Hideo Yshizaki, a apresentar cópias dos contra-cheques dos meses da concessão de rendimentos a título de GATA/GDAA recebidos acumuladamente, no total de R\$ 26.418,28, assim como dos comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda retido na fonte, fornecidos pela fonte pagadora. Solicita ainda a justificativa da não inclusão desses valores na declaração de ajuste anual.

A intimação foi atendida através do documento de fl. 37, no qual alega não ter incluído esses valores por não constar da declaração elaborada pela fonte pagadora – Centro Técnico Aeroespacial – Ministério da Aeronáutica.

Em 01/02/99, foi elaborado o Termo de Constatação de fl. 43, onde o auditor fiscal José Nassar Maranhão – Chefe da Seção de Fiscalização – discrimina o rendimento em questão e informa a sua não inclusão como rendimento tributável na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física de 1996. No mesmo dia, a contribuinte teve ciência do inteiro teor do termo, do qual inclusive recebeu cópia.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.001511/99-60
Acórdão nº. : 106-11.150

Em 07/04/99, o então denominado TTN, de nome Gustavo Eduardo R. Altamiro – Chefe Substituto da Seção de Arrecadação e Cobrança – através da intimação SASAR 177/99, encaminha o auto de infração para conhecimento da Sra. Maria Magdalena.

A impugnação foi protocolada em 11/05/99, onde são feitas as ponderações, que seguem assim resumidas:

Preliminares:

- *“O ato administrativo de ofício que deu início à atividade fiscal empreendida contra a contribuinte ora impugnante deve ser declarado NULO de pleno direito por ter sido praticado por servidor sem competência para tal, dado que a intimação que deu início ao procedimento fiscal, impondo exigências outras à contribuinte foi perpetrada por Técnico do Tesouro Nacional – TTN, que não tem competência para cientificar a ora considerado SUJEITO PASSIVO junto ao Auto de Infração em curso, mesmo porque a competência tributária é indelegável.” (sic)*
- Houve cerceamento de defesa, pois desconhecia a origem do processo administrativo fiscal. Deveria ter sido dada a oportunidade de tomar conhecimento dos fatos antes de confeccionado o auto de infração. Da forma como a fiscalização procedeu, afrontou o preceito constitucional ditado pelo inciso XXXIII e XXXIX, do art. 5º, da Constituição Federal;
- O princípio da isonomia também não foi respeitado, vez que no que diz respeito à fonte pagadora, a autoridade fiscal emitiu um ofício que não a penalizava, mas somente esclarecia que os rendimentos em foco deveriam ser fornecidos à tributação. Com relação a ela, a Receita Federal não deu a oportunidade para o recolhimento espontâneo, iniciando desde logo o procedimento de ofício;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13884.001511/99-60
Acórdão nº. : 106-11.150

- Os *"rendimentos recebidos acumuladamente são necessariamente precedidos de Ação Judicial, o que embora tributariamente irrelevante ao deslinde da questão, demonstra outro desacerto praticado pela Delegacia da Receita Federal em São José dos Campos, em razão de tais gratificações, reconhecidamente devidas, terem sido pagas na via administrativa. Corrobora tal entendimento o disposto no Art. 12 da Lei nº 7.713, de 22 de Dezembro de 1988."*

Mérito:

- A secretaria de Recursos Humanos do MARE orientou no sentido de que tais valores fossem considerados como não tributáveis, a medida que enquadrou-os na rubrica contábil 00063 – pagamentos de exercício anteriores;
- O CTA repassou esse entendimento aos seus servidores;
- Alguns servidores, conscientes de suas obrigações fiscais, procuraram a Receita Federal de São José dos Campos – SP e foram orientados que os rendimentos eram tributáveis;
- A fonte pagadora oficiou o MARE, comunicando o equívoco e o conseqüente enquadramento;
- Verifica-se, portanto, que a responsabilidade é da fonte pagadora e do MARE. O engano foi cometido pelo MARE, que por ser órgão da administração pública federal direta está vinculado aos processos administrativos fiscais. Deveria ter sido aplicado o art. 981 do RIR/94;
- O órgão de pagamento deveria ser o retentor do imposto conforme previsto nos art. 791 e 919 do RIR/94. Uma vez não descontado na fonte, deveria considerar o rendimento pago como líquido, reajustando a base de cálculo e levando o ônus do tributo. Cita em seu auxílio o Parecer Normativo nº 01/95, Acórdãos do TFR da 4ª Região e deste Conselho;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13884.001511/99-60
Acórdão nº. : 106-11.150

- Sempre agiu de boa fé, até mesmo procurando a Receita Federal para elucidar dúvidas;
- A administração tributária *"valeu-se do meio legal menos dificultoso, insurgindo-se contra a indefesa contribuinte, já que a retenção do imposto devido pela Fonte Pagadora (Administração Pública), parecia-lhe inexecutável."* (sic)
- O parecer Normativo CST nº 114 e o art. 9º do CTN corroboram com o entendimento da contribuinte.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas decidiu por julgar a exigência fiscal procedente. Argüiu, com relação às preliminares que:

- O fato de a intimação ter sido assinada por TTN, em nada prejudica o processo, pois o art. 23, do Decreto nº 70.235/72 prevê:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

I- pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II- por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III-..."

- O TTN é agente do órgão preparador e com competência para instruir processos administrativos. Mesmo que não fosse competente, o art. 244 do CPC dá validade aos atos que, ainda que de forma incorreta, atinjam sua finalidade;
- O auto de infração foi assinado por auditor fiscal;
- O cerceamento de defesa não ocorreu, pois a Instrução Normativa SRF nº 94/97 nos seus arts. 2º e 3º, dispensam a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13884.001511/99-60
Acórdão nº. : 106-11.150

intimação do contribuinte quando estiver claramente demonstrada e apurada a infração;

- A espontaneidade tão pouco foi excluída, visto que a própria Sra. Maria Magdalena afirma que *"espontaneamente compareceu à agência local da Receita Federal para elucidar dúvidas..."*. Deveria naquela ocasião ter retificado sua declaração;
- A isonomia foi praticada pois a Secretaria da Receita Federal – SRF *"direcionou a fiscalização, indistintamente, a todos os servidores que tenham recebido as indigitadas gratificações"*.
- O art. 12, da Lei nº 7.713/88, elencado para defender a tese de que os rendimentos recebidos acumuladamente só são tributados quando decorrentes de ação judicial, não auxilia a impugnante, por que ele tão somente autoriza a dedução das despesas necessárias ao recebimento do montante em litígio.

No mérito argumentou que:

- A questão se resume em se definir quem é o responsável pelo recolhimento do tributo, caso a fonte pagadora não o tenha feito.
- Tanto a empresa como a contribuinte têm a obrigatoriedade do recolhimento. A primeira deve fazê-lo por força dos art. 791 e 919, do Regulamento do Imposto de Renda – 1994 e a segunda está vinculada ao prescrito nos arts. 8º e 12, da Lei nº 9.250/95, que não a exime de oferecer à tributação os rendimentos tributáveis mesmo os que não o forma na fonte.
- *"A fonte pagadora é sujeito passivo de relação jurídica distinta daquela em que figura a pessoa física com tal qualidade, em razão do rendimento auferido."*
- Conferem com esse entendimento os acórdãos 106-07.498 e 106-07.734 do Conselho de Contribuintes e o Parecer COSIT nº 50/98, que interpreta o Parecer Normativo COSIT nº 01/95

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.001511/99-60
Acórdão nº. : 106-11.150

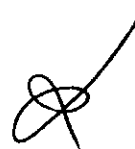
- Não é cabível a pretensão de que o CTA reajustasse a base de cálculo para proceder ao pagamento do imposto, pois assim fazendo estaria pagando uma gratificação maior do que o valor legalmente determinado, pois se trata de pessoa jurídica de direito público e não tem autonomia para assim agir;
- De acordo com os documentos juntados ao processo, o MARE comunicou ao CTA o erro da rubrica, orientando o órgão regional a apresentar à fiscalização a relação dos servidores e seus respectivos rendimentos, bem como a instruir os funcionários para que retificassem suas Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física.

Inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, a Sra. Maria Magdalena B. F. Tavoraro recorre a este Conselho através do documento de fls. 100 a 125, onde apresenta os mesmos argumentos da sua impugnação e termina por requerer:

- Que à fonte pagadora seja imputada a responsabilidade;
- Que conseqüentemente seja declarada a ilegitimidade passiva da recorrente;
- Que se não atendidas as reivindicações acima descritas, seja-lhe concedida isenção total das penalidades.

Consta do processo o deferimento da liminar em mandado de segurança preventivo (fls. 126 a 128), no sentido de dispensar a contribuinte do depósito recursal. Não tenho conhecimento, até esta data de qualquer alteração circunstancial e modificativa desta fase judicial.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.001511/99-60
Acórdão nº. : 106-11.150

VOTO

Conselheira THAISA JANSEN PEREIRA, Relatora

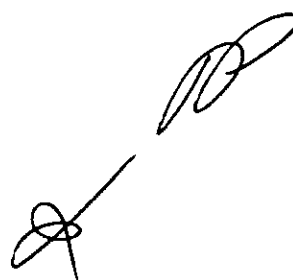
Conforme relatado, o auto de infração lavrado contra a Sra. Maria Magdalena teve como causa a omissão, em sua declaração, dos rendimentos recebidos acumuladamente do Centro Técnico Aeroespacial – Ministério da Aeronáutica, relativos a gratificações reconhecidas administrativamente como devidas aos servidores daquele órgão, mas que não lhes foram creditadas nos meses de referência.

A fonte pagadora procedeu ao pagamento, porém não reteve o imposto de renda na fonte.

Preliminarmente, a contribuinte levanta alguns aspectos que, no seu entender, tornariam o lançamento nulo.

O primeiro deles se refere a dita incompetência do TTN para assinar o ato administrativo de ofício que, conforme compreendeu a contribuinte, teria dado início à atividade fiscal.

O equívoco neste aspecto é evidente, pois o documento assinado pelo técnico, além de sua competência conforme bem explanou a autoridade julgadora de primeira instância, se trata de mero encaminhamento do auto de infração. Todos os dados relevantes da intimação de fl. 46 são reprodução do documento anexo, que é o lançamento do crédito tributário em si, e esse foi assinado por auditor fiscal.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.001511/99-60
Acórdão nº. : 106-11.150

Em outro aspecto, o erro também resta claro, quando afirma que a intimação em foco deu início ao procedimento fiscal (fl. 49) e por não conhecer a origem do processo administrativo fiscal, não teve a oportunidade de tomar conhecimento dos fatos antes de lavrado o auto de infração.

Em 18/01/99, a Sra. Maria Magdalena B. F. Tavoraro foi regularmente intimada a apresentar documentos relacionados com o caso, a qual respondeu através do documento de fl. 37.

Em 01/02/99, foi dada ciência à contribuinte do Termo de Constatação de fl. 43.

Somente em 30/03/99, o auto foi lavrado. Com isso se demonstra o conhecimento e o acompanhamento do andamento e da origem deste processo.

Afirma ainda que a Receita Federal não deu tratamento isonômico quando oficiou a fonte pagadora alertando para o erro e em relação à ela simplesmente providenciou a confecção do documento de lançamento.

São palavras da própria recorrente: *"Nestas condições, há de se reconhecer, ainda, que o servidor contribuinte e ora Recorrente, sempre agiu com extrema boa-fé, até mesmo quando através de um determinado servidor espontaneamente compareceu à agência local da Receita Federal para elucidar dúvidas que somente poderiam ser sanadas por aquele Órgão Fiscalizador, mesmo porque, se assim não agisse, a Receita Federal não seria de toda sabedora dos equívocos cometidos pela Fonte Pagadora e os quais injustamente a mesma quer imputar somente ao Recorrente".(sic)*

Observa-se que a Sra. Maria Magdalena tinha pleno conhecimento de que tal rendimento é tributável e de que o órgão competente para sanar-lhe as

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.001511/99-60
Acórdão nº. : 106-11.150

dúvidas em assuntos tributários é a Secretaria da Receita Federal. Nem assim os incluiu em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física de 1997.

Alega ainda que *"os rendimentos recebidos acumuladamente são necessariamente precedidos de ação judicial"*. Traz em seu auxílio o art. 61, do RIR/94, que transcrevo:

"art. 61. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive juros e atualização monetária."

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, poderá ser deduzido o valor das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Este ponto foi bem explanado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, à fl. 92, quando diz que o *"dispositivo em questão apenas autoriza a dedução das despesas judiciais"*. Não limita portanto a incidência do tributo aos litígios judiciais, somente autoriza a redução da base de cálculo nesses casos.

No mérito a questão se resume em se definir o responsável pelo pagamento do imposto de renda.

O CTN dispõe:

"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."

...

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.001511/99-60
Acórdão nº. : 106-11.150

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." (grifo meu)

Dessa forma, a falta de retenção na fonte pela empregadora, não exime a contribuinte de informar os rendimentos em sua declaração de ajuste anual como rendimento tributável, conforme foi orientada a fazer pela Secretaria da Receita Federal.

A retenção na fonte não é obrigação da Sra. Maria Magdalena Barreira de Faria Tavoraro, porém a inclusão dos rendimentos, mesmo não informados pela fonte pagadora, é de sua integral responsabilidade.

As gratificações recebidas acumuladamente somavam R\$ 26.418,28, ao passo que seu rendimento anual (excluída essa parcela) se limitava a R\$ 19.762,35. Deixar de informar um valor proporcionalmente bastante significativo, configura claramente a omissão. Acrescente-se o fato de que ela tinha recebido as orientações necessárias por parte da Secretaria da Receita Federal.

Inclusive o argumento de que estaria sendo prejudicada com os acréscimos legais, solicitando a isenção deles, não procede pois, se tivesse oferecido a importância questionada à tributação em sua declaração, teria sido beneficiada, vez que o CTA – MA, não retendo na fonte, liberou montante maior que o devido e o imposto somente seria pago no ano seguinte quando da entrega da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física de 1997. Se tivessem sido oferecidos à tributação na época oportuna, não haveria cobrança dos acréscimos legais.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13884.001511/99-60
Acórdão nº. : 106-11.150

Isto confirma mais ainda que a responsabilidade da retenção do tributo é da fonte pagadora, porém o pagamento do imposto de renda da pessoa física é da contribuinte que deveria tê-lo apurado na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física de 1997.

Não se trata de rendimentos tributáveis exclusivamente na fonte, em que a figura do substituto tributário se impõe e confere, unicamente à empresa que efetua o pagamento, a responsabilidade da retenção e do pagamento do tributo.

Também não cabe neste caso o reajustamento da base de cálculo para recolhimento do tributo pela fonte pagadora, conforme prevê o art. 796 do RIR/94, pois como vimos anteriormente o ônus do imposto não é do CTA e sim da Sra. Maria Magdalena Barreira de Faria Tavolaro.

Pelo exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei, e voto por rejeitar as preliminares e no mérito NEGAR-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 22 de Fevereiro de 2000


THAISA JANSEN PEREIRA