



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Recurso nº. : 148.821
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998
Recorrente : ROBERTO NÓBREGA DE MELO
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 29 de março de 2007
Acórdão nº. : 104-22.317

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - ANTECIPAÇÃO DO DEVIDO NO AJUSTE ANUAL - FALTA DE RETENÇÃO - RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção (**Súmula 1ºCC nº 12**).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - VALORES RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA - PASSIVOS TRABALHISTAS DEFERIDOS EM SENTENÇA JUDICIAL - TRIBUTAÇÃO - Os valores recebidos de pessoa jurídica, a título de passivos trabalhistas deferidos em sentença judicial, caracterizam, salvo prova em contrário, rendimentos recebidos. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda ou da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. Assim, o montante recebido em virtude de reclamatória trabalhista que determine o pagamento de diferença de salário e seus reflexos, tais como juros, correção monetária, gratificações e adicionais, se sujeita a tributação, estando afastada a possibilidade de classificar ditos rendimentos como isentos ou não tributáveis.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA JURÍDICA - RENDIMENTO TRIBUTÁVEL - APLICAÇÃO DOS ARTS. 110/111 DO CTN SOBRE CONCEITO DE DIREITO PRIVADO TRABALHISTA - Uma vez que o próprio legislador trabalhista definiu o adicional como acréscimo salarial em decorrência das condições de trabalho, inexistindo lei que institua isenção, é correto o enquadramento do rendimento como tributável, inclusive porque este constitui acessório que deve seguir a natureza do principal (verbal salarial).

RENDIMENTOS DO TRABALHO ASSALARIADO - JUROS DE MORA DECORRENTE DE DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS EM RAZÃO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - NATUREZA TRIBUTÁVEL - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO - Os juros recebidos em razão de decisão judicial que reconheceu o direito ao recebimento de diferenças salariais têm natureza

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

tributável. Não encontra amparo legal a pretensão de equiparar tais valores a uma indenização. A verba acessória tem a mesma natureza da principal e ambas acrescem o patrimônio do sujeito passivo, sendo tributáveis por ocasião de sua disponibilidade.

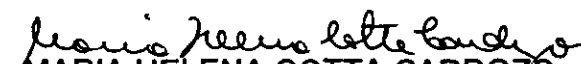
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - CARÁTER CONFISCATÓRIO - INOCORRÊNCIA - A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais. Desta forma, é perfeitamente válida a aplicação da penalidade prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, quando restar caracterizada a falta de recolhimento de imposto, sendo inaplicável às penalidades pecuniárias de caráter punitivo o princípio de vedação ao confisco.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROBERTO NÓBREGA DE MELO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 MAI 2007

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente justificadamente o Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD. 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

Recurso nº. : 148.821
Recorrente : ROBERTO NÓBREGA DE MELO

RELATÓRIO

ROBERTO NÓBREGA DE MELO, contribuinte inscrita CPF/MF sob o nº 106.549.924-87 com domicílio fiscal na cidade de Natal, Estado do Rio Grande do Norte, à Av. Campos Sales, nº 767 - Apto 1602 - Bairro Tirol, jurisdicionado a DRF em Natal - RN, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 89/98, prolatada pela Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 102/139.

Contra o contribuinte foi lavrado, em 19/12/02, Auto de Infração - Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 06/08) com ciência através de AR em 21/12/03, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 21.260,93 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto de renda pessoa física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês ou fração, calculados sobre o valor do imposto, relativo ao exercício de 1998, correspondente ao ano-calendário de 1997.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde a autoridade lançadora entendeu ter havido omissão e rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes de trabalho com vínculo empregatício com origem em reclamatória trabalhista. Ou seja, a contribuinte omitiu rendimentos de ação contra a Companhia Energética do Rio Grande do Norte, no valor de R\$ 32.326,19. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos e art 12, da Lei nº 7.713, de 1988; artigos 1º ao 3º, da Lei nº 8.134, de 1990; e artigos 1º, 3º e 11, da Lei nº 9.250, de 1995.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

O Auditor-Fiscal da Receita Federal responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece ainda, através do próprio Auto de Infração, entre outros, os seguintes aspectos:

- que diversos contribuintes submetidos a ações fiscais de natureza semelhante à da presente ação fiscal compareceram à Delegacia da Receita Federal em Natal, solicitando prorrogação de prazo por mais trinta dias e informando a dificuldade de obter a documentação solicitada, tendo em vista que os autos da mencionada Reclamação Trabalhista se encontravam em poder da COSERN;

- que se considerando a dificuldade mencionada pelos contribuintes na obtenção da documentação solicitada, a Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Natal realizou diligência junto à 2ª Vara da Justiça do Trabalho, obtendo a documentação;

- que não consta dos autos da Reclamação nº 429/87 o recolhimento do imposto de renda correspondente aos rendimentos recebidos;

- que se observa na Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1998, ano-calendário de 1997, fls. 48/51, que o contribuinte deixou de oferecer à tributação os rendimentos recebidos em decorrência da Reclamação nº 429/87. Observa-se ainda, através do extrato de fls. 52, que o contribuinte resgatou no banco o valor corrigido do imposto a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual;

- que consoante dispõe o art. 12 da Lei nº 7.713, de 1988, o imposto incide sobre o total dos rendimentos recebidos acumuladamente, inclusive juros e atualização monetária, podendo ser deduzido o valor das despesas com advogado necessárias ao recebimento dos rendimentos se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

Em sua peça impugnatória de fls. 58/79, instruído pelos documentos de fls. 80/84, apresentada, tempestivamente, em 17/01/03, o autuado, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para considerar insubsistente a autuação, com base, em síntese, nas seguintes argumentações:

- que, quanto à impossibilidade jurídica do impugnante figurar no pólo passivo da relação tributária do presente auto, tem-se que o impugnante suscita como matéria preliminar a sua ilegitimidade no pólo passivo da relação tributária retratada no auto ora impugnado. É que, os fatos discriminados no auto de infração atestam que o impugnante não tinha relação pessoal e direta com a situação que constituiu o respectivo fato gerador;

- que o art. 46 da Lei nº 8.541, de 1992 corretamente declara que a CONSERN - Companhia Energética do Rio Grande do Norte S/A, ou, em ordem sucessiva, a Justiça do Trabalho tinham obrigações de reterem o imposto de renda na fonte sobre os valores de indenizações pagas relativos às perdas trabalhista do adicional de periculosidade recebidas nos autos da reclamação trabalhista nº 429/87 - 2ª Vara do trabalho de Natal/RN;

- que se o substituto tributário, a fonte pagadora, reteve ou não os recursos atinentes ao tributo, cabe a ela, e somente a ela, responder diretamente ao Fisco, pela obrigação tributária própria, bem como à penalidade decorrente da omissão havida;

- que vencida a matéria preliminar suscitada, o que se admite por medida de extrema cautela processual administrativa, no mérito, o auto de infração é descabido de fundamentação, e, por via de consequência, improcedente também a multa por ilícito formal;

- que os valores das indenizações decorrentes das perdas trabalhistas do adicional de periculosidade recebidas nos autos da reclamação trabalhista nº 429/87 - 2ª Vara do Trabalho de Natal/RN, pelo ora impugnante, estão fora do campo de incidência do imposto sobre a renda;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

- que não há incidência porque os valores percebidos representam uma compensação pela perda de capacidade de aquisição da disponibilidade futura, os quais destinaram ressarcir o prejuízo, o dano causado ao direito o impugnante. Os valores, portanto, apurados e pagos decorrem de direito reconhecido à indenização civil o prejuízo causado ao ora impugnante, daí porque não incide imposto sobre a renda;

- que caso entenda este ente Fazendário o contrário, o que se admite por medida de extrema cautela processual, mesmo assim, possuem, caráter indenizatório as verbas apuradas de 1/3 férias e juros de mora. Neste particular, a Lei nº 8.541/92, em seu art. 46, § 1º, exclui os juros de mora da base de cálculo do imposto de renda. Mais uma vez, o registro é deliberado porque natureza dos juros é de penalidade imposto ao devedor pela demora no pagamento. Assim sendo, possui natureza indenizatória;

- que muito menos se aplica à multa. A uma, porque o substituto tributário não havia entregue o comprovante dos valores recebidos nos autos da reclamatória. A duas, porque só emitiu o documento após o início da fiscalização. A três, porque a responsabilidade é do substituto tributário declinado na presente peça. A quatro, porque o percentual da multa é confiscatória, daí porque é ilegal. A cinco, porque não incide multa, quando os valores recebidos não estão na competência impositiva da União em relação ao imposto sobre a renda. A seis, porque sequer incide multa sobre os valores oriundos de juros de mora e 1/3 de férias.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante a Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE concluiu pela procedência da ação fiscal e manutenção do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que, inicialmente, em relação à alegação do impugnante de que a obrigação de reter e efetuar recolhimento do imposto de renda incidente sobre rendimentos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

pagos em cumprimento de decisão judicial é da fonte pagadora, isentando-se, portanto, da sujeição passiva da obrigação tributária em questão, cabe transcrever o entendimento exarado no Parecer Normativo SRF nº 1, de 24 de setembro de 2002;

- que da simples leitura do parecer acima transcrito, fica claro, portanto, que o impugnante é o sujeito passivo da obrigação tributária em questão;

- que, quanto à tributação do adicional de periculosidade, tem-se que quanto à alegada não-incidência do imposto de renda sobre "indenizações decorrentes das perdas trabalhistas do adicional de periculosidade", vale notar que os rendimentos percebidos por pessoas físicas isentas de imposto estão expressamente especificados no art. 6º da Lei nº 7.713, de 1988;

- que, conforme se verifica, as indenizações isentas são as decorrentes por acidente de trabalho e aquelas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, mais especificamente nos art. 477 (aviso prévio, não trabalhado, pago com base na maior remuneração recebida pelo empregado na empresa) e 499 (indenização proporcional ao tempo de serviço a empregado despedido sem justa causa, que só tenha exercido cargo de confiança em mais de dez anos), no art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984 (indenização equivalente a um salário mensal, ao empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 dias que antecede à data de sua correção salarial), e na legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, alterada pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;

- que quaisquer outros rendimentos, mesmo remunerados a título de verbas "indenizatórias" devem com por o rendimento bruto para efeito de tributação, uma vez que, sendo a isenção uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, deve ser sempre decorrente de lei e de interpretação literal e restritiva, nos termos do art. 111 do CTN;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

- que o art. 45 do RIR/94, Decreto nº 1.041, de 1994, também esclarece que são rendimentos tributáveis aqueles oriundos do trabalho assalariado, bem como as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, além de quaisquer proventos ou vantagens, no que se inclui o adicional de periculosidade, que como o próprio nome já diz é apenas um adicional incidente sobre os vencimentos, remunerações ou proventos, sendo também, portanto, rendimentos provenientes do trabalho;

- que, quanto à tributação dos juros pelo IR, tem-se que o contribuinte alega que os juros moratórios tem caráter indenizatório e constituem rendimentos isentos, à luz da legislação tributária, citando a Lei nº 8.541, de 1992, em seu art. 46, § 1º, que trata de juros e indenizações por lucros cessantes. Observa-se porém, que tal dispositivo normativo não se aplica ao presente caso, por dois motivos: (a) - primeiramente, porque trata da dispensa do somatório dos rendimentos pagos no mesmo mês, para a aplicação da alíquota correspondente, quando decorrentes de juros e indenizações por lucros cessantes; e (b) - porque lucros cessantes se caracterizam como indenizações reparatórias por invalidez ou morte, e têm por finalidade substituir os rendimentos que a vítima deixou de perceber em razão da invalidez ou morte;

- que, quanto à tributação de 1/3 de férias, tem-se que quanto à insatisfação do contribuinte com relação à tributação das verbas oriundas de 1/3 de férias, alegando que são indenizatórias, é oportuno o esclarecimento à luz da legislação de regência. Neste sentido o art. 45, inciso II, do Decreto nº 1.041, de 1994 dispõe de forma clara que os mesmos são tributáveis;

- que, quanto à multa de ofício, tem-se que quanto à alegação de que não caberia a multa e de que a mesma é confiscatória e ilegal, esclareça-se que a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei em vigor e suas normas complementares. Se estas não foram declaradas inconstitucionais e pertencem ao nosso ordenamento jurídico, cabe apenas à autoridade administrativa, e igualmente a este órgão julgador, o dever de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

executar a ordem disposta na norma de regência, tendo a vista que a atividade administrativa é vinculada.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 14/09/05, conforme Termo de fls. 99/101 e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, dentro do prazo hábil (14/10/05), o recurso voluntário de fls. 102/139, instruído com os documentos de fls. 140/163, no qual demonstra total irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

Consta às fls. 162 o Termo de Arrolamento de Bens, objetivando o seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei n.º 9.639, de 1998, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997, combinado com o art. 32 da Lei nº 10.522, de 2002.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

A matéria em discussão, conforme visto do relatório, versa sobre imposto de renda pessoa física, diante da constatação de omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual, já que o contribuinte, na visão da autoridade lançadora, deixou de declarar a totalidade das verbas tributáveis recebidas em ação judicial movida contra a Companhia Energética do Rio Grande do Norte. Ressalte-se que as verbas recebidas não foram consignadas na Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1998, nem como rendimentos isentos ou não tributáveis.

Desta forma, para que haja melhor compreensão no julgamento deste feito, será adotada uma metodologia didática para a apreciação das múltiplas contestações interpostas pelo Recorrente, cuja abordagem será desenvolvida em função dos prismas a seguir descritos:

- a) Quanto ao aspecto da ilegitimidade passiva da recorrente;
- b) Passivos trabalhistas deferidos por sentença judicial;
- c) Da tributação do adicional de periculosidade;
- d) Da tributação dos juros pelo Imposto de Renda;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

e) Da tributação de 1/3 de férias; e

f) Da multa de ofício.

Quanto ao aspecto da ilegitimidade passiva do recorrente, tem-se que de uma leitura atenta da peça recursal logo evidencia que o suplicante entende que o imposto de renda na fonte em discussão é típico de imposto por antecipação do devido na declaração e só poderia ser exigido da fonte pagadora.

A jurisprudência firmada neste Tribunal Administrativo quanto à matéria, após longo estudo e debate, se desenvolveu no sentido da legalidade de tais lançamentos quando a ação fiscal ocorrer depois de encerrado o ano-calendário.

Assim, após a análise da questão em julgamento só posso acompanhar a decisão de Primeira Instância, já que o meu entendimento, acompanhado pelos demais pares desta Câmara, sobre o caso é convergente, pelas razões alinhadas na seqüência:

Indiscutivelmente, estamos diante de um imposto com característica de imposto, que poderia ter sido exigido na fonte, conhecido como antecipação do devido na declaração.

O Código Tributário Nacional - CTN reconhece a existência de duas possíveis entidades pessoais no pólo passivo de qualquer relação jurídica tributária, quais sejam: o contribuinte e o responsável (art. 121, parágrafo único). Desta forma, somente pode ser sujeito passivo a pessoa que tenha relação direta e pessoal com o fato gerador - hipótese em que a pessoa é contribuinte -, ou a pessoa que não seja o contribuinte, mas tenha necessariamente algum tipo de vínculo com o fato gerador - hipótese prescrita no art. 128 do CTN para a figura do responsável.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

O art. 45 do CTN conceitua o contribuinte do imposto de renda como a pessoa que seja titular da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou provento tributável. Como, também, no parágrafo único do mesmo artigo estatui que “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”.

Assim, aquele que aufera a renda ou o provento é o contribuinte do imposto de renda, por ter relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador desse tributo, que é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou provento.

Por outro lado, a fonte pode ser responsabilizada legalmente pelo cumprimento da obrigação de recolher o imposto de renda porque possui um vínculo com o fato gerador, eis que efetua o pagamento ou crédito que decorre da renda ou do provento tributável, embora não tenha relação natural com o fato sujeito à tributação, já que não é a pessoa titular da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento tributável.

Nesta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a Jurisprudência é pacífica no sentido de que quando a fonte tenha efetuado a retenção e fornecido o respectivo comprovante ao beneficiário da renda ou do provento, e caso o imposto seja considerado antecipação do imposto devido pelo beneficiário na declaração de ajuste anual, este tem o direito de compensar o imposto retido, ainda que a fonte não o tenha recolhido, já que a responsabilidade passa a ser exclusiva da fonte pagadora.

Da mesma forma, a Jurisprudência é pacífica no sentido de que se a previsão da tributação na fonte se dá por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual e se a ação fiscal ocorrer após o ano-base da ocorrência do fato gerador, incabível a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. O lançamento, a título de imposto de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

renda, se for o caso, deverá ser efetuado em nome do contribuinte, beneficiário do rendimento, exceto no regime de exclusividade do imposto na fonte.

Em síntese, a fonte tem o direito de descontar o imposto de renda na fonte quando paga a renda ou provento e por outro lado, o contribuinte tem o direito de receber da fonte o informe de rendimento e retenção, para que possa exercer os efeitos de direito daí eventualmente derivados, inclusive o de compensar o imposto retido na fonte com o imposto que tiver que pagar na declaração de ajuste anual.

Assim, é conclusivo que, segundo a lei tributária, para que o contribuinte possa exercer o direito de compensar o imposto pago na fonte com o imposto a pagar sobre os rendimentos na declaração anual de ajuste, é necessário que a fonte lhe forneça o comprovante de retenção.

No caso em análise, é fato inegável que o valor pago para o suplicante tem origem em rendimentos tributáveis sujeitos à retenção na fonte como antecipação do imposto devido na declaração.

Por outro lado, tem-se como regra básica que a percepção de rendimentos pode gerar a obrigação de ser pago o tributo correspondente; para tanto, a legislação ordinária fixa os parâmetros que, uma vez atingidos, dão lugar ao nascimento da obrigação tributária.

Dentre as regras traçadas pela lei tributária, está a que marca o momento em que se considera ocorrida a disponibilidade da renda ou dos proventos e, conseqüentemente, em que nasce a obrigação tributária correspondente.

A responsabilidade pela retenção do imposto, no caso dos autos, nos termos da lei que a instituiu, se dá a título de antecipação daquele que o contribuinte, pessoa física, tem o dever de apurar em sua declaração de ajuste anual.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

A pessoa física beneficiária é o titular da disponibilidade econômica, ou seja, é efetivamente o contribuinte. O fato de a fonte não efetuar a retenção, a título de antecipação do devido na declaração, não exime o contribuinte - pessoa física de incluir os rendimentos recebidos em sua declaração de ajuste anual.

Logo, considerando que a pessoa física beneficiária dos rendimentos pagos, sobre o qual se poderia, na época oportuna, ter-se exigido o imposto de renda da fonte pagadora a título de antecipação (antes do encerramento do ano-calendário), encontram-se relacionada nominalmente na ação judicial impetrada contra o município de Curitiba, cabe a constituição do lançamento de ofício junto àquela contribuinte, uma vez comprovado que a mesma deixou de oferecer estes valores à tributação em sua Declaração de Ajuste Anual.

No caso de imposto incidente na fonte, a título de redução na declaração, a ausência da retenção não exime o beneficiário de declarar todos os rendimentos recebidos no ano-base, pois a pessoa jurídica ou física beneficiária é efetivamente o sujeito passivo - contribuinte, nos exatos termos da lei.

Em face de julgamentos levados a efeito neste Colegiado, constatou-se, ainda, que o Fisco, em lançamento de ofício, ora exigia o imposto de renda junto à fonte pagadora, ora exigia o imposto do beneficiário, pessoa física ou jurídica, seja lançando os rendimentos omitidos na declaração, seja deslocando rendimentos declarados como isentos/não tributáveis para rendimentos tributáveis.

A legislação regente não dá guarida a essa opção, quanto ao mesmo fato (rendimento). Por ocasião do lançamento, só há um sujeito passivo. A lei não dá guarida ao fisco de eleger, conforme as circunstâncias, ora um, ora outro. Tendo-se a identificação do beneficiário, sobre ele deve recair o imposto, visto ser sujeito passivo - contribuinte da relação jurídica. Dando-se a ação fiscal dentro do ano-base, a exigência há de ser na fonte pagadora, nos exatos preceitos da lei. Qualquer outro procedimento poder-se-ia chegar à

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

situação de se exigir o mesmo imposto tanto da fonte pagadora como do contribuinte pessoa física ou jurídica, tipificando *bis in idem*. Há possibilidades para tanto, por exemplo: fonte pagadora em determinada Região Fiscal e pessoa física ou jurídica em outra; pessoa física ou jurídica não mais com vínculo com a fonte pagadora, sem que essa possa informar ao beneficiário do rendimento ter sofrido a ação fiscal para recolher o imposto não retido e a pessoa física ou jurídica beneficiária também sofrer ação fiscal.

Em outra situação, poder-se-ia exigir o imposto na fonte quando o beneficiário sequer estaria sujeito à apresentação da declaração, quando, então, a exigência do imposto na fonte, após o prazo da entrega da declaração, seria improcedente, visto que a incidência, nos termos legais, é tão-somente a título de antecipação. Antecipar o quê se, nesse caso, sequer o beneficiário encontrava obrigado a apresentar a DIRPF.

Assim, é que o legislador, nos casos de incidência na fonte, quanto a rendimentos pagos e não sujeitos a ajuste anual, previu ser de inteira responsabilidade da fonte pagadora o recolhimento de imposto não retido. Fala-se, aqui, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, com ênfase aos seus artigos 99, 100 e 103.

Referidos artigos encontram-se consolidados nos arts. 574 e parágrafo único, 576 e 576 do RIR/80; 791, 795 e 919 do RIR/94; e 717, 721 e 722 do RIR/99, citando os dois primeiros a título de ilustração e, o último, em vigência.

Apesar de os três Regulamentos acima citados considerarem os dispositivos legais previstos no Decreto-lei nº 5.844, de 1943, como também aplicáveis à obrigação da fonte de reter o imposto quando do pagamento de rendimento sujeitos à incidência na fonte a título de antecipação, não é este o ordenamento jurídico previsto naquele diploma legal.

Na sistemática do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, no "Título I - Da Arrecadação por Lançamento - Parte Primeira - Tributação das Pessoas Físicas" (arts. 1º a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

26) previa-se a incidência de imposto de renda anual, por cédulas, deduções cedulares e abatimentos) e ainda não contemplava a incidência de imposto na fonte sobre os rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual.

Na "Parte Segunda - Tributação das Pessoas Jurídicas" do art. 27 a 44. Os artigos 45 a 94 referem-se a casos especiais de incidência de imposto (espólio, liquidação, extinção e sucessão de pessoas jurídicas, empreitadas de construção, atividade rural, transferência de residência para o País, administração do imposto pela entrega da declaração, pagamento do imposto em quotas, meios, local e prazo de pagamento).

O Título II - Da Arrecadação das Fontes que interessa à formação de convicção para julgamento do lançamento em questão, desdobra-se em III Capítulos, que são:

O Capítulo I envolve os seguintes rendimentos: quotas-partes de multas (art. 95), títulos ao portador e taxas (art. 96), rendimentos de residentes ou domiciliados no estrangeiro (art. 97) e de exploração de películas cinematográficas estrangeiras (art.98). Esses rendimentos sujeitavam-se ao imposto de renda na fonte a alíquotas específicas.

O Capítulo II - Da retenção do Imposto determina, no art. 99, o momento em que compete à fonte reter o imposto referente aos rendimentos especificados nos arts. 95 e 96. E, no art. 100, o momento da retenção quanto aos rendimentos tratados nos arts. 97 e 98.

O Capítulo III - Do Recolhimento do Imposto disciplina a obrigatoriedade de recolher aos cofres públicos o imposto retido e o prazo desse recolhimento (arts. 101 e 102, respectivamente). E, em seu art. 103, espelha o seguinte ditame legal:

"Art. 103. Se a fonte ou o procurador não tiver efetuado a retenção do imposto, responderá pelo recolhimento deste, como se o houvesse retido."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

Dos dispositivos legais acima, pode-se constatar os seguintes fatos:

1 - No Decreto-lei nº 5.844, de 1943, ainda não havia sido instituído o regime de tributação de imposto na fonte sobre rendimentos do trabalho assalariado e não assalariado, que eram tributados tão-somente na declaração anual;

2 - Os artigos 95 a 98 do referido Decreto-lei contemplam quatro tipos de rendimentos que se sujeitavam ao imposto na fonte e não eram incluídos na declaração anual. Ou seja, embora não expressamente na lei, a incidência era de exclusividade de fonte;

3 - Na seqüência, tratando-se de rendimentos que sofriam a incidência de imposto de renda na fonte quando do pagamento ao beneficiário, sem que aqueles rendimentos se sujeitassem à tributação na declaração anual, sabiamente o legislador, no art. 103, instituiu a figura típica do responsável pelo imposto, caso não tivesse efetuado a retenção a que estava obrigado. Assim, em casos que tais, instituiu-se a figura do substituto, conforme defendido na doutrina.

É de notório conhecimento o disciplinamento do inciso III, do art. 97, do CTN, através do qual somente a lei pode estabelecer a definição de sujeito passivo.

Ocorre que, ao longo dos anos, o artigo 103 do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, equivocadamente, vem constituindo matriz legal de artigo de Regulamento do Imposto de Renda, baixado por Decretos, os quais têm a função de tão-somente consolidar e regulamentar a legislação do imposto de renda. Assim, nos termos do art. 99 do CTN, "O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, ...".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

Logo, não pode dispositivo regulamentar, baixado por Decreto, estender o conceito de sujeito passivo, no caso de responsável, onde a lei não o fez.

A responsabilidade, no caso da fonte pagadora obrigada a reter o imposto de renda, a título de redução daquele a ser apurado na Declaração de Ajuste Anual, se dá tão-somente dentro do próprio ano-base. Cabível, sem contudo, pretender firmar posição, o entendimento de ser o ato de reter o imposto, na sistemática de antecipação, mera obrigação acessória.

Isto porque o fato de a fonte pagadora não efetuar a retenção do imposto na fonte, a título de antecipação, por mero equívoco ou mesmo omissão, não significa que o beneficiário do rendimento esteja desobrigado de incluir esses rendimentos entre aqueles sujeitos na declaração, pois, efetivamente, é ele o contribuinte.

Nesse sentido, vasta é a jurisprudência deste Colegiado e também a das demais Câmaras deste Conselho, competentes para julgar a matéria, podendo-se citar os seguintes Acórdãos 102-43.925, 104-12.238 e 106-11.335.

Pode-se, pois concluir, o equívoco quanto à eleição da fonte, como sujeito passivo (responsável-substituto), quando a retenção é, por lei mera antecipação do devido na declaração e a exigência se dá após o correspondente ano-base. Até porque, perante o órgão fiscalizador e julgador administrativo, em primeiro ou segundo grau, a pessoa física ou jurídica são os beneficiários dos rendimentos e, portanto, sujeito passivo/contribuinte na declaração de rendimentos. Daí a firme jurisprudência administrativa no sentido de se manter a exigência do imposto de renda apurado na declaração anual, decorrente da inclusão dos rendimentos que não sofreram a incidência na fonte.

A este respeito à própria Secretaria da Receita Federal fez publicar o Parecer Normativo SRF nº 01, de 24 de setembro de 2002, onde se aborda o tema, na mesma linha de pensamento deste Tribunal Administrativo. Qual seja: em se tratando de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

imposto retido na fonte no regime de antecipação, a responsabilidade do contribuinte é supletiva à do substituto tributário, que passa a ser excluído do pólo da sujeição passiva a partir da data para a entrega da declaração de rendimentos do beneficiário pessoa física, ou, após a data prevista para encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, conforme se depreende dos excertos abaixo transcritos:

"Sujeição Passiva tributária em geral

2. Dispõe o art. 121 do CTN:

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:

(...).

4. A fonte pagadora, por expressa determinação legal, lastreada no parágrafo único do art. 45 do CTN, substitui o contribuinte em relação ao recolhimento do tributo, cuja retenção está obrigada a fazer, caracterizando-se como responsável tributário.

5. Nos termos do art. 128 do CTN, a lei, ao atribuir a responsabilidade pelo pagamento do tributo à terceira pessoa vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, tanto pode excluir a responsabilidade do contribuinte como atribuir a este a responsabilidade em caráter supletivo.

6. A fonte pagadora é a terceira pessoa vinculada ao fato gerador do imposto de renda, a quem a lei atribui a responsabilidade de reter e recolher o tributo. Assim, o contribuinte não é o responsável exclusivo pelo imposto. Pode ter sua responsabilidade excluída (no regime de retenção exclusiva) ou ser chamado a responder supletivamente (no regime de retenção por antecipação).

(...).

Imposto retido como antecipação

11. Diferentemente do regime anterior, no qual a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é exclusiva da fonte pagadora, no

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89

Acórdão nº. : 104-22.317

regime de retenção do imposto por antecipação, além da responsabilidade atribuída à fonte pagadora para a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, a legislação determina que a apuração definitiva do imposto de renda seja efetuada pelo contribuinte, pessoa física, na declaração de ajuste anual, e, pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

Responsabilidade tributária na hipótese de não-retenção do imposto

12. Como o dever do contribuinte de oferecer os rendimentos à tributação surge tão-somente na declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, ao se atribuir à fonte pagadora a responsabilidade tributária por imposto não retido, é importante que se fixe o momento em que foi verificada a falta de retenção do imposto: se antes ou após os prazos fixados, referidos acima.

13. Assim, se o fisco constatar, antes do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, que a fonte pagadora não procedeu à retenção do imposto de renda na fonte, o imposto deve ser dela exigido, pois não terá surgido ainda para o contribuinte o dever de oferecer tais rendimentos à tributação.

(...).

14. Por outro lado, se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, for constatado que não houve retenção do imposto, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte. Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, a partir das datas referidas não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto.

Penalidades aplicáveis pela não-retenção ou não pagamento do imposto

15. Verificada, antes do prazo para entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, a não-retenção ou recolhimento do imposto, ou recolhimento do imposto após o prazo sem o acréscimo devido, fica a fonte pagadora, conforme o caso, sujeita ao pagamento do imposto, dos juros de mora e da multa de ofício estabelecida nos incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (art. 957 do RIR/1999, conforme previsto no art. 9º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, verbis:

(...).

16. Após o prazo final fixado para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte. Assim, conforme previsto no art. 957 do RIR/1999 e no art. 9ª da Lei nº 10.426, de 2002, constatando-se que o contribuinte:

a) não submeteu o rendimento à tributação, serão exigidos o imposto suplementar, os juros de mora e a multa de ofício, e, da fonte pagadora, a multa de ofício e os juros de mora;

b) submeteu o rendimento à tributação, serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora."

As decisões prolatadas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, tem-se manifestado, sistematicamente, no mesmo sentido, conforme se constata nas decisões abaixo:

Acórdão CSRF 01-03.661 - DOU 22/04/03:

"IRF - ANTECIPAÇÃO DO DEVIDO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - FALTA DE RETENÇÃO - RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA - Constatada pelo Fisco a ausência de retenção do Imposto de Renda na Fonte, a título de antecipação do imposto devido na Declaração de Ajuste Anual, após o término do ano-calendário, incabível a constituição do crédito tributário mediante o lançamento de Imposto de Renda na Fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. O lançamento a título de imposto de renda, se for o caso, deverá ser efetuado em nome do contribuinte, o beneficiário do rendimento."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

Acórdão CSRF 01-04.565 - DOU 12/08/03:

"IRF - RESPONSABILIDADE - Nas hipóteses de falta de retenção e recolhimento do IR Fonte como antecipação do devido no ajuste anual da pessoa jurídica, o tributo só pode ser exigido da fonte até o fim do ano base, cabendo a partir daí a exigência na pessoa física beneficiária, eleita pela lei como contribuinte e que deveria incluir os rendimentos em sua declaração, (Dec. Lei 5.844/43 arts. 76, 77 e 103, Lei n 8.383/91 arts. 8º, 11, 13, § único e 15 inc. II)."

Acórdão CSRF 01-03.775 - DOU 04/07/03:

"IRF - ANTECIPAÇÃO DO DEVIDO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - FALTA DE RETENÇÃO - RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA - Constatada pelo Fisco a ausência de retenção do Imposto de Renda na Fonte, a título de antecipação do imposto devido na Declaração de Ajuste Anual, após o término do ano-calendário, incabível a constituição do crédito tributário mediante o lançamento de Imposto de Renda na Fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. O lançamento, a título de imposto de renda se for o caso, deverá ser efetuado em nome dos contribuintes, beneficiários, sobretudo se, sendo estes diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, os benefícios resultaram de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (CTN, artigos 135, 137, I e II, e 14)."

Assim sendo, não tem sentido a argumentação do suplicante para que se exija da fonte pagadora o imposto em questão, já que o mesmo representa simples antecipação do tributo devido pelo suplicante envolvido e o lançamento ocorreu depois de encerrado o período de apuração em que o rendimento deveria ser tributado.

Quanto passivos trabalhistas deferidos por sentença judicial (rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial) é de se observar, que o art. 39, incisos XVI a XXIV, do RIR/99 discrimina quais verbas não entram no cômputo do rendimento bruto, e lá se encontram listadas as seguintes indenizações: reparatoria por danos físicos, ou por bem material danificado ou destruído, em decorrência de acidente; por acidente de trabalho; destinada a reparar danos patrimoniais em virtude de rescisão de contrato; por desligamento voluntário de servidores públicos civis; por rescisão de contrato de trabalho e FGTS; em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

virtude de desapropriação para fins de reforma agrária; recebida por liquidação de sinistro, furto ou roubo, relativa ao objeto segurado; reparatória a desaparecidos políticos, paga a seus beneficiários diretos; e de transporte a servidor publico da União.

Sendo, que as indenizações salariais isentas são aquelas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, mais especificamente nos arts 477 (aviso prévio, não trabalhado, pago com base na maior remuneração recebida pelo empregado na empresa) e 499 (indenização proporcional ao tempo de serviço a empregado despedido sem justa causa, que só tenha exercido cargo de confiança em mais de dez anos), no art. 9º da Lei nº 7.238, de 1984 (indenização equivalente a um salário mensal, ao empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 dias que antecede à data de sua correção salarial), e na legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, Lei nº 5.107, de 1966, alterada pela Lei nº 8.036, de 1990. Quaisquer outros rendimentos, ainda que remunerados a título de indenizações, devem compor o rendimento bruto para efeito de tributação, uma vez que, sendo a isenção uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, deve ser sempre decorrente de lei e de interpretação literal e restritiva, nos termos do art. 111 do CTN.

A luz do disposto no § 4º do art. 3º da Lei n.º 7.713, de 23 de dezembro de 1988, para fins de tributação independe a titulação que se dê ao rendimento, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. Reza o citado dispositivo legal:

"Art. 3º - O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos artigos 9º e 14 desta Lei.

(...).

§ 4º - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

Não prospera, portanto, a afirmação de que os rendimentos recebidos da Companhia Energética do Rio Grande do Norte S/A têm caráter indenizatório. O disposto no Art. 6º do acima citado diploma legal em seu inciso V exclui do campo da incidência tributária somente a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho e FGTS (CLT artigos 477 e 499) e até o limite garantido por Lei.

Nesta direção têm sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça conforme decisão, entre outras, prolatada pelo Exmo Sr Ministro ARI PARGENDLER, da 2ª Turma, nos autos do Recurso Especial nº 187.189/RJ de 19/11/998, publicada no DJ de 01/02/1999, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMENTA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO INCENTIVADA DO CONTRATO DE TRABALHO. A jurisprudência da Turma se firmou no sentido de que todo e qualquer valor recebido pelo empregado na chamada demissão voluntária está a salvo do imposto de renda. Ressalva do entendimento pessoal do relator, para quem a indenização trabalhista que está isenta do imposto de renda é aquela que compensa o empregado pela perda do emprego, e corresponde aos valores que ele pode exigir em Juízo, como direito seu, se a verba não for paga pelo empregador no momento da despedida imotivada - tal como expressamente disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7.713, de 1988, que deixou de aplicado sem declaração formal de inconstitucionalidade. Recurso Especial conhecido e provido"

Desta forma não há porque o "quantum" pago ao recorrente a título de "passivos trabalhistas", em cumprimento de decisão judicial estar fora do campo da incidência tributária.

De conformidade com o prescrito no art. 176 do Código Tributário Nacional, a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão e, a lei, deve ser interpretada literalmente.

Quanto à tributação do adicional de periculosidade, tem-se que quanto à alegada não-incidência do imposto de renda sobre "indenizações decorrentes das perdas

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

trabalhistas do adicional de periculosidade”, vale notar que os rendimentos percebidos por pessoas físicas isentas de imposto estão expressamente especificados no art. 6º da Lei nº 7.713, de 1988.

Conforme se verifica, naquele dispositivo legal, as indenizações isentas, como já dito anteriormente, são as decorrentes por acidente de trabalho e aquelas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, mais especificamente nos art. 477 (aviso prévio, não trabalhado, pago com base na maior remuneração recebida pelo empregado na empresa) e 499 (indenização proporcional ao tempo de serviço a empregado despedido sem justa causa, que só tenha exercido cargo de confiança em mais de dez anos), no art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984 (indenização equivalente a um salário mensal, ao empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 dias que antecede à data de sua correção salarial), e na legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, alterada pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

Quaisquer outros rendimentos, mesmo remunerados a título de verbas “indenizatórias” devem com por o rendimento bruto para efeito de tributação, uma vez que, sendo a isenção uma das modalidades de exclusão do crédito tributário, deve ser sempre decorrente de lei e de interpretação literal e restritiva, nos termos do art. 111 do CTN.

O art. 45 do RIR/94, Decreto nº 1.041, de 1994, também esclarece que são rendimentos tributáveis aqueles oriundos do trabalho assalariado, bem como as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, além de quaisquer proventos ou vantagens, no que se inclui o adicional de periculosidade, que como o próprio nome já diz é apenas um adicional incidente sobre os vencimentos, remunerações ou proventos, sendo também, portanto, rendimentos provenientes do trabalho.

Assim sendo e levando em conta que o próprio legislador trabalhista definiu o adicional em comento como acréscimo salarial em decorrência das condições de trabalho, no caso em tela, para reconhecimento da isenção inexistente lei prévia instituidora, mesmo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

porque o acessório, adicional, segue a natureza do principal, verba salarial, eis que correto o enquadramento como rendimento tributável.

Quanto à tributação dos juros pelo IR, tem-se que o contribuinte alega que os juros moratórios tem caráter indenizatório e constituem rendimentos isentos, à luz da legislação tributária, citando a Lei nº 8.541, de 1992, em seu art. 46, § 1º, que trata de juros e indenizações por lucros cessantes. Observa-se, porém, que tal dispositivo normativo não se aplica ao presente caso, por dois motivos: (a) - primeiramente, porque trata da dispensa do somatório dos rendimentos pagos no mesmo mês, para a aplicação da alíquota correspondente, quando decorrentes de juros e indenizações por lucros cessantes; e (b) - porque lucros cessantes se caracterizam como indenizações reparatórias por invalidez ou morte, e têm por finalidade substituir os rendimentos que a vítima deixou de perceber em razão da invalidez ou morte.

Desta forma, os juros recebidos em razão de decisão judicial que reconheceu o direito ao recebimento de diferenças salariais têm natureza tributável. Não encontra amparo legal a pretensão de equiparar tais valores a uma indenização. A verba acessória tem a mesma natureza da principal e ambas acrescem o patrimônio do sujeito passivo, sendo tributáveis por ocasião de sua disponibilidade.

Quanto à tributação de 1/3 de férias, tem-se que quanto à insatisfação do contribuinte com relação à tributação das verbas oriundas de 1/3 de férias, alegando que são indenizatórias, é oportuno o esclarecimento à luz da legislação de regência. Neste sentido o art. 45, inciso II, do Decreto nº 1.041, de 1994 dispõe de forma clara que os mesmos são tributáveis.

Por fim, também não procede à argumentação do suplicante de que a multa de lançamento de ofício lançada possui efeitos de confisco.

Ora, a falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

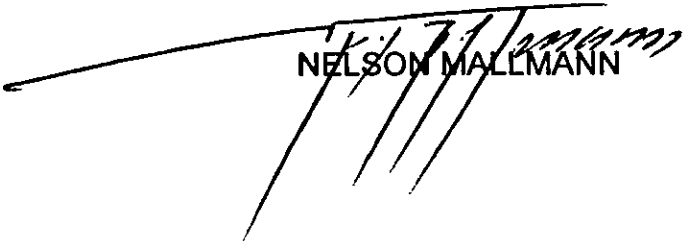
Processo nº. : 16707.003939/2002-89
Acórdão nº. : 104-22.317

lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais. Desta forma, é perfeitamente válida, no caso em discussão, a aplicação da penalidade prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. Sendo inaplicável às penalidades pecuniárias de caráter punitivo o princípio de vedação ao confisco.

Assim, tanto a multa de lançamento de ofício normal de 75%, bem como a multa qualificada de 150% é devida, no lançamento de ofício, em face da infração às regras instituída pela legislação fiscal, não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja matéria não constitui tributo, e sim de penalidade pecuniária prevista em lei, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no art. 150, IV da CF, não conflitando com o estatuído no art. 5º, XXII da CF, que se refere à garantia do direito de propriedade. Desta forma, o percentual de multa aplicado está de acordo com a legislação de regência, sendo incabível a alegação de inconstitucionalidade baseada na noção de confisco, por não se aplicar o disposto constitucional à espécie dos autos.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça voto no sentido de REJEITAR a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 29 de março de 2007



NELSON MALLEMAN