



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15471.001731/2007-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.157 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de fevereiro de 2021
Recorrente MAURILIO SERGIO DOS ANJOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

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

Ano-calendário: 2002

IRPF. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A contribuição previdenciária da empresa não se constitui em obrigação do reclamante, mas em obrigação de terceiro, ou seja, devida pela reclamada à Previdência Oficial, logo não é passível de dedução quando do cálculo da base de cálculo do imposto de renda pessoa física devido pelo reclamante e nem se confunde com despesa do reclamante necessária ao recebimento das verbas trabalhistas.

IRPF. AJUSTE ANUAL. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO.

Quando do ajuste anual, cabe ao declarante do imposto de renda pessoa física recolher o imposto de renda devido sem a compensação de um imposto de renda não retido e para o qual não tem comprovação de recolhimento pela fonte pagadora.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO RETIDO NA FONTE. LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. MULTA DE MORA. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PLENO DIREITO.

O imposto de renda apurado em decorrência da alteração do valor do imposto retido na fonte, compensado indevidamente pela pessoa física na sua declaração de ajuste anual, está sujeito à multa de mora, e não à multa de ofício. Não há previsão legal para conversão de multa de ofício em multa de mora, em sede de julgamento de recurso no âmbito do Processo Administrativo Fiscal. A multa de mora, por expressa determinação legal, é exigível de pleno direito, sempre que não ocorrer recolhimento de tributo no prazo devido.

RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO. LANÇAMENTO FISCAL.

A retificação da declaração de ajuste anual da pessoa física por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde e antes de notificado o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a multa de ofício referente ao imposto de renda apurado em decorrência da alteração do valor de imposto retido na fonte.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 87/104) interposto em face de Acórdão (e-fls. 78/82) que julgou procedente em parte impugnação contra Auto de Infração (e-fls. 10/15), no valor total de R\$ 82.801,72, referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), ano(s)-calendário 2002, por dedução indevida de previdência oficial (R\$ 13.811,18, 75%) e compensação indevida de imposto de renda retido na fonte (R\$ 34.158,01, 75%). O lançamento foi cientificado em 21/08/2007 (e-fls. 44/45).

Na impugnação (e-fls. 05/09), em síntese, se alegou:

- (a) Preliminar - apresentação de documentação.
- (b) Previdência Oficial ônus do recolhimento.
- (c) Retenção de Imposto quando da expedição do alvará.
- (d) Tributo indireto e transferência do ônus do contribuinte.

Convertido o julgamento em diligência para comprovação do recolhimento de contribuição à previdência social relativa ao empregado e o imposto de renda retido na fonte relativo aos rendimentos auferidos na reclamatória trabalhista 2004/91, bem como apresentação de planilhas de cálculo, alvará, guia de levantamento das verbas trabalhistas e demais

documentos que julgar pertinentes (e-fls. 49/50). O autuado carrou aos autos documentos (e-fls. 59/76).

A seguir, transcrevo do Acórdão recorrido (e-fls. 78/82):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

DEDUÇÃO INDEVIDA DE CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA OFICIAL.

São dedutíveis, da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física, os pagamentos de Contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, comprovados mediante documentos hábeis e idôneos.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. GLOSA.

Restada não comprovada a retenção do imposto de renda na fonte pleiteado como dedução do imposto devido, a glosa é devida.

(...) Voto (...)

Pelo exposto e tudo mais que consta dos autos, VOTO no sentido de julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação para:

- restabelecer a contribuição à previdência oficial no valor de R\$ 4.819,92, manter a glosa do imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 34.158,01 e, por conseguinte, apurar imposto suplementar de R\$ 24.678,30, conforme demonstrativo abaixo, a ser acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, de acordo com a legislação regente.

O Acórdão foi cientificado em 24/05/2011 (e-fls. 83/85) e o recurso voluntário (e-fls. 87/104) interposto em 24/06/2011 (e-fls. 87), em síntese, alegando:

- (a) Encargos fiscais. O recolhimento do imposto deve ser efetuado “no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário (CTN, art. 46). Imposto não é desconto, mas parcela devida. Quando da declaração anual, as parcelas descontadas em excesso devem ser devolvidas.
- (b) Contribuição Previdenciária. O art. 43 da Lei 8212/91, alterado pela Lei 8620/93, determina o recolhimento das contribuições previdenciárias, logo nada há que se reformar na sentença de primeiro grau, em face das orientações contidas nos Provimentos 01 e 02/93, bem assim dos Provimentos 01/906 e 01/97 do C. TST. O Cálculo da Contribuição deve ser realizado mês a mês, observado o percentual aplicável sobre os valores já quitados na constância do contrato de trabalho e as diferenças deferidas através da decisão judicial, respeitado o teto e deduzindo-se a parcela já recolhida na época própria. Logo impertinente aplicar percentual sobre o total do crédito oriundo da decisão judicial, respeitado o teto mensal. Assim, os encargos legais, passam a ser devidos, no momento da ocorrência do fato gerador, que se daria nos meses em que as parcelas estarão sendo quitadas.
- (c) Substituição Tributária e responsabilidade. A responsabilidade pelo pagamento do tributo em questão deve ser aplicada à parte Reclamada e não ao

Reclamante que, agindo de boa-fé, percebeu os valores pagos de forma supostamente correta pela Reclamada e descontado o valor destinado ao pagamento da obrigação tributária (CTN, arts. 45 e 128; e doutrina). Súmula AGU nº 34. Conforme a Súmula AGU nº 34, não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública. Logo, a recorrente não pode ser condenada à devolução dos valores recebidos de boa-fé a título de 11,98% sem retenção de IRRF, por erro de interpretação de lei da Administração do TRE/SP, à época do pagamento, o que ratifica a necessidade de cancelamento imediato da notificação de lançamento ora Recorrida. Afronta ao Princípio da Irredutibilidade de Vencimentos-Proventos. A Receita Federal está cobrando à vista, penalizando sobremaneira a Recorrente que nenhuma responsabilidade teve em razão da não retenção do IRRF na época própria. Além disso, os juros e a multa de 75% reduzem o ganho do contribuinte, suprimindo-lhe parte dos vencimentos de forma violenta e sumária, sem preocupação com seus compromissos de subsistência da família. Logo, viola-se o Estado de Direito e a irredutibilidade do salário (Constituição, art. 7º, VI). Afronta à segurança jurídica. A não-retenção do IRRF quando do pagamento dos valores indenizatórios, por responsabilidade exclusiva da Reclamada, acabou por gerar a incorporação dos valores recebidos ao patrimônio da Reclamante, a qual, agindo de boa-fé, acreditou que a Reclamada o pagou de forma correta, e após todos esses anos, devolver de maneira brusca praticamente o valor recebido na época da indenização. A cobrança dos valores não pode ser feita de forma a penalizar a Recorrente que sempre agiu de boa-fé e jamais teve o poder de efetivar o desconto em sua própria fonte pagadora, ou mesmo de pagá-los a posteriori, já que nos cálculos formalizados no resumo geral constavam que o valor recebido tinha natureza indenizatória e havia incidência de imposto de renda. Logo, há afronta à segurança jurídica.

- (d) Sobrestamento. Subsidiariamente, requer suspensão da cobrança até o trânsito em julgado do processo nº 021/RJ RT 002004/91 da 21ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, para evitar cobrança indevida e restituição futura de imposto de renda, em respeito aos princípios da economia processual e eficiência do serviço público.
- (e) Retificação da Declaração. Requer a retificação do valor tributável oferecido na declaração de ajuste do exercício 2003 ano-base 2002 de R\$ 115.867,67 para R\$ 107.539,59, tendo em vista a exclusão do valor R\$ 26.060,18 pagos a título de honorários advocatícios, bem a parcela de R\$ 4.695,99 a título de 13º salário que já tem a sua tributação exclusiva na fonte.

Não estando a petição de recurso assinada (e-fls. 156/168), o recorrente a ratificou (e-fls. 172/173 e 175/185).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 24/05/2011 (e-fls. 83/85), o recurso interposto por petição sem assinatura (e-fls. 104 e 159) em 24/06/2011 (e-fls. 87 e 153) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33), considerando o ponto facultativo em 23 de junho de 2011 (Portaria MPOG nº 735, de 2010, DOU de 02/12/2010, art. 1º, VIII), tendo o recorrente, uma vez intimado, ratificado a petição apócrifa (e-fls. 156/185). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário, estando a exigibilidade suspensa (CTN, art. 151, III).

Encargos fiscais. O recorrente sustenta que imposto não é desconto e que, conforme o fato gerador havido, devem ser devolvidas, quando do ajuste anual, as parcelas descontadas em excesso. Devemos ponderar, contudo, que o raciocínio em questão pressupõe o desconto em excesso e o objeto da lide reside justamente em definir se eram ou não cabíveis as deduções a título de contribuição à previdência oficial e de imposto retido na fonte.

Contribuição Previdenciária. Cálculo da Contribuição. A lide não envolve a definição de ter sido a contribuição previdenciária recolhida a maior ou a menor na esfera da ação trabalhista, mas a definição acerca de a contribuição à Previdência Oficial poder ou não ser deduzida no cálculo do imposto de renda, uma vez que a autoridade apontou não ter o fiscalizado comprovado que o ônus do pagamento tenha sido seu e não da empresa.

O Acórdão de Impugnação retificou o lançamento para, diante da prova apresentada, acolher a dedução da contribuição previdenciária devida pelo segurado, mas não da contribuição patronal pela empresa, não devido pelo reclamante.

Os argumentos tecidos nas razões recursais não atacam esse ponto. A contribuição previdenciária da empresa não se constitui em obrigação do recorrente, mas em obrigação de terceiro, ou seja, devida pela reclamada à Previdência Oficial, logo não é passível de dedução quando do cálculo da base de cálculo do imposto de renda pessoa física devido pelo reclamante (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º) e nem se confunde com despesa do reclamante necessária ao recebimento das verbas trabalhistas (Lei nº 7.712, de 1988, art. 12). Por conseguinte, não merece reforma o Acórdão de Impugnação.

Substituição Tributária e responsabilidade. Súmula AGU nº 34. Afronta a princípios. O recorrente sustenta que foi descontado o valor destinado ao pagamento da obrigação tributária, mas, ao mesmo tempo, invoca a Súmula AGU nº 34 para alegar que a falta de retenção do imposto de renda retido na fonte por erro de interpretação impediria o lançamento para a glosa da dedução.

Para comprovar a retenção, foi carreado aos autos o documento de e-fls. 61 consistente na certificação de que o documento de fl. 460 dos autos do processo trabalhista revelaria a retenção da “cota fiscal” não repassada à Receita Federal pela pendência de embargos. O documento de fl. 460 consta das e-fls. 63 e apenas revela o valor líquido incontroverso correspondente a 10.169.231,4615 TRs pro-rata, equivalentes em 01/04/2000 a R\$ 99.433,83 (tr = 0,00977791), valor este que constou do Alvará Judicial (e-fls. 62). Destarte,

houve o pagamento de valor incontroverso sem retenção de imposto de renda, uma vez que não havia definição de qual era o valor retido, em face da pendência dos embargos. Isso fica evidente quando o Juiz do Trabalho ao julgar (e-fls. 146/149) os embargos à execução em 12 de agosto de 2005 afirma (e-fls. 148):

A retenção do imposto de renda deve ser feita no momento em que o crédito se tornar disponível para o empregado, considerando-se as normas legais então vigentes. O cálculo incumbe ao empregador, que no momento certo será intimado a apresentá-lo (Súmula n. 36JS/TST, resultante da conversão das Orientações Jurisprudenciais n. 32, 141 e 228 da SDI-I, conforme Res. T S T n. 129/2005).

Correta, portanto, a percepção da autoridade lançadora de que “não houve retenção no processo, pois os cálculos estão embargados” (e-fls. 12).

Nesse contexto, quando do ajuste anual cabia ao recorrente recolher o imposto de renda devido sem a compensação de um imposto de renda não retido e para o qual não tinha comprovação de recolhimento pela fonte pagadora (Parecer Normativo Cosit nº 1, de 2002).

A simples leitura da Súmula AGU nº 34¹ revela tratar de situação manifestamente diversa e não há como se invocar o princípio da boa-fé, uma vez que, conforme ressalta o voto condutor do Acórdão de Impugnação, o Perguntas e Respostas do ano-calendário de 2002 expressamente asseverava:

RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO — IMPOSTO NÃO RETIDO

295 — De quem é a responsabilidade pelo recolhimento do imposto não retido no caso de rendimento sujeito ao ajuste na declaração anual?

Até o término do prazo fixado para a entrega da Declaração de Ajuste Anual a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é da fonte pagadora e, após esse prazo, do beneficiário do rendimento.

(PN SRF n- 1, de 2002)

Reiterando não ter responsabilidade pela não retenção do imposto de renda na fonte por ser obrigação exclusiva da reclamada, o recorrente afirma que o lançamento efetuado com juros e multa de 75% reduz seus ganhos em ofensa ao princípio da irredutibilidade salarial e ao Estado de Direito, sendo que os cálculos realizados na ação trabalhista envolveriam parcelas de natureza indenizatória e por ter agido de boa-fé o lançamento afrontaria ainda o princípio da segurança jurídica.

¹ SÚMULA Nº 34, DE 16 DE SETEMBRO DE 2008

Publicada no DOU, Seção 1, de 17/09; 18/09 e 19/09/2008

"Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública".

REFERÊNCIAS:

Legislação Pertinente: Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Jurisprudência: Superior Tribunal de Justiça: Resp. nº 643.709/PR e AgRg no REsp nº 711.995, Rel. Min. Felix Fischer; REsp. nº 488.905/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; AgRg no REsp nº 679.479/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima (Quinta Turma); RMS nº 18.121/RS, Rel. Min. Paulo Medina; REsp nº 725.118/RJ e AgRg no REsp. nº 597.827/PR Rel. Min. Paulo Gallotti; REsp nº 651.081/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa (Sexta Turma); MS nº 10.740/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido (Terceira Seção).

Não se cogita de retenção exclusivamente na fonte, uma vez que, no caso concreto, a ausência de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora atribui ao contribuinte a responsabilidade pelo tributo, na medida em que deve submeter todos os rendimentos auferidos no ano-calendário à tributação, apurando o imposto devido com base na tabela progressiva (Parecer Normativo Cosit nº 1, de 24 de setembro de 2002; Súmula CARF nº 12).

A tributação não enseja violação aos princípios da irredutibilidade salarial e da segurança jurídica e nem ao Estado de Direito, podendo o recorrente parcelar o crédito tributário lançado, nos termos da legislação de regência.

Contudo, a situação pertinente ao imposto de renda apurado em decorrência das alterações do valor do imposto retido na fonte não se amolda às hipóteses de multa de ofício, que pressupõe o lançamento de ofício da totalidade ou da diferença do tributo, nos termos do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

É verdade que o art. 90 da Medida Provisória nº 2158-35, de 24 de agosto de 2001, autorizava o lançamento de ofício das diferenças apuradas, em declaração prestada pelo contribuinte, quando decorrentes de compensação indevida ou não comprovada de imposto de renda.

Ocorre que com a publicação da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2001, posteriormente convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, restou alterada a legislação para limitar o lançamento de ofício tão somente aos casos de conduta dolosa na declaração apresentada pelo sujeito passivo, a partir da imposição de multa isolada (art. 18).

Em contrapartida, os débitos em atraso, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, são acrescidos de multa de mora, limitada ao percentual de vinte por cento (art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430, de 1996).

Por expressa determinação da lei, a multa de mora é exigível sempre que o tributo não é recolhido no prazo de vencimento, hipótese na qual se enquadra a falta de comprovação da retenção do imposto de renda informada na declaração de ajuste anual.

Logo, cabível o cancelamento da multa de ofício referente às alterações na antecipação/dedução do Imposto de Renda Pessoa Física² sem determinação de sua conversão em multa de mora. Isso porque, a exigência da multa de mora não está condicionada a qualquer lançamento de ofício, sendo devida pela mera falta de recolhimento no prazo previsto em legislação. Não há previsão e nem necessidade de conversão de multa de ofício em multa de mora em sede de julgamento de recurso o âmbito do Processo Administrativo Fiscal, para exigência do valor devido. A multa de mora, por expressa determinação legal, é exigível de pleno direito, sempre que houver recolhimento de tributo após o vencimento, devendo ser exigida de pleno direito em sede de cobrança/execução do crédito tributário, pela autoridade competente (Acórdão nº 9202-004.244; e Acórdão nº 9202-007.171).

Sobrestamento. Não prospera o pedido protelatório de sobrestamento do feito até decisão final da ação trabalhista, eis que após o término do prazo fixado para a entrega da

² Note-se que o presente voto mantém a multa de ofício referente às alterações na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física (dedução indevida a título de contribuição à Previdência Oficial).

Declaração de Ajuste Anual é do contribuinte, beneficiário do rendimento, a obrigação de recolher o imposto de renda devido, não podendo compensar valor não retido e não recolhido, sendo do contribuinte o ônus de comprovar o fato impeditivo consistente no recolhimento do imposto não retido (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, III e §§ 4º a 6º; Lei nº 5.869, de 1973, art. 333, II; e Lei nº 13.105, 2015, arts. 15 e 373, II), não tendo os princípios invocados o condão de afastar o ônus probatório em questão.

Retificação da Declaração. Diante do disposto no art. 147 do CTN, não prospera o pedido de retificação da declaração de ajuste anual para exclusão de honorários advocatícios e para exclusão de 13º salário, eis que o pedido foi vertido apenas nas razões recursais e demanda apreciação de provas.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para cancelar a multa de ofício referente ao imposto de renda apurado em decorrência da alteração do valor de imposto retido na fonte.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro