



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.004194/2007-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.309 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de junho de 2020
Recorrente PAULO CESAR CABRAL BOSSLE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2003, 2005

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - Ricarf.

IMPOSTO RETIDO NA FONTE COMPENSAÇÃO

Somente o imposto comprovadamente retido pela fonte pagadora, correspondente aos rendimentos declarados, pode ser compensado com o imposto devido na declaração de ajuste anual.

PERÍCIA E DILIGÊNCIA.

Cabe ao julgador administrativo apreciar o pedido de realização de perícia e de diligência, indeferindo-os se as entender desnecessárias, protelatórias ou impraticáveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os pedidos de diligência e perícia e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Wilderson Botto (Suplente Convocado), Fabiana Okchstein Kelbert (Suplente Convocada) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente)

Relatório

Trata-se de julgar recurso voluntário (fls 536/581) interposto em face do Acórdão **01-34.383** (fls 505/533), prolatado pela 5ª Turma da DRJ/FNS, em sessão de julgamento realizada em 04 de março de 2011.

Por bem reproduzir os fatos, adota-se e faz-se a transcrição do relatório contido na decisão recorrida:

DO LANÇAMENTO

Mediante a Notificação de Lançamento de folhas 297 a 301, exige-se do contribuinte acima identificado a importância de R\$ 216.162,27 a título de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), acrescida de juros e multa de mora, relativa aos anos-calendário 2003 e 2005.

Em consulta à "*Descrição dos Fatos e Enquadramento (s) Legal(is)*", às folhas 298 a 300 e ao "*Termo de Verificação Fiscal*" de fls. 289 a 296, verifica-se que a autuação decorre da apuração da **Compensação Indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte**.

Expõe a autoridade lançadora que o contribuinte ajuizou ação trabalhista em face da empresa HP - HEWLETT - PACKARD BRASIL LTDA., que tramitou nos anos de 1996 até 2005. Durante o processo foram liberados os valores a seguir relacionados:

- 1ª Parcela incontroversa: R\$ 388.279,94 (recebida em 19/11/99 - fl. 145)
- 2ª Parcela incontroversa: R\$ 519.438,19 (recebida em 19/12/2003 - fl. 194)
- 3ª Parcela incontroversa: R\$ 261.686,89 (recebida em 22/03/2005 - fl. 238)
- Acordo final: R\$ 1.193.844,42 (recebido entre agosto e setembro de 2005 - fl. 247)

Tocante à liberação das parcelas, relata os fatos abaixo transcritos (fls. 298 a 299)

"durante o processo, dentre os diversos pontos discutidos estava a forma de cálculo do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF. O juiz da demanda determinou, inicialmente, que os cálculos fossem feitos pelo regime de competência, considerando os valores como se houvessem sido pagos lá no passado, recompondo os salários então devidos e aplicando as alíquotas do imposto então vigentes. A empresa pugnava pelo regime de caixa, em consonância com a legislação tributária. Já o contribuinte, acompanhando a decisão inicial da sentença, defendeu o regime de competência.

Por ocasião da liberação de cada parcela incontroversa, o perito nomeado apresentava os cálculos conforme a sentença, qual seja, pelo regime de competência. A empresa então embargava os cálculos, questionando, entre outras coisas, a questão do imposto de renda e apresentava os valores que entendia corretos, inclusive o imposto, chegando aos

valores acima indicados e que foram aceitos pelo juízo como incontroversos, apesar da oposição do contribuinte.

Por ocasião dos pagamentos das parcelas incontroversas, nenhum valor foi recolhido a título de IRRF, segundo depreende-se das explanações da empresa, em razão de esse mérito ainda estar sendo discutido na sede dos embargos.

No ano de 2005, quando da liberação da última parcela incontroversa foi prolatada decisão final acerca do imposto de renda (fls. 222) determinando que fossem obedecidos os cálculos do perito e que fosse considerado o regime de competência, pelas razões que ali se expunha. Foi então atualizado o valor pelo perito, resultando o imposto de renda num saldo final de R\$ 148.316,27, (fl. 234) que foram efetivamente recolhidos. O contribuinte entende que se, durante os embargos, a empresa apresentou seus valores, inclusive de IRRF, esta deveria haver recolhido esses valores naqueles momentos. A empresa por sua vez alega que não recolheu em razão de os valores e própria forma de cálculo estar sendo discutida, até porque o contribuinte assim requisitava. Entende ainda que cumpriu sua obrigação fiscal ao recolher, ao final, o valor determinado na sentença e que, eventuais diferenças de retenção, em razão de seus cálculos apresentados nos embargos, teriam sido ajustadas quando do acordo final embora seja contestado pelo contribuinte.

Por fim, os valores pagos no acordo final foram devidamente tributados, havendo sua retenção e recolhimento sido feitos pelo regime de caixa.

Assim, do ponto de vista estritamente fiscal, não há dúvida de que assiste razão à empresa que fez o recolhimento em conformidade com o que foi determinado em sentença final na demanda trabalhista. Portanto, se o contribuinte entende que tem alguma diferença a receber, isso está apartado da questão fiscal e deve ser discutido na instância da discussão trabalhista.

Feita essa preliminar, esclareçam-se os efeitos desses valores apresentados. Em 1999, o contribuinte, tendo recebido a primeira parcela incontroversa, apropriou, na declaração de ajuste de 2000, como IRRF, o valor que constava na planilha do perito até aquele momento = R\$ 90.997,93 (fls. 143). Esse valor, contudo, não havia sido recolhido e integrou, ao final, o valor recolhido em 2005 (R\$ 148.316,27).

Assim, restou o valor de R\$ 57.318,34 para ser apropriado, proporcionalmente, nos anos-calendário de 2003 (R\$ 37.098,47) e 2005 (R\$ 20.219,87). Saliente-se que esses dois valores devem ser considerados como IRRF nos respectivos exercícios, mas também devem ser acrescidos ao total dos valores tributáveis uma vez que os valores originalmente declarados são líquidos, não incluindo os valores do imposto. Na declaração de 2004 o contribuinte considerou um IRRF no valor de R\$ 143.878,82, quando, em verdade só tem direito ao valor descrito acima (37.098,47) e na declaração de 2006 considerou como IRRF, além dos valores referentes à parcela do acordo, também o total do imposto calculado pelo regime de competência, recolhido ao final, de R\$ 148.316,27, quando deveria ter considerado, deste total, apenas a parcela descrita acima (20.219,87).

Essas diferenças são agora corrigidas, contudo, em razão de a legislação tributária tratar de forma bastante distinta as duas situações apresentadas: ajuste na apropriação do IRRF e soma desses valores ao total tributável, para a presente situação fez-se necessário a formulação de dois processos: esta presente notificação de lançamento para o ajuste da apropriação do IRRF e um auto de infração para a incorporação do IRRF aos rendimentos tributáveis.

No Termo de Verificação Fiscal, a autoridade lançadora invoca, sobre o assunto, o Parecer Normativo nº 01, de 24 de setembro de 2002.

Quanto aos valores lançados, explica que procedeu ao lançamento de ofício para incluir os rendimentos omitidos, em conformidade com a legislação apresentada, restando as declarações de ajuste anual do contribuinte alteradas, conforme abaixo, ressaltando que os valores não consideraram a alteração do rendimento tributável que será feita em outro processo:

EXERCÍCIO 2004 (ano-calendário 2003)	Valores da Declaração de Ajuste Anual apresentada pelo contribuinte	Valores considerados no presente auto de infração
Rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica pelo titular	480.130,62	480.130,62
TOTAL DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS	480.130,62	480.130,62
Dependentes	2.544,00	2.544,00
Despesas com instrução	1.998,00	1.998,00
Despesas médicas	1.983,00	1.983,00
Total das deduções	6.525,00	6.525,00
Base de cálculo do imposto	473.605,62	473.605,62
Imposto devido	125.164,64	125.164,64
Imposto Retido na Fonte	143.878,82	37.098,47
Imposto a restituir	18.714,18	0
SALDO DO IMPOSTO A PAGAR	0.00	88.066,17

EXERCÍCIO 2006 (ano-calendário 2005)	Valores da Declaração de Ajuste Anual apresentada pelo contribuinte	Valores considerados no presente auto de infração
Rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica pelo titular	930.423,47	930.423,47
TOTAL DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS	480.130,62	480.130,62
Contribuições à previdência oficial	2.068,00	2.068,00
Contribuições à previdência privada e Fapi	111.650,81	111.650,81
Dependentes	2.808,00	2.808,00
Despesas com instrução	2.198,00	2.198,00
Despesas médicas	1.880,00	1.880,00
Total das deduções	120.604,81	120.604,81
Base de cálculo do imposto	809.818,66	809.818,66
Imposto devido	217.115,93	217.115,93
Imposto retido na fonte (menos ajustes e valor já restituído)	415.350,49	89.019,53
Imposto a restituir	198.234,56	0
SALDO DO IMPOSTO A PAGAR	0	128.096,40

Apurou, ao final, o IRPF de R\$ 216.267,27, acrescido de multa de mora (43.232,51) e juros de mora calculados até 31/08/2007 (R\$ 65.457,20).

IMPUGNAÇÃO

Inconformado, o contribuinte apresenta a impugnação de fls. 307 a 382 por meio de procurador constituído (fl. 382), onde expõe suas razões de contestação, abaixo sintetizadas.

Preambularmente, delimita que o objeto de seu inconformismo reside na responsabilidade pelo pagamento do imposto de renda por parte da fonte pagadora, porquanto ocorreu a retenção do imposto de renda, mas sem o correspondente pagamento, caracterizando o crime de apropriação indébita, uma vez que o rendimento

líquido (porque nele se operou a retenção) não se "transforma", no momento da declaração de ajuste, em recolhimento bruto, caso a fonte pagadora não proceda ao recolhimento. Expõe, também, que declarou, nos respectivos ajustes anuais, todas as importâncias que recebeu da HP na demanda trabalhista e que comprovou ao auditor fiscal que a HP, na condição de fonte pagadora, reteve o imposto de renda sobre todos os rendimentos. Aduz que o argumento do Auditor-Fiscal para o lançamento, de que a HP, muito embora tenha procedido à retenção do imposto, não estaria obrigada a realizar o respectivo recolhimento porque a questão da forma do cálculo do imposto de renda estava sendo discutida na ação trabalhista e que somente seria obrigada a recolher o imposto após a solução definitiva não é válida, pois demonstrará que jamais existiu discussão acerca da forma do cálculo do imposto de renda. Diz que pode ocorrer que a fonte pagadora se veja impedida de reter o imposto, por força de decisão judicial, mas é evidente que jamais se verá impedida de recolher o imposto que houver retido, como entendeu o auditor-fiscal, situação esta que é tratada pelo Parecer Normativo nº 01, de 24 de setembro de 2002. Menciona que reter e recolher são atos que não se confundem, e que para fundamentar a autuação o Auditor-Fiscal menciona o parecer citado, que trata da hipótese de "não retenção", enquanto que fundamenta a Notificação na questão do "não recolhimento" pela fonte pagadora, acolhendo a tese da HP de que "não o recolheu em razão de os valores e a própria forma de cálculo estar sendo discutida" e que o imposto recolhido por ocasião da liberação da terceira parcela incontroversa, no valor de R\$ 148.316,27 se refere ao imposto retido mas não recolhido nos anos anteriores. Reforça que sempre que houve a liberação de valores incontroversos na demanda trabalhista, nos anos de 1999, 2000 e 2005, a HP procedeu à retenção do imposto, mas não efetuou o respectivo recolhimento, caracterizando-se como depositária infiel de valor pertencente à Fazenda Pública, conforme a Lei nº 8.866, de 11 de abril de 1994. Assevera que ao final da impugnação restará claro que a Notificação de Lançamento deveria ter sido lavrada contra a HP, já em 2000, por conta do não-recolhimento do imposto retido no ano-calendário 1999.

Após essas considerações, no item "II - Aspectos Essenciais da Demanda Trabalhista", passa a indicar fatos e circunstâncias ignoradas pelo relatório fiscal. Transcreve, inicialmente, o dispositivo da sentença trabalhista que fez coisa julgada entre o impugnante e a HP, mas não entre a HP e a União Federal, proferida em novembro de 1999. Assevera que o comando autorizou as deduções legais de forma genérica e que não houve formação de coisa julgada, no sentido de obrigar a HP, na execução, a proceder a retenção pelo regime de competência, muito menos pelo regime de caixa, devendo ser observado o critério determinado pela legislação tributária vigente. Prossegue fixando o conceito e a natureza das parcelas incontroversas, explicando que o perito elaborava os cálculos trabalhistas, apresentando o cálculo do crédito bruto, do imposto retido (pelo regime de competência) e o crédito líquido, o qual era contestado pela HP, que apresentava seus cálculos com um crédito bruto inferior ao calculado pelo perito, apurando, também, o imposto devido, este pelo regime de caixa e que, a despeito da controvérsia quanto ao cálculo do imposto, o juiz do trabalho determinava que a HP depositasse o valor do crédito líquido que a mesma havia calculado, e este crédito, ato contínuo, era liberado ao ora impugnante, por meio de alvará judicial. Assim, a parcela incontroversa representava o crédito líquido calculado pela HP, com retenção do imposto de renda pelo regime de caixa. E, sob o ponto de vista estritamente fiscal, a HP deveria ter recolhido o imposto que reteve do ora impugnante, se afigurando teratológico o argumento de que estava impossibilitada de recolher o imposto de renda, porque estaria questionando o critério adotado para apurar o imposto de renda.

No mesmo item, relata quanto à liberação dos pagamentos, como segue:

Da liberação da 1ª parcela incontroversa em 1999

Nas fls. 322 e 324 e 325, apresenta planilhas contendo, em resumo, os cálculos iniciais apresentados pelo perito do juízo trabalhista, os cálculos apresentados pela HP nos Embargos à Execução, parcialmente acolhidos e os apresentados pela HP no Agravo de

Petição, em substituição àqueles que haviam instruído os Embargos, porque, segundo a HP, estariam em conformidade com a decisão dos Embargos. Busca demonstrar que o juiz trabalhista, embora tenha acolhido parcialmente os Embargos à Execução, o fez tendo em vista outras questões, e que não houve qualquer pronunciamento quanto ao critério de apuração do imposto de renda e tampouco essa questão foi objeto de questionamento por parte da HP no

Agravo de Petição interposto perante o Tribunal Regional do Trabalho, na qual apresentou cálculos diminuindo o valor do crédito bruto do ora impugnante apresentado por ela nos Embargos à Execução, mas mantendo a retenção do imposto pelo regime de caixa. Relata que ao final de todos esses recursos e por retratação do próprio juiz do trabalho, foi liberado, mediante despacho proferido em novembro de 1999, o valor incontroverso segundo cálculo apresentado pela HP (no Agravo de Petição), cujo crédito líquido, de R\$ 366.110,57 estava atualizado até junho de 1999, tendo sofrido atualização, por parte da contadoria judicial, que manteve os critérios da HP, inclusive quanto à retenção do imposto de renda pelo regime de

caixa, liberando, ao final, o valor de R\$ 388.279,94, com retenção do imposto na fonte de R\$ 90.997,93. Nessa ocasião, a situação verificada nos autos da demanda trabalhista não indicava qualquer impossibilidade de se recolher o imposto retido na fonte. Diz que nesse momento, ainda não era possível saber se o Agravo de Petição da HP seria provido ou não pelo TRT, o que significa que a parcela incontroversa poderia vir a ser o único crédito liberado ao impugnante. Que com o pagamento, o impugnante tinha o dever legal de declarar o valor recebido, o que o fez de acordo com a planilha elaborada pela contadoria da Justiça do Trabalho, na qual constava o imposto retido na fonte pelo critério de caixa, conforme calculado pela HP, sendo que a obrigação do contribuinte não mudaria em nada, caso a retenção do imposto de renda houvesse se apurado pelo regime de competência, pois continuaria obrigado a declarar os valores indicados na planilha da contadoria. Nesse último caso, poderia ocorrer que a Receita Federal teria considerado que houvera retenção a menor, procedendo ao lançamento do imposto que deixou de ser retido, pelo fato de ter sido adotado o regime de competência e não o de Caixa. Todavia, tendo em vista o fato de que a HP não recolheu o imposto de renda, a Receita Federal notificou o impugnante, para que este prestasse esclarecimentos a respeito dos rendimentos auferidos na demanda trabalhista.

Menciona que requereu ao Presidente do TRT, uma vez que os autos ali se encontravam aguardando o julgamento do Agravo de Petição da HP, que fosse oficiada a Receita Federal acerca do não recolhimento do imposto de renda retido na liberação da parte incontroversa, no valor de R\$ 90.997,93, mas que tal requerimento sequer foi analisado.

Que, posteriormente, foi surpreendido com o Auto de Infração - Imposto de Renda Pessoa Física nº 10983.600133/2003-79, já arquivado, que apontava a suposta omissão de rendimentos recebidos da Hewlett Packard do Brasil S/A em decorrência de ação trabalhista, no valor de R\$ 90.997,93, correspondente ao imposto retido pela fonte pagadora. Que não apresentou defesa à autuação, todavia, requereu, quando a dívida já havia sido inscrita em dívida ativa, que fosse revisado o lançamento, tendo sido o processo administrativo encaminhado à fiscalização, que concluiu ao final do exame dos documentos, incluindo cópias do processo trabalhista, por cancelar o crédito lançado e reconhecer o direito creditório do contribuinte no valor de R\$ 1.823,00, determinando a restituição. Entretanto, a HP nunca foi autuada ou notificada a prestar esclarecimentos.

Por ocasião da liberação das demais parcelas incontroversas, diante do entendimento do Fiscal, o contribuinte adotou o mesmo procedimento (declarações de ajuste anual dos exercícios 2004 e 2006), informando o valor retidos.

- Da liberação da segunda parcela incontroversa em 2003

Recorda que em face da decisão que acolheu parcialmente os Embargos à Execução, tanto a HP quanto o ora impugnante interpuseram Agravos de Petição ao TRT. No

julgamento, o tribunal não acolheu o recurso da HP e deu provimento ao recurso do impugnante. Com isso, mantiveram-se os mesmos critérios utilizados pelo perito judicial, nos cálculos originários de liquidação de sentença, frisando que quanto ao imposto de renda, não havia comando na sentença exequenda para que se adotasse este ou aquele critério de cálculo, mas que deveria ser o legal.

Posteriormente, a HP interpôs Recurso de Revista ao Superior Tribunal do Trabalho contra a decisão do TRT, onde estava em discussão apenas uma das inúmeras questões decididas em favor do impugnante no acórdão recorrido. Então, no juízo de primeiro grau, foi elaborado outro cálculo de liquidação, pressupondo que o recurso de revista haveria de ser provido, e além disso, excluindo o valor da primeira parcela incontroversa, liberada em novembro de 1999. Como os autos se encontravam no TST, o impugnante requereu a extração da carta de sentença, a fim de viabilizar a liberação dos valores a que tinha direito, e, a partir desse momento, a execução de sentença deu origem a vários incidentes processuais. Inicialmente, em face do indeferimento do pedido de liberação das parcelas incontroversas pelo juízo de primeiro grau, o impugnante interpôs Agravo de Petição, instruído com cálculos elaborados por contador particular. Na resposta ao agravo, a HP questionou, dentre outros aspectos e pela primeira vez, quanto ao critério de cálculo do imposto de renda adotado, por competência, enquanto que a empresa entendia que deveria ser adotado o regime de caixa, alegando que se estaria contrariando o determinado no decisório de fl. 721. Na decisão do TRT, que deu provimento ao agravo interposto pelo impugnante, como não poderia deixar de ser diferente, uma vez que o Tribunal tinha uma única questão a resolver, qual seja, o direito do impugnante receber o remanescente, em momento algum foi determinado que se observasse este ou aquele critério de cálculo do imposto de renda. Entretanto, os autos da carta de sentença sequer chegaram a ser baixados a instância de origem, sendo objeto de novo Recurso de Revista ao TST. Foi extraída nova Carta de Sentença para liberação do crédito remanescente, porquanto o Recurso de Revista não possui efeito suspensivo. Em face dessa última, foi determinado pelo juiz do trabalho a elaboração de cálculo do crédito remanescente, tendo o perito apresentado a planilha onde já estavam excluídos os valores referentes à primeira parcela incontroversa e ao crédito que estava pendente de recurso (primeiro recurso de revista (vide planilha fl. 341). Intimada, a HP impugnou os cálculos, insurgindo-se pela primeira vez quanto ao critério adotado pelo perito para calcular o imposto de renda. Ao final, o juiz decidiu por liberar o crédito incontroverso da planilha da HP, no valor de R\$ 519.438,19. Esse valor liberado ao impugnante, além de ter sido aquele calculado pela HP (vide tabela fl. 342), sofreu retenção do imposto de renda pelo regime de caixa, todavia, não houve comprovação da retenção, tampouco o juiz do trabalho a intimou para que o comprovasse. Na declaração de ajuste anual do exercício 2003, o impugnante declarou os valores conforme a planilha apresentada pela HP, com R\$ 278.435,42 de imposto retido, todavia, o auditor fiscal entendeu que o impugnante deveria ter declarado apenas o valor de R\$ 37.098,47 como sendo de imposto retido na fonte. Refere que para o auditor-fiscal, o impugnante deveria prever que em abril de 2004 a HP estava impedida de recolher o imposto porque estava discutindo judicialmente o critério de cálculo do imposto, muito embora não houvesse qualquer discussão nos autos da demanda trabalhista que tratasse desta discussão, e mais, deveria saber, também em abril de 2004, que em março de 2005 o perito judicial calcularia o imposto de renda no valor de R\$ 148.316,27

- Da liberação da Terceira Parcela Incontroversa em 2005

Refere que antes da liberação da 3ª parcela, houve na ação trabalhista uma primeira manifestação acerca da forma de cálculo do imposto de renda, que transcreve à fl. 345, na qual o magistrado entendeu estar preclusa a oportunidade para insurgência acerca da matéria, o que coloca uma pá de cal na absurda alegação de que a HP, em 1999 e em 2003 estava impedida de recolher o imposto em razão de os valores e a própria forma de cálculo estar sendo discutida. Na mesma ocasião, foi determinada a elaboração de nova conta de liquidação da parcela incontroversa, ou seja, da diferença entre o crédito

remanescente e a segunda parcela incontroversa liberada em dezembro de 2003, onde o perito judicial apurou o crédito bruto de R\$ 539.644,63, o IRRF de R\$ 146.694,43 e o crédito líquido de R\$ 392.950,29. Menciona que ao se manifestar sobre os cálculos, a própria HP reconheceu sua responsabilidade tributária e que a Justiça deve zelar não apenas pela retenção, mas também pelo recolhimento do imposto de renda retido (transcrição à fl. 348). Relata que na atualização dos valores, o valor do imposto de renda calculado pelo perito, em data de 01 de junho de 1999 foi de R\$ 126.729,40, e que esse imposto de renda era apenas sobre o valor incontroverso, o qual foi atualizado para 01 de setembro de 2004, alcançando a quantia de R\$ 146.797,52. Tal procedimento se deve ao fato do perito calcular os créditos posicionando-os sempre em 01 de junho de 1999, data de início da execução, atualizando-os para a data em que o crédito haveria de ser liberado. Em face da impugnação da HP quanto aos cálculos judiciais, o magistrado decidiu que a justiça trabalhista tem competência para decidir quanto aos descontos previdenciários e fiscais e que a matéria respeitante à base de cálculo do imposto de renda já estaria preclusa, conforme sentença de fl. 1138/1142. O impugnante/reclamante interpôs Embargos de Declaração pois a decisão silenciou quanto à liberação do valor incontroverso, requerendo a retirada do valor de R\$ 392.950,29, o qual correspondia ao crédito líquido incontroverso apurado pelo perito em setembro de 2004, sobre o qual já estava sendo descontado o imposto de renda, no valor de R\$ 146.797,52, o crédito bruto, portanto, era de R\$ 539.644,63. Houve liberação do valor incontroverso remanescente, conforme decisão transcrita à fl. 352, no valor de R\$ 392.950,29, ordenando à contadoria que procedesse a atualização dos valores apontados como incontroversos. Na planilha do contador, aponta que houve um erro, porque atualizou os valores, todavia considerando o valor do crédito líquido incontroverso como se ele fosse o valor do crédito bruto. Apesar desse erro, tem que o imposto de renda e a contribuição previdenciária foram calculados sobre um valor incontroverso que, como o próprio magistrado declarou, fora obtido através do abatimento dos valores que já haviam sido liberados. Ressalta que "o imposto de renda retido na fonte, no valor atualizado de R\$ 148.316,27, fora calculado pelo perito sobre um valor que fora obtido através do abatimento das demais parcelas incontroversas, liberadas em 1999 e em 2003", e que não há lógica quando se afirma que o valor recolhido, de R\$ 148.316,27, correspondia ao imposto incidente sobre as três parcelas incontroversas e que em março de 2005 o imposto de renda não recolhido sobre a primeira parcela incontroversa já até estava prescrito. Refere, ainda, que como a retenção de imposto de renda alcançou a quantia de R\$ 148.316,27, mas por outro lado, o crédito liberado fora de apenas R\$ 261.686,82, o auditor aceitou a versão da HP, no sentido de que o imposto recolhido também se referia a outros créditos liberados em anos anteriores.

Homologação do acordo, em 2005

Expõe que em 2005 as partes fizeram um acordo para por fim à demanda, onde o contribuinte/reclamante concordou em receber a quantia líquida de R\$ 900.000,00 paga em três parcelas, mensais e sucessivas e que é equivocada a conclusão do auditor fiscal de que as partes ajustaram um acordo quanto às eventuais diferenças de retenção. Transcreve a cláusula 3 do acordo, que previu quanto à responsabilidade pela retenção: *"3. A Reclamada [HP] procederá o pagamento e recolhimento, bem como comprovará este nos autos, de todos os encargos previdenciários e fiscais mencionados no anexo memorial descritivo de cálculo. Nenhum ônus ou desconto havendo por ser feito do valor líquido a ser pago ao autor [impugnante]"* e o trecho da sentença que homologou o acordo, quanto a esse aspecto: *"RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS: As verbas referentes ao acordo ora firmado encontram-se discriminadas no anexo memorial descritivo de cálculo, referido no item 2 da petição do acordo apresentada pelas partes, cabendo à reclamada comprovar nos autos os recolhimentos dos encargos previdenciários e fiscais incidentes, na forma do estabelecido no item 3 do acordo, após decorridos 30 dias da data fixada para pagamentos da última parcela do acordo, sob pena de execução e pagamento das custas decorrentes "*.

Menciona que os respectivos recolhimentos foram comprovados nos autos da ação trabalhista, sendo o imposto de renda incidente sobre o valor total do acordo alcançou a quantia de R\$ 293.844,42. Portanto, durante o ano-calendário 2005, o impugnante recebeu, na demanda trabalhista, rendimentos na ordem de R\$ 1.161.686,86, os quais sofreram retenção do imposto de renda pela fonte pagadora no valor de R\$ 442.160,49, valores estes declarados à Receita Federal no ajuste anual e deveriam determinar uma restituição ainda maior que a recebida.

No item III - Aspectos essenciais da notificação, busca demonstrar, com base nas circunstâncias antes mencionadas, que a Notificação de Lançamento está baseada em falsas premissas.

Inicialmente, compara os valores apurados pelo auditor fiscal àqueles que entende correto, apresentando a tabela abaixo transcrita, com base na qual conclui que o auditor indica no relatório fiscal como "valores recebidos" a título de parcelas incontroversas os valores líquidos, portanto já considerada a retenção do imposto de renda, a exceção do valor referente ao acordo final.

	Valor Bruto	IRRF	Valor líquido
1ª Parcela Incontroversa	R\$ 479.277,87	R\$ 90.997,93	R\$ 388.279,94
2ª Parcela Incontroversa	R\$ 797.873,61	R\$ 278.435,42	R\$ 519.439,19
3ª Parcela Incontroversa	R\$ 558.319,36	R\$ 148.316,26 (x 2)	R\$ 261.686,89
Acordo Final	R\$ 1.193.844,42	R\$ 293,844,42	R\$ 900.000,00

Quanto à sentença exequenda e o critério de cálculo do imposto, diz que a sentença exequenda não contém qualquer comando a esse respeito, como não poderia deixar de ser diferente, desde que se tenha presente a incompetência da Justiça do Trabalho para decidir tal matéria e que a conclusão do auditor de que o juiz da demanda havia determinado que os cálculos de dessem pelo regime de competência deve ter sido extraída da fundamentação da sentença, que transcreve à fl. 360, todavia, entende que a magistrada teria considerado que a controvérsia relativa ao imposto de renda é excluída do âmbito da competência material da Justiça do Trabalho, e, mesmo que não houvesse expressamente reconhecido a sua incompetência, sua decisão seria ineficaz perante a Fazenda Nacional. Com tal exposição, conclui que o Auditor Fiscal jamais poderia ter concluído que o recolhimento do imposto retido pela HP não poderia ser exigido na época própria e que somente um juiz federal poderia suspender a exigibilidade do imposto de renda.

Refere novamente que o auditor fiscal partiu do pressuposto que a juíza trabalhista havia determinado que o cálculo se desse por competência, mas que esta não determinou, apenas orientou que nos cálculos da liquidação de sentença fosse observado o regime de competência e que não haveria prejuízo nesse procedimento, porque o empregado deveria posteriormente oferecer todo o rendimento no ajuste anual.

Outro argumento no sentido de que aquilo que o auditor chama de "determinação" para que os cálculos fossem feitos pelo critério de competência está na fundamentação da sentença e não em sua parte dispositiva.

Diz que a suposta discussão sobre o critério de cálculo do imposto de renda, a qual não existiu, repisando manifestações e petições das partes no processo, questionando as conclusões da auditoria fiscal no sentido de que a HP "não recolheu em razão de que os valores e a própria forma de cálculo estar sendo discutida" na demanda trabalhista".

Refere que para o auditor fiscal, a decisão final seria aquela decisão do juiz proferida na execução em 2005, quando se limitou a dizer que não poderia analisar a questão do critério de cálculo do imposto de renda, porque a matéria estava preclusa. Assevera que contrariamente ao exposto pelo auditor fiscal, o imposto retido e recolhido, no valor de

R\$ 148.316,27 não se refere as três parcelas incontroversas (1999, 2003 e 2005), mas unicamente à terceira parcela incontroversa e que do saldo remanescente liberado em 2005, de R\$ 392.950,29 já estavam descontados os valores já liberados.

Diz que a HP se valeu de um conjunto de circunstâncias que envolveram a liberação desta terceira parcela incontroversa para confundir o Auditor-Fiscal.

Explica que o valor apropriado na declaração de ajuste anual de 2000, a título de imposto retido, de R\$ 90.997,93 constava na planilha da própria HP e não do perito judicial, como mencionado pelo auditor fiscal.

Questiona o procedimento de proporcionalização do imposto de renda retido, e alega que o auditor fiscal não demonstrou como chegou aos valores apropriados.

Apresenta os valores que deveriam ter sido considerados pelo auditor-fiscal:

Realidade dos Fatos	Crédito liberado	IRRF
1ª parcela incontroversa (1999)	R\$388.279,94	R\$ 90.997,93 (caixa)
2ª parcela incontroversa (2003)	R\$ 519.439,19	R\$ 278.435,42 (caixa)
3ª parcela incontroversa (2005)	R\$ 261.686,89	R\$ 148.316,27 x 2 (competência)
IRRF sobre as 03 parcelas incontroversas	R\$ 1.169.406,02	R\$ 811.594,04

Quanto a conclusão do auditor fiscal de que se o contribuinte entende que existe alguma diferença a receber, isso está apartado da questão fiscal e deve ser discutido na ação trabalhista, alega que o acordo final não trata nem poderia tratar de diferenças entre o imposto que fora retido e o imposto que não fora recolhido, porque esses valores pertencem à Fazenda Pública e nenhum acordo seria eficaz nesse sentido, e a retenção sem o recolhimento do imposto enquadra a fonte pagadora no crime de apropriação indébita.

Cita o teor da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que objetivou regulamentar quanto aos recolhimentos do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisões trabalhistas, citando que a MP já estava em vigor no momento em que houve a liberação da segunda parcela incontroversa, em dezembro de 2003, mas que nem a HP comprovou o recolhimento do imposto, nem o juiz do trabalho determinou que efetuassem o recolhimento, apesar da determinação contida no parágrafo 1º da Lei nº 10.833, de 2003.

Requer, ao final, a declaração de nulidade da Notificação de Lançamento, e a produção de provas, documental e pericial, indicando perito assistente e quesitos.

É o relatório.

Ao julgar procedente em parte a impugnação o acórdão recorrido tem a ementa que se segue:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - I R PF

Ano-calendário: 2003, 2005

IMPOSTO RETIDO NA FONTE. COMPENSAÇÃO.

Somente o imposto comprovadamente retido pela fonte pagadora, correspondente aos rendimentos declarados, pode ser compensado com o imposto devido na declaração de ajuste anual.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2005

PROVAS. MOMENTO PARA APRESENTAÇÃO.

O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo de que o contribuinte dispõe para impugnar o lançamento, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadoras para juntada de documentos após esse prazo.

PERÍCIA E DILIGÊNCIA.

Cabe ao julgador administrativo apreciar o pedido de realização de perícia e de diligência, indeferindo-os se as entender desnecessárias, protelatórias ou impraticáveis.

Interposto o recurso voluntário, o recorrente deduz as mesmas razões oferecidas ao tempo da impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade

Sendo coincidentes as razões recursais e as deduzidas ao tempo da impugnação, a análise do recurso pode ser feita utilizando-se da prerrogativa conferida pelo Regimento Interno do CARF.

De acordo com o disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas perante a segunda instância administrativa novas razões de defesa, adotam-se os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição dos trechos do voto que guardam pertinência com as questões recursais ora tratadas.

Transcrição do voto do acórdão recorrido:

1. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE EM DECORRÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL

Antes de qualquer coisa, é preciso lembrar que no caso de pagamento de rendimentos em cumprimento de ação judicial, existem dois momentos bem definidos em que o imposto de renda é exigido. O primeiro, quando do pagamento efetivo do rendimento, e o segundo, quando da apresentação da declaração de ajuste anual.

Com relação à retenção na fonte sobre rendimentos recebidos acumuladamente, em cumprimento a uma ação judicial, assim dispôs o art. 640 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999:

Art. 640. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto na fonte incidirá sobre o total dos rendimentos pagos no mês, inclusive sua atualização monetária e juros (Lei nº 7.713, de 1988, art. 12, e Lei nº 8.134, de 1990, art. 3º).

Parágrafo único. Poderá ser deduzido, para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, o valor das despesas com ação judicial

necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização (Lei nº 7.713, de 1988, art. 12).

Portanto, de acordo com a legislação vigente, os rendimentos decorrentes de ações judiciais são tributados na fonte no mês do seu recebimento, momento em que o contribuinte adquiriu a disponibilidade econômica ou jurídica dos rendimentos, a teor do art. 43 do Código Tributário Nacional:

CTN

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

1 - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da o valor rendimento percebido pelo interessado no ano-calendário 2002 e, que, conforme decisão de fls. 679-680 daqueles autos

Tocante à responsabilidade pela retenção, conforme determinação expressa contida no artigo 718 do RIR/99, compete à pessoa responsável pelo pagamento de rendimentos decorrentes de ação judicial o dever de reter na fonte o imposto de renda correspondente:

Art. 718. O imposto incidente sobre os rendimentos tributáveis pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte, quando for o caso, pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário (Lei nº 8.541, de 1992, art. 46).

(...)

§32 O imposto incidirá sobre o total dos rendimentos pagos, inclusive o rendimento abonado pela instituição financeira depositária, no caso de o pagamento ser efetuado mediante levantamento do depósito judicial.

Como se vê, de acordo com a legislação tributária, os rendimentos decorrentes de ações judiciais são tributados na fonte no mês do seu recebimento, sendo de responsabilidade da parte condenada ao cumprimento da sentença a retenção do imposto na fonte.

Saliente-se, ainda, que a retenção de imposto de renda na fonte, não exime o beneficiário dos rendimentos da obrigação de incluí-los na declaração de ajuste anual. Toda pessoa física contribuinte do imposto de renda deverá apresentar anualmente a declaração de rendimentos, incluindo todos os rendimentos tributáveis recebidos no ano-calendário, a fim de determinar o saldo do imposto a pagar ou a restituir, de acordo com o art. 8º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995:

Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas: [...]

Por fim, ressalta-se que em razão de diversas dúvidas suscitadas no âmbito da Secretaria da Receita Federal acerca da responsabilidade tributária, no caso de pagamento de rendimentos sujeitos ao imposto de renda na fonte, a Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal formulou o Parecer Normativo nº 1, de 24 de setembro de 2002, o qual aborda a caracterização da responsabilidade da fonte pagadora à luz da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN) e aplicação de multas à fonte pagadora, nas hipóteses de não-retenção do

imposto, e ao contribuinte pelo não-oferecimento do rendimento à tributação, entre outros temas, conforme transcrito:

IRRF. RETENÇÃO EXCLUSIVA. RESPONSABILIDADE.

No caso de imposto de renda incidente exclusivamente na fonte, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora.

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE.

Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se. no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual [...].

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. PENALIDADE.

Constatada a falta de retenção do imposto, que tiver a natureza de antecipação, antes da data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física [...] serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora.

Verificada a falta de retenção após as datas referidas acima serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física [...]; exigindo-se do contribuinte o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação.

[...]

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:

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."

3. Como visto, a sujeição passiva na relação jurídica tributária pode se dar na condição de contribuinte ou de responsável. Nos rendimentos sujeitos ao imposto de renda na fonte o beneficiário do rendimento é o contribuinte, titular da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, a que se refere o art. 43 do CTN.

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).

7. No caso do imposto de renda, há que ser feita distinção entre os dois regimes de retenção na fonte: o de retenção exclusiva e o de retenção por antecipação do imposto que será tributado posteriormente pelo contribuinte.

Retenção exclusiva na fonte

8. Na retenção exclusiva na fonte, o imposto devido é retido pela fonte pagadora que entrega o valor já líquido ao beneficiário.

9. Nesse regime, a fonte pagadora substitui o contribuinte desde logo, no momento em que surge a obrigação tributária. A sujeição passiva é exclusiva da

fonte pagadora, embora quem arque economicamente com o ônus do imposto seja o contribuinte.

10. Ressalvada a hipótese prevista nos parágrafos 18 a 22, a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora subsiste, ainda que ela não tenha retido o imposto.

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 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 [...].

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, [...] 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, [...] 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. Nesse sentido, dispõe o art. 722 do RIR/1999, verbis:

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).

13.1. Nesse caso, a fonte pagadora deve arcar com o ônus do imposto, reajustando a base de cálculo, conforme determina o art. 725 do RIR/1999, a seguir transcrito.

"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)."

14. Por outro lado, se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, [...] 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, 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

[...]

16. Após o prazo final fixado para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, [...] a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte. Assim, conforme previsto no art. 957 do RIR/1999 e no art. 9º 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.

[...]

Exposta a legislação aplicável, passo ao exame do caso em concreto.

Como do relatório se infere, a autoridade lançadora apurou que o interessado recebeu, em decorrência de ação judicial, os seguintes pagamentos:

- 1ª Parcela incontroversa: R\$ 388.279,94 (recebida em 19/11/99 - fl. 145)
- 2ª Parcela incontroversa: R\$ 519.438,19 (recebida em 19/12/2003 - fl. 194)
- 3ª Parcela incontroversa: R\$ 261.686,89 (recebida em 22/03/2005 - fl. 238)
- Acordo final: R\$ 1.193.844,42 (recebido entre agosto e setembro de 2005 - fl. 247)

Ainda, de acordo com o relatório da fiscalização, "no ano de 2005, quando da liberação da última parcela incontroversa foi prolatada decisão final acerca do imposto de renda (fls. 222) determinando que fossem obedecidos os cálculos do perito e que fosse considerado o regime de competência, pelas razões que ali se expunha. Foi então atualizado o valor pelo perito, resultando o imposto de renda num saldo final de R\$ 148.316,27, (fl. 234) que foram efetivamente recolhidos. O contribuinte entende que se, durante os embargos, a empresa apresentou seus valores, inclusive de 1RRF, esta deveria haver recolhido esses valores naqueles momentos. A empresa por sua vez alega que não recolheu em razão de os valores e própria forma de cálculo estar sendo discutida, até porque o contribuinte assim requisitava. Entende ainda que cumpriu sua obrigação fiscal ao recolher, ao final, o valor determinado na sentença e que, eventuais diferenças de retenção, em razão de seus cálculos apresentados nos embargos, teriam sido ajustadas quando do acordo final, embora seja contestado pelo contribuinte. Por fim, os valores pagos no acordo final foram devidamente tributados, havendo sua retenção e recolhimento sido feitos pelo regime de caixa. "

Baseada em tais premissas, a auditoria fiscal distribuiu o valor do imposto retido por ocasião do pagamento da terceira parcela incontroversa, proporcionalmente aos rendimentos recebidos em 1999, 2003 e 2005. Esclareça-se, ainda, que em face de tal sistemática, acresceu aos rendimentos líquidos tributáveis recebidos, acima listados, o valor do imposto de renda proporcionalizado, justificando que: "Assim, restou o valor

de R\$ 57.318,34 para ser apropriado, proporcionalmente, nos anos-calendário de 2003 (R\$ 37.098,47) e 2005 (R\$ 20.219,87). Saliente-se que esses dois valores devem ser considerados como IRRF nos respectivos exercícios, mas também devem ser acrescidos ao total dos valores tributáveis uma vez que os valores originalmente declarados são líquidos, não incluindo os valores do imposto. Na declaração de 2004 o contribuinte considerou um IRRF no valor de R\$ 143.878,82, quando, em verdade só tem direito ao valor descrito acima (37.098,47) e na declaração de 2006 considerou como IRRF, além dos valores referentes à parcela do acordo, também o total do imposto calculado pelo regime de competência, recolhido ao final, de R\$ 148.316,27, quando deveria ter considerado, deste total, apenas a parcela descrita acima (20.219,87). Essas diferenças são agora corrigidas, contudo, em razão de a legislação tributária tratar de forma bastante distinta as duas situações apresentadas: ajuste na apropriação do IRRF e soma desses valores ao total tributável, para a presente situação fez-se necessário a formulação de dois processos: esta presente notificação de lançamento para o ajuste da apropriação do IRRF e um auto de infração para a incorporação do IRRF aos rendimentos tributáveis.

Por sua vez, o contribuinte sustenta que o procedimento da fiscalização está equivocado, apresentando os mais variados argumentos, dos quais podemos agrupar os seguintes pontos relevantes:

a) houve a efetiva retenção por ocasião do pagamento das parcelas incontroversas nos anos-calendário 1999, 2003 e 2005, muito embora não tenha se verificado o efetivo recolhimento e tão pouco a Justiça do Trabalho tenha zelado pelo cumprimento da obrigação tributária da responsável (reclamada);

que o IRRF referente à terceira parcela incontroversa seria de R\$ 148.316,26 e que nesse valor não está incluído o IRRF referente à primeira e segunda parcelas incontroversas;

que a fonte pagadora é a responsável pelo IRRF, e, no que refere à justificativa da HP de que não efetuou o recolhimento porque estava discutindo judicialmente a questão do critério de apuração do imposto de renda não procede, uma vez que não houve qualquer discussão nesse sentido, estando a preclusa a matéria, conforme decisão proferida pela juíza do trabalho por ocasião da liberação da terceira parcela incontroversa (objeto de embargos por parte do reclamado).

(d) os rendimentos efetivamente recebidos na ação judicial seriam os seguintes:

	Valor Bruto	IRRF	Valor líquido
1ª Parcela Incontroversa	R\$ 479.277,87	R\$ 90.997,93	R\$ 388.279,94
2ª Parcela Incontroversa	R\$ 797.873,61	R\$ 278.435,42	R\$ 519.439,19
3ª Parcela Incontroversa	R\$ 558.319,36	R\$ 148.316,26 (x 2)	R\$ 261.686,89
Acordo Final	R\$ 1.193.844,42	R\$ 293.844,42	R\$ 900.000,00

De fato, a análise de tais questões se impõe para a tomada de decisão no presente feito. Para tanto, os elementos devem ser buscados nos documentos apresentados pelo contribuinte (cópias de atos processuais), analisando-se o comando judicial e os documentos referentes à cada um dos pagamentos efetuados na ação judicial:

1.1 DA SENTENÇA DE EXEQUENDA (fls. 50 a 56)

Tocante ao Imposto de Renda e Previdência Social, assim estabeleceu a sentença exequenda (sentença de 1º grau):

12. Do IR e Previdência Social. É autorizada a dedução das contribuições previdenciárias até o limite da parcela devida pelo empregado, devendo a reclamada comprovar nos autos o recolhimento dessa parcela e da patronal.

Controvérsia relativa ao Imposto de Renda é matéria excluída do âmbito de competência material da Justiça do Trabalho (Provimento n. 01/96 da CGYJ). Assim, deverá ser deduzido o IRRF calculado pelo critério do mês de competência, observadas as alíquotas e limites de isenção de cada mês, mediante recomposição da folha de pagamento. Valor superior a esse (como seria o IRRF) calculado pelo critério de caixa) seria objeto de controvérsia em matéria tributária, excluída da competência trabalhista. Não haverá prejuízo para a declaração dos valores devidos e deduzidos, diretamente pelo órgão arrecadador, se a tanto o empregado estiver obrigado, na forma legal.

[...]

ISSO POSTO, decide a 5ª J. C. J. de Florianópolis, com divergência de votos, julgar PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados na presente ação trabalhista, para condenar a reclamada EDISA HEWLETT PACKARD S.A. a pagar ao reclamante PAULO CÉSAR CABRAL BOSSLE, nos termos da fundamentação e observada a prescrição [...] . Autoriza-se as deduções legais, devendo a reclamada comprovar o recolhimento inclusive da parcela patronal. [...]

Portanto, a sentença exequenda determinou a dedução do IRRF observado o critério do mês da competência, observado ainda o Provimento CG/TST nº 01, de 1996, então vigente, que dispunha sobre retenção de Imposto de Renda na fonte e recolhimento de contribuições devidas pelo trabalhador ao Instituto Nacional de Seguro Social, cujo teor se transcreve:

Provimento 01/1996 Considerando:

- 1. a incompetência da Justiça do Trabalho para deliberar acerca de valores eventualmente devidos pelos autores de reclamações trabalhistas ao Imposto de Renda, em virtude da liquidação de sentenças condenatórias;*
- 2. caber exclusivamente à fonte pagadora a obrigação de calcular, deduzir e recolher as importâncias devidas pelos reclamantes ao Imposto de Renda;*
- 3. não incidir Imposto de Renda sobre quantias pagas a título de acordo realizado na Justiça do Trabalho;*
- 4. competir à Justiça do Trabalho, por outro lado, o ônus de calcular, deduzir e recolher contribuições devidas ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, conforme disposto pelos artigos 43 e 44 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991;*
- 5. as interpretações conflitantes imprimidas às disposições legais relativas às contribuições previdenciárias e aos débitos tributários;*
- 6. a necessidade de uniformização dos procedimentos em execução, relativos às obrigações dos contribuintes junto ao Imposto de Renda, e dos segurados perante o Instituto Nacional de Seguro Social;*

Resolve:

Art. 1º - Cabe, unicamente, ao empregador calcular, deduzir e recolher ao Tesouro Nacional o Imposto de Renda relativo às importâncias pagas aos reclamantes por força de liquidação de sentenças trabalhistas.

Art. 2º - Na forma do disposto pelo art. 46, §1º, incisos I, II e III da Lei nº 8.541, de 1992, o imposto incidente sobre os rendimentos pagos (Imposto de Renda), em execução de decisão judicial, será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, esses rendimentos se tornarem disponíveis para o reclamante.

Art. 3º - Compete ao juiz da execução determinar as medidas necessárias ao cálculo, dedução e recolhimento das Contribuições devidas pelo empregado ao Instituto Nacional de Seguro Social, em razão de parcelas que lhe vierem a ser pagas por força de decisão proferida em reclamação trabalhista (art. 43 da Lei nº 8212/1991, com a redação dada pela Lei nº 8620/1993).

§ - 1º Homologado o acordo ou o cálculo de liquidação, o juiz determinará a intimação do executado para comprovar, nos autos, haver feito o recolhimento dos valores devidos pelo empregado à Previdência Social.

§ - 2º Havendo pagamento de parcelas de direitos trabalhistas, não comprovado o recolhimento previsto no § 1º, o juiz dará imediata ciência ao representante do Instituto Nacional de Seguridade Social, determinando a remessa mensal do rol dos inadimplentes, procedendo da mesma maneira em caso de alienação de bens em execução de sentença.

Art. -4º Este Provimento entra em vigor na data da sua publicação, revogado o Provimento nº 1/1993 e demais disposições em contrário.

Corregedor-Geral Ministro Almir Pazzianotto Pinto

Posteriormente, o Provimento 01/1997, esclareceu quanto ao alcance do Provimento 01/1996, estabelecendo que as disposições deste último somente se aplicam às execuções de débitos trabalhistas mediante Precatórios.

Considerando a:

- 1. consulta feita pela Corregedoria-Geral da Advocacia da União, através do Ofício nº58/97/CGAU/AGU;*
- 2. necessidade de uniformização sobre o critério de retenção do imposto de renda, pelos débitos decorrentes de ações trabalhistas, pelos diversos Tribunais Regionais do Trabalho; Art.1º - As disposições contidas no Provimento nº 1/1996, desta Corregedoria, publicado no Diário da Justiça de 10-12-1996, aplicam-se às execuções de débitos trabalhistas mediante PRECATÓRIOS.*

Art. 2º- Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Corregedor-Geral Ministro Almir Pazzianotto Pinto

Como se vê dos provimentos acima transcritos, diferentemente do que ocorria em relação às contribuições previdenciárias, não havia determinação expressa nos provimentos ao juiz da execução para que esse determinasse as medidas necessárias ao cálculo, dedução e recolhimento do imposto devido, quanto menos a intimar o reclamado a comprovar o recolhimento do imposto retido, contrariamente ao que ocorria em relação às contribuições previdenciárias.

1.2 PAGAMENTO DA 1ª PARCELA INCONTROVERSA - 19/11/99
(documentos de fls. 70 a 153)

Mediante o Alvará Judicial de fl. 145, em 18 de novembro de 1999, foi liberada ao interessado a importância de R\$ 388.279,94, atualizada na forma da lei, correspondente ao depósito judicial efetuado em 16/11/1999, na conta 2375.042.00006281.

Constam dos documentos apresentados pelo contribuinte o Agravo de Petição da reclamada HP (fls. 71 a 78), objetivando alterar o crédito apurado pelo perito da Justiça do Trabalho, após o acolhimento parcial dos Embargos à Execução opostos pela HP.

Tocante aos valores pretendidos na execução, à fl. 79 foi apresentado um demonstrativo do cálculo de liquidação, que o interessado assevera ser objeto do Agravo de Petição, elaborado com base na sentença proferida nos Embargos à Execução, no qual foi apurado o crédito bruto do reclamante de R\$ 905.070,13, com IRRF de R\$ 187.422,65 e o crédito líquido de R\$ 717.647,48. Entretanto, não foram anexados a petição da execução, os cálculos iniciais de liquidação, a decisão da Justiça do Trabalho quanto aos cálculos de liquidação e a decisão que acolheu os Embargos à Execução interpostos pela executada.

Já no Agravo de Petição a reclamada aponta o crédito líquido do reclamante de R\$ 364.931,94, sendo oportuno a transcrição dessa conclusão (fl. 77):

CONCLUSÃO FINAL

Crédito líquido calculado com base na decisão agravada: R\$ 717.647,48 Diferenças a serem subtraídas com base nas letras "a" retro: R\$ 56.937,10 Diferenças a serem subtraídas com base na letra "b " retro: R\$ 221.295,69 Diferenças a serem subtraídas com base nas letras "e" retro: R\$ 1.178,63 Total do crédito líquido do reclamante: R\$ 364.931,94

Na planilha 3, que instruiu o agravo de Petição, anexada às fls. 121, constam os seguintes valores:

- Total bruto corrigido : R\$ 454.589,02
- INSS a descontar
- IRRF a descontar(R\$ 89.657,08)

CRÉDITO LÍQUIDO DO RECLAMANTE R\$ 364.931,94

Para a apuração do imposto a ser retido, de R\$ 89.657,08, a executada apresentou a planilha de fls. 119 e 120.

Na conta de fl. 143, datada de 18 de novembro de 1999, foi atualizado o crédito líquido do autor de R\$ 388.279,94 e o valor do imposto de renda para R\$ 90.997,93. De se ver que esse cálculo foi elaborado de acordo com os cálculos apresentados pela reclamada no Agravo de Petição, acima mencionados.

Não consta dos autos, entretanto, a decisão do juiz do trabalho que homologou a conta de atualização de fl. 143 e determinou a expedição do Alvará. Todavia, verifica-se que o valor liberado ao contribuinte por meio do Alvará de fl. 145, corresponde ao valor líquido incontroverso de R\$ 388.279,94. Observa-se que esse valor correspondia à valores líquidos, já descontado o valor do IRRF, o que indicava, numa primeira análise, que de fato teria ocorrido a retenção de R\$ 90.997,93, como pugnado pelo contribuinte. Entretanto, a análise dos atos posteriores, especialmente da conta de liquidação elaborada em 2005, demonstrará que no juízo da execução, a quem competia a liquidação e fixação da condenação e dos descontos legais, os valores liberados ao interessado foram considerados como valores brutos, como será oportunamente tratado.

Esclareça-se, tocante ao processo administrativo nº 10983.600133/2003-79, referente ao Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física do exercício de 2000, ano-calendário 1999, o qual foi cancelado de ofício em face da reclamação do contribuinte, que, como se extrai da sua análise (fls. 147 a 153) não foi objeto desse lançamento o IRRF, como quer transparecer o contribuinte. A lavratura se deu em face da omissão de rendimentos (discussão sobre a isenção ou não de verbas recebidas na ação trabalhista) e deduções legais.

Ademais, na presente notificação, os anos-calendário em exame são 2003 e 2005, e, como visto, não houve qualquer alteração em relação aos valores declarados pelo contribuinte no ano-calendário 1999.

1.3 PAGAMENTO DA 2ª PARCELA INCONTROVERSA -19/12/2003 (documentos de fls. 156 a 203)

De acordo com o Alvará Judicial de fl. 194, em 18 de dezembro de 2003 foi liberada ao interessado a importância de R\$ 519.438,19, atualizada na forma da lei, correspondente ao depósito judicial efetuado em 17/12/2003, na conta 21228-9.

Consta dos documentos apresentados pelo contribuinte a Manifestação de fls. 156 a 167, onde a reclamada Hewlett Packard Brasil Ltda insurgiu-se contra a decisão judicial que homologou os cálculos apresentados pelo perito, apurou o valor líquido do exequente de R\$ 519.438,19 e solicitou fosse expedido ofício à instituição Financeira que garantia a execução (na modalidade de Carta Fiança Bancária), para imediato pagamento do valor de R\$ 519.438,19. Apresentou (fl. 168), o cálculo da parcela incontroversa, com os seguintes valores:

- Total Bruto Corrigido RS 1.275.625,63
- Valor Soerguido pelo Autor - fls. 1058 (atualizado para 1/10/2003) (R\$ 477.752,02)
- INSS a descontar
- IRRF A DESCONTAR (RS 278.435,42)

CRÉDITO LÍQUIDO DO RECLAMANTE RS 519.438,19.

O Juiz do Trabalho, em análise à manifestação da reclamada, expediu a seguinte decisão (fl. 156): "Expeça-se ofício, como solicitado ao final da presente, no seu item 4, para pagamento do valor considerado incontroverso de R\$ 519.438,19, que deverá ser liberado ao autor". Nada manifestou quanto à comprovação do imposto de renda a ser retido.

Denota-se, pelo demonstrativo da apuração do IRRF a descontar do crédito do Reclamante, que o valor calculado, de R\$ 278.435,42 corresponde à alíquota de 27,5%

sobre o valor total da condenação, e não somente sobre as parcelas incontroversas (fl. 187 e 188).

Na declaração de ajuste anual do exercício 2005 (ano-calendário 2004), o contribuinte declarou ter recebido da Hewlett Packard do Brasil R\$ 480.130,62 e o IRRF de RS 143.878,82 (fl. 197). Não foi possível conferir, com base na documentação apresentada nos presentes autos, como o interessado apurou o imposto retido declarado. Apenas alega que não teria como imaginar, em abril de 2004, quando deveria fazer a declaração de ajuste anual, que o perito judicial, em março de 2005, calcularia o imposto de renda no valor de R\$ 148.316,27.

O interessado não apresentou, também, a planilha de cálculo elaborada pelo perito da justiça do trabalho, citada à fl. 341 da defesa, na qual contemplava o crédito bruto do interessado em outubro de 2003 de R\$ 1.333.659,63, com IRRF de R\$ 185.635,07, e crédito líquido de R\$ 1.148.024,57, alegando que desses valores já estava excluído os valores referentes à primeira parcela incontroversa.

1.4 PAGAMENTO DA 3ª PARCELA INCONTROVERSA - 30/03/2005 (documentos de fls. 204 a 245)

De acordo com a Autorização de Levantamento (fl. 239), emitida em 30/03/2005, o interessado foi autorizado a receber a importância de R\$ 261.686,89, acrescida de juros e correção monetária. Consta ainda a observação "devendo-se antes reter e recolher o imposto de renda de RS 0,00 sobre a base de cálculo R\$ 0,00".

Como do relatório se viu, o contribuinte alega que nessa ocasião lhe foi retido o imposto de renda de R\$ 148.316,27, e que esse valor corresponde ao imposto devido sobre a terceira parcela incontroversa, e não ao imposto de renda devido em relação ao total incontroverso pago na ação trabalhista (primeira, segunda e terceira parcelas) conforme entendimento expressado pela autoridade lançadora, questão esta que é fundamental para a resolução do presente feito.

Na decisão de fls. 231/232, o MM Juiz do Trabalho declarou que o exequente tinha direito ao saldo remanescente dos créditos considerados incontroversos, de RS 392.950,29, atualizados até 01.09.2004, determinando à Contadoria do Juízo que procedesse à atualização dos valores, como se vê dos excertos da decisão:

"Compulsando os autos da presente Carta de Sentença, evidencio que às fls. 1149/1154 o perito realizou a adequação dos cálculos, conforme determinado na decisão de fls. 1138/1143. e, à fl. 1153, procedeu a devida atualização dos valores incontroversos, abatendo os valores que já foram liberados. Desta feita, efetivamente assiste razão ao exequente quando ressalta que ainda há créditos a serem liberados, no total de R\$ 557.390,61, dos quais cabem ao autor o saldo remanescente de R\$ 392.950,29.

(...)

PELO EXPOSTO, conheço dos Embargos de Declaração opostos pelo exequente, e julgo-os PROCEDENTES para esclarecer que ainda tem direito a receber o saldo remanescente considerado incontroverso pelo perito à fl. 1153 (R\$ 577.390,61), aos quais deverão ser acrescidos mais R\$ 1.000,00 a título de honorários periciais, conforme requerido pelo perito às fls. 1165/1167, a cargo da executada. (...)"

V - DIFERENÇAS SALARIAIS	
principal atualizado	631.826,26
reflexos sobre FGTS	54.210,77
juros de mora até 01.06.99	231.674,71
TOTAL DOS CRÉDITOS DO RECLAMANTE	917.711,74
IRRF a recolher	126.729,40
CRÉDITOS LÍQUIDOS DO AUTOR	790.982,34

VI - CONTA DE ATUALIZAÇÃO EM 16.11.99 - DATA DO 1º SAQUE		Valor anterior	Valor atual	Quitação proporcional	Saldo remanescente
CRÉDITO LÍQUIDO DEVIDO AO AUTOR	582.149,10	970.429,04	970.729,04	388.279,94	582.149,10
IRRF ser recolhido pelo réu - posição em 16.11.99	128.624,68				
contribuição INSS/parte patronal	126.781,94				
honorários periciais	823,66				
Custas processuais	19.408,58				
TOTAL DEVIDO NA EXECUÇÃO. POSIÇÃO EM 16.11.99*	729.163,27				

VII - CONTA DE ATUALIZAÇÃO EM 17.12.03 - DATA DO 2º SAQUE		Valor anterior	Valor atual	Quitação proporcional	Saldo remanescente
CRÉDITO LÍQUIDO DEVIDO AO AUTOR	371.042,50	582.149,10	890.480,69	519.438,19	371.042,50
IRRF ser recolhido pelo réu - posição em 01.10.03	144.972,98				
contribuição INSS/parte patronal	142.896,03				
honorários periciais	906,33				
Custas processuais	32.754,08				
TOTAL DEVIDO NA EXECUÇÃO. POSIÇÃO EM 16.11.99*	548.625,62				
VIII - CONTA DE ATUALIZAÇÃO EM 01.09.04		Valor anterior	Valor atual		
SALDO REMANESCENTE INCONTROVERSO	392.950,29	371.042,50	392.950,29		
IRRF ser recolhido sobre verbas incontroversas em 01.09.04	146.797,52				

contribuição INSS/parte patronal	144.694,43
Honorários Periciais	996,93
Custas Processuais	36.028,55
[TOTAL DEVIDO NA EXECUÇÃO - POSIÇÃO EM 01.09.04*	577.390,61

***O total devido na condenação corresponde ao saldo remanescente, acrescido dos créditos de terceiros (INSS e honorários periciais), não foi somado o IRRF.**

De se observar que na planilha IV (fls. 214), o perito judicial elaborou o cálculo do imposto de renda a recolher, a ser deduzido do valor total do crédito incontroverso do contribuinte. Naquela conta, o imposto devido foi apurado mensalmente e incidiu sobre as diferenças salariais objeto da condenação, apurando-se, ao final, o imposto de renda devido de R\$ 126.729,40. Esse valor foi atualizado e transportado para a planilha V, e, nas planilhas seguintes, VI a VIII, sofreu atualização pelos índices legais.

Constata-se, ainda, que na planilha de fl. 234, correspondente à fl. 1192 do processo judicial, a Contadoria do Juízo apurou a diferença líquida devida ao autor de R\$ 261.535,98 e o imposto de renda a recolher de R\$ 148.156,69. Note-se que essa planilha, de acordo com o comando judicial, procedeu à atualização dos valores da planilha VIII de fl. 1153 do processo judicial (fl. 213 desses autos), transportando, desta, o valor do IRRF apurado sobre a condenação.

Embora aparentemente o procedimento para liberação do valor incontroverso tenha sido o mesmo das ocasiões anteriores, onde havia um cálculo do valor bruto pela reclamada, na qual era apontado o imposto de renda devido na condenação, e liberado ao interessado o valor líquido, a grande diferença reside no fato de que os cálculos elaborados pelo contador judicial, nessa ocasião, demonstram que na execução os valores liberados sempre foram considerados valores brutos, e, até 2005, nenhum valor foi deduzido a título de IRRF.

Tal conclusão se extrai dos quadros acima, que demonstram claramente que do valor bruto apurado inicialmente, foram descontados os valores pagos (liberações parciais de valores tidos como incontroversos), e apurado um novo valor bruto, do qual, ao final, foi descontado o Imposto Retido, o que veio a ocorrer somente por ocasião do pagamento da última parcela incontroversa em 2005.

Pelo que os autos demonstram, em especial os cálculos judiciais acima transcritos, contrariamente ao entendimento do contribuinte, de fato, quando da liberação da terceira parcela incontroversa, o valor do IRRF era referente ao valor total da execução e não somente a parcela incontroversa, ou seja, correspondia ao total do imposto de renda a ser retido em decorrência do pagamento dos rendimentos acumulados, o qual foi proporcionalizado pela autoridade lançadora, que, também, reajustou o rendimento bruto recebido pelo contribuinte, por força do art. 725 do RIR/99.

E, de fato, essa foi a única oportunidade em que a executada foi intimada para comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, fiscais, custas e honorários periciais (fl. 241), tendo apresentado o DARF - código 0588 comprovando o recolhimento em 15/04/2005 do Imposto de Renda no valor de R\$ 148.316,27.

1.5 DECISÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUANTO AO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

Compulsando toda a documentação apresentada pelo contribuinte, observa-se que a primeira oportunidade em que o juízo trabalhista manifestou-se quanto ao recolhimento do imposto retido, ocorreu por ocasião do pagamento da terceira parcela incontroversa, no ano-calendário 2005. Nessa ocasião, foi determinado que a responsável comprovasse

o recolhimento, nos autos, do crédito imposto de renda retido na fonte de R\$ 148.316,27.

Não consta nos presentes autos a decisão que determinou a liberação da primeira parcela. Tocante à liberação da segunda parcela, não foi determinado pelo juízo trabalhista que fosse efetivada a retenção, apenas que se pagasse ao interessado o valor incontroverso.

Portanto, somente quando do pagamento da terceira parcela incontroversa, em 2005, é que a reclamada foi instada a comprovar o recolhimento, e, como se viu, sobre o valor total dos créditos até então liberados ao contribuinte/reclamante.

Deve-se dar razão ao contribuinte, quando alega que inexistia discussão judicial acerca da forma de apuração do imposto a ser retido, como expressamente manifestado na decisão anexada às fls. 222 a 223.

Todavia, entendo que o caso dos autos não se resume em dar razão ou não à empresa quanto às justificativas para proceder ou não à retenção e recolhimento por ocasião da liberação das parcelas incontroversas.

As questões devem ser analisadas à luz do procedimento adotado pelo juízo da execução.

Se por um lado, é de se admitir que o contribuinte deve ter tido dificuldades em informar os rendimentos tributáveis ao elaborar suas declarações de ajuste anual, devido aos inúmeros cálculos que envolveram a demanda judicial, por outro lado, deve se ter em mente que a execução estava a cargo do juízo trabalhista, que a sentença definiu que deveria haver a dedução do imposto de renda e que, desse modo, competia ao juiz da execução manifestar-se quanto ao valor a ser retido, inclusive por força da Lei nº 10.833, de 2003, da qual se tratará abaixo, e, como das peças processuais ora analisadas se extrai, o juízo trabalhista somente determinou que a empresa comprovasse o pagamento no ano-calendário 2005, e, quanto ao valor a ser comprovado nos autos, fixou-o em R\$ 148.316,47.

Observou-se, ainda, que o contribuinte não justifica como chegou ao cálculo do IRRF declarado de R\$ 143.878,82 no ano-calendário 2003, quando ocorreu a liberação da segunda parcela incontroversa.

Portanto, foi esboçado o procedimento da autoridade lançadora, que proporcionalizou o imposto retido entre as diversas parcelas recebidas no decorrer da ação fiscal, uma vez que o montante recolhido em 2005 se refere ao total pago nos anos de 1999, 2003 e 2005, sem alterar o valor já declarado no ano-calendário 1999, de R\$ 90.997,93, em face da decadência do direito do fisco revisar os valores declarados.

Tocante à MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, aduz o contribuinte que a MP já estava em vigor no momento em que houve a liberação da segunda parcela incontroversa, em dezembro de 2003, mas que nem a reclamada HP comprovou o recolhimento do imposto, nem o juiz do trabalho determinou que efetuasse o recolhimento, apesar da determinação contida no parágrafo 1º do art. 28 da Lei nº 10.833, de 2003.

De fato, a Lei nº 10.833, de dezembro de 2003, veio a estabelecer, no seu art. 28, que a fonte pagadora deveria comprovar, no prazo de 15 dias da data da retenção de que trata o art. 46 da Lei nº 8.541, o recolhimento do imposto de renda, vejamos o seu teor:

Art. 28. Cabe à fonte pagadora, no prazo de 15 (quinze) dias da data da retenção de que trata o caput do art. 46 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, comprovar, nos respectivos autos, o recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisões da Justiça do Trabalho.

§ 1º Na hipótese de omissão da fonte pagadora relativamente à comprovação de que trata o caput, e nos pagamentos de honorários periciais, competirá ao Juízo do Trabalho calcular o imposto de renda na fonte e determinar o seu recolhimento à instituição financeira depositária do crédito.

§ 2º A não indicação pela fonte pagadora da natureza jurídica das parcelas objeto de acordo homologado perante a Justiça do Trabalho acarretará a incidência do imposto de renda na fonte sobre o valor total da avença.

§ 3º A instituição financeira deverá, na forma, prazo e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal, fornecer à pessoa física beneficiária o Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte, bem como apresentar à Secretaria da Receita Federal declaração contendo informações sobre:

I - os pagamentos efetuados à reclamante e o respectivo imposto de renda retido na fonte, na hipótese do § 1º;

II - os honorários pagos a perito e o respectivo imposto de renda retido na fonte;

III - as importâncias pagas a título de honorários assistenciais de que trata o art. 16 da Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970;

IV - a indicação do advogado da reclamante. Lei 8.451/1992

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 1º Fica dispensada a soma dos rendimentos pagos no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de:

I - juros e indenizações por lucros cessantes;

II - honorários advocatícios;

III - remuneração pela prestação de serviços de engenheiro, médico, contador,

leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamenteiro e liquidante.

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Ocorre que, como visto, o juízo trabalhista silenciou, na oportunidade da liberação da 2ª parcela incontroversa, em dezembro de 2003, quanto ao Imposto de Renda Retido na Fonte, não constando que sequer tenha sido proferida decisão judicial acerca do montante a ser retido nos autos, não tendo atentado, naquela oportunidade, para o postulado legal acima transcrito.

Repise-se que somente por ocasião do pagamento ocorrido em 2005, é que o juiz trabalhista intimou a reclamada para efetuar o pagamento do imposto de renda devido sobre a condenação, por força da novel legislação, que veio a esclarecer quanto à obrigatoriedade e procedimentos a serem tomados pela justiça do trabalho em relação ao imposto de renda.

1.6 ANÁLISE CONCLUSIVA

A partir da análise acima, conclui-se que não houve a efetiva retenção por ocasião do pagamento das parcelas incontroversas nos anos-calendário 1999 e 2003 e 2005.

O IRRF recolhido e comprovado nos autos no ano-calendário 2005, de R\$ 148.316,26, corresponde ao total do imposto a ser recolhido pela reclamada, conforme apontado pelos cálculos periciais e homologado pelo juiz da execução.

Embora não tenha ocorrido, de fato, controvérsia instaurada quanto à forma de cálculo do imposto de renda, e, ainda, não se discute que a fonte pagadora, de acordo com a legislação em regência e o Parecer Cosit 01/2002, é a responsável pela retenção e recolhimento do IRPF por ocasião do pagamento do rendimento pago acumuladamente, no caso dos autos, o exame da documentação apresentada demonstra que não houve, no ano calendário 2003 a retenção sobre o valor liberado mediante o precatório, assim como já teria ocorrido em 1999, tendo o interessado recebido sempre valores brutos, conforme apontam, especialmente, os cálculos judiciais de fls. 210 a 211. Assim, não se verificando a retenção, o contribuinte passou a ser o responsável pelo pagamento do imposto devido.

Somente no ano-calendário 2005 houve manifestação do juízo trabalhista, por força da edição da Lei nº 10.833, de 2003, que veio a disciplinar, pela primeira vez, quanto à comprovação dos recolhimentos do IRRF. Nesta ocasião, a fonte pagadora recolheu o IRRF conforme determinado pela Justiça Trabalhista.

Finalmente, quanto aos rendimentos efetivamente recebidos na ação judicial, a controvérsia deve ser analisada no processo nº 11516.004194/2007-11, onde foi recomposta a base de cálculo dos rendimentos recebidos em decorrência da ação trabalhista, uma vez que nesse processo os valores exigidos levaram em conta as bases de cálculo informadas pelo interessado.

1.7 APROPRIAÇÃO DO IRRF DE FORMA PROPORCIONAL.

ALTERAÇÃO NAS BASES DE CÁLCULO DOS ANOS-CALENDÁRIO 2003 E 2005.

Questiona também o contribuinte o procedimento de apropriação de forma proporcional aos pagamentos dos rendimentos acumulados do imposto de renda retido, alegando que o auditor fiscal não demonstrou como chegou aos valores apropriados.

Como dos autos se viu, como o contribuinte já havia apropriado R\$ 90.997,93 no ano-calendário 1999, do total recolhido em 2005 (R\$ 148.316,27), o saldo remanescente de IRRF, de R\$ 57.318,34 foi apropriado proporcionalmente pela autoridade lançadora, que apurou os valores de R\$37.098,47 para o ano-calendário 2003 e R\$20.219,87 para o ano-calendário 2005.

Todavia, e, considerando que a autoridade lançadora, de fato, não explicou como apurou o imposto a ser apropriado em cada ano-calendário, demonstra-se, no quadro abaixo, como deve ser apurada cada parcela:

Data	valor da parcela	%	%imposto
19/12/2003	R\$ 519.438,19	66,50	R\$38.115,963
22/03/2005	RS 261.686,89	33,50	RS 19.202,377
Totais	R\$781.125,08	100,00	R\$57.318,34

Como se vê, esta autoridade julgadora apurou valores divergentes daqueles apontados na notificação. Sendo assim, deve-se proceder ao ajuste do imposto devido nos anos-calendário em questão, conforme demonstrado:

EXERCÍCIO 2004 (ano-catendário 2003)	Valores da Declaração de Ajuste Anual apresentada pelo contribuinte	Valores considerados no presente auto de
--------------------------------------	---	--

		infração
Rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica pelo titular	480.130,62	480.130,62
TOTAL DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS	480.130,62	480.130,62
Dependentes	2.544,00	2.544,00
Despesas com instrução	1.998,00	1.998,00
Despesas médicas	1.983,00	1.983,00
Total das deduções	6.525,00	6.525,00
Base de cálculo do imposto	473.605,62	473.605,62
Imposto devido	125.164,64	125.164,64
Imposto Retido na Fonte	143.878,82	38.115,96
Imposto a restituir	18.714,18	0
SALDO DO IMPOSTO A PAGAR	0.00	87.048,68

EXERCÍCIO 2006 (ano-calendário 2005)	Valores da Declaração de Ajuste Anual apresentada pelo contribuinte	Valores considerados no presente auto de infração
Rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica pelo titular	930.423,47	930.423,47
TOTAL DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS	480.130,62	480.130,62
Contribuições à previdência oficial	2.068,00	2.068,00
Contribuições à previdência privada e Fapi	111.650,81	111.650,81
Dependentes	2.808,00	2.808,00
Despesas com instrução	2.198,00	2.198,00
Despesas médicas	1.880,00	1.880,00
Total das deduções	120.604,81	120.604,81
Base de cálculo do imposto	809.818,66	809.818,66
Imposto devido	217.115,93	217.115,93
Imposto retido na fonte (menos ajustes e valor já restituído)*	415.350,49	88.002,03
Imposto a restituir	198.234,56	0
SALDO DO IMPOSTO A PAGAR	0	129.113,90

*=R\$ 415.350,49 - 148.316,27 (excluído)- 198,234,56 (restituído)+19.202,37(apropriado)

Consoante calculado, o imposto devido apurado para o ano-calendário 2003 corresponde a R\$ 87.048,68, e, para o ano-calendário 2005 corresponde à R\$ 129.113,90.

Em face disso, deve ser alterado o valor tributável constante da notificação para os valores apurados acima. Todavia, como não é possível agravar a situação do contribuinte nesta instância administrativa, a alteração deverá ser procedida somente em relação ao ano calendário 2003. Portanto, o valor tributável, exigido no presente AI, passa a ser de R\$ 215,145,08.

2. DOS PEDIDOS DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS E

PERÍCIA:

Protesta o interessado pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, se assim se fizer necessário ao longo do curso processual.

No que se refere a esta questão, a legislação processual administrativa determina no parágrafo 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 16. [...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito; (redação determinada pela Lei nº 8.748/1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Assim, quanto ao pedido produção de novas provas, só se pode aqui dizer que a inserção de novos elementos de prova no processo depois de transcorrido o prazo de impugnação, só pode ser deferida no caso de estarem presentes alguma(s) das circunstâncias previstas no parágrafo 4.º do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/72 (impossibilidade de apresentação durante o prazo de impugnação, por conta de "força maior", "fato ou direito superveniente" etc.), o que só poderá ser avaliado quando da situação em concreto.

O contribuinte solicitou, também, a realização de perícia devido com a finalidade de se apurar se o valor do imposto de renda de R\$ 148.316,27 corresponde ao imposto de renda calculado pelo regime de competência sobre os valores liberados ao impugnante nos anos de 1999, 2003 e 2005, respectivamente, de R\$ 388.279,94, 519.439,19 e R\$ 216.686,89. tendo indicado perito e apresentado quesitos à fl. 381.

No que se refere à realização de perícia contábil, cumpre esclarecer que, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de Março de 1972, a prova pericial deve ser realizada, antes de qualquer outra razão, com o fim de firmar o convencimento do julgador, ficando a seu critério indeferir-las se entendê-las desnecessárias.

Prescinde-se de perícia nos casos em que os elementos de prova podem ser trazidos aos autos, sem que se necessite de parecer técnico complementar ou ainda no caso de matéria puramente jurídica.

No caso em questão, o pedido de perícia não aborda questão controversa que tenha deixado margem a dúvidas, estando presente nos autos todos os elementos essenciais ao lançamento. De tal sorte, cumpre que se indefira o pedido de perícia, por desnecessária esta à elucidação do que no presente processo consta.

3. CONCLUSÃO:

Em face do exposto, manifesto-me pela procedência em parte da impugnação, alterando o imposto a pagar de R\$ 216.162,57 para R\$ 215,145,08, acrescido de multa e juros de mora, como abaixo demonstrado:

- ano-calendário 2003: R\$ 87.048,68;
- ano-calendário 2005: R\$ 129.113,90.

É como voto.

Do exposto voto por rejeitar o pedido de diligência, rejeitar o pedido de perícia, e,
no mérito, por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite