

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.218.222 - RS (2010/0195658-2)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **BENO DAVI JOVCHELEVICH E OUTROS**
ADVOGADO : **VITOR KORDYAS DOSSA**
RECORRIDO : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA QUE NÃO RETIRA A SUJEIÇÃO PASSIVA DO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO QUE PREVIA A CONSTITUIÇÃO DE FUNDO DE APOSENTADORIA/PENSÃO. POSSIBILIDADE. MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I, DA LEI N. 9.430/96. CONTRIBUINTE INDUZIDO A ERRO QUE INSERE O RENDIMENTO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE COMO ISENTO E NÃO TRIBUTÁVEL. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 722, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RIR/99.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual. Precedentes: REsp. n. 703.902/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 15.09.2005; AgRg no REsp. n. 716.970/CE, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 19.05.2005; REsp. n. 962610/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 07.02.2008.

2. Em se tratando de verba recebida pelo empregado em razão de acordo coletivo de trabalho firmado com o empregador, onde ficou estabelecido que seria constituído fundo de aposentadoria/pensão em favor daquele, ou, como cláusula alternativa, o pagamento de determinado valor em dinheiro correspondente ao que verteria para o fundo, há a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp. Nº 996.341 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 16.9.2008; REsp. Nº 1.058.771 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4.8.2009.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando, induzido a erro pela fonte pagadora, inclui em sua declaração de ajuste os rendimentos como isentos e não tributáveis. Situação em que a responsabilidade pelo recolhimento da penalidade (multa) e juros de mora deve ser atribuída à fonte pagadora, a teor do art. 722, parágrafo único, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). Precedentes: REsp 789.029/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 17.05.2007; REsp 374.603/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 02.05.2006. Precedentes em sentido contrário: REsp. n. 1.337.166 - AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 07.02.2013; REsp. n. 1.334.749 - AL, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25.06.2013.

4. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2014.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.218.222 - RS (2010/0195658-2)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **BENO DAVI JOVCHELEVICH E OUTROS**
ADVOGADO : **VITOR KORDYAS DOSSA**
RECORRIDO : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que entendeu pela incidência do imposto de renda sobre verbas pagas a título de descumprimento de acordo coletivo de trabalho, nos seguintes termos (e-STJ fls. 1644/1655):

TRANSAÇÃO TRABALHISTA. PREVISÃO DE CONSTITUIÇÃO DE FUNDO DE PENSÃO. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA ALTERNATIVA DE INCORPORAÇÃO DA IMPORTÂNCIA AO SALÁRIO. NATUREZA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. As verbas recebidas por empregados médicos em acordo trabalhista celebrado pelo Sindicato Médico do Rio Grande do Sul - SIMERS - com o Grupo Hospitalar Conceição, em função da não constituição do fundo de aposentadoria, e que correspondeu a 8% da remuneração dos trabalhadores, têm natureza jurídica de salário e, portanto, representaram acréscimo patrimonial a ensejar incidência do Imposto de Renda.
3. Apelação e remessa oficial providas.

Os embargos de declaração interpostos restaram acolhidos para efeito de prequestionamento e receberam a seguinte ementa (e-STJ fls. 1664/1670):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RETENÇÃO NA FONTE NÃO FEITA PELO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE. FALTA DE DECLARAÇÃO NO AJUSTE ANUAL. MULTA.

1. O fato de a fonte pagadora, na qualidade de responsável tributário, não ter retido na fonte o imposto de renda devido, não exime o contribuinte, que adquiriu a disponibilidade econômica, de declarar a renda e pagar o imposto no ajuste anual.
2. A multa do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, incide se o contribuinte declarou renda tributável como sendo isenta ou não tributável, assim se furtando ao dever de pagar o imposto de renda.

Alega a recorrente que houve violação aos arts. 186, 248 e 927, do CC/2002; arts. 43, 45, 97, I, 110, 113, 114, 116, I e II, 121, parágrafo único, II, do CTN; arts. 44, I e 70, §5º, da Lei n. 9.430/96; art. 39, XVIII, 717, 718 e 722, do Decreto n. 3.000/99; art. 46, da Lei n. 8.541/92.

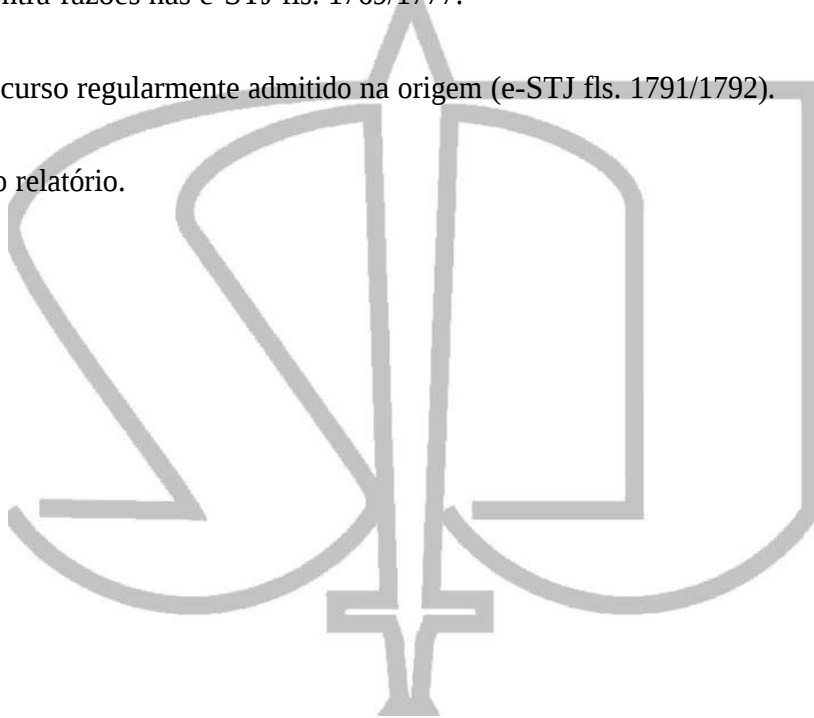
Superior Tribunal de Justiça

Afirma que os valores pagos aos médicos possuem natureza indenizatória posto que decorrentes de ato ilícito contratual. Afirma que a responsabilidade pela retenção pertence à fonte pagadora, sendo assim, responderiam de forma exclusiva pelo pagamento do imposto de renda já que não fizeram a retenção devida **e informaram aos recorrentes na declaração os rendimentos como isentos.** Pede a não incidência da multa moratória de 75% (setenta e cinco por cento) com base no princípio constitucional do não-confisco. Procura demonstrar o dissídio (e-STJ fls. 1675/1714).

Contra-razões nas e-STJ fls. 1769/1777.

Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 1791/1792).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.218.222 - RS (2010/0195658-2)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA QUE NÃO RETIRA A SUJEIÇÃO PASSIVA DO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO QUE PREVIA A CONSTITUIÇÃO DE FUNDO DE APOSENTADORIA/PENSÃO. POSSIBILIDADE. MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I, DA LEI N. 9.430/96. CONTRIBUINTE INDUZIDO A ERRO QUE INSERE O RENDIMENTO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE COMO ISENTO E NÃO TRIBUTÁVEL. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 722, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RIR/99.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual. Precedentes: REsp. n. 703.902/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 15.09.2005; AgRg no REsp. n. 716.970/CE, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 19.05.2005; REsp. n. 962610/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 07.02.2008.

2. Em se tratando de verba recebida pelo empregado em razão de acordo coletivo de trabalho firmado com o empregador, onde ficou estabelecido que seria constituído fundo de aposentadoria/pensão em favor daquele, ou, como cláusula alternativa, o pagamento de determinado valor em dinheiro correspondente ao que verteria para o fundo, há a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp. Nº 996.341 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 16.9.2008; REsp. Nº 1.058.771 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4.8.2009.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando, induzido a erro pela fonte pagadora, inclui em sua declaração de ajuste os rendimentos como isentos e não tributáveis. Situação em que a responsabilidade pelo recolhimento da penalidade (multa) e juros de mora deve ser atribuída à fonte pagadora, a teor do art. 722, parágrafo único, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). Precedentes: REsp 789.029/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 17.05.2007; REsp 374.603/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 02.05.2006. Precedentes em sentido contrário: REsp. n. 1.337.166 - AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 07.02.2013; REsp. n. 1.334.749 - AL, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25.06.2013.

4. Recurso especial parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Devidamente prequestionados os dispositivos legais tidos por violados, conheço do recurso especial. Prejudicado o exame pelo dissídio.

Quanto ao mérito, é necessário cindí-lo em três partes distintas.

Da responsabilidade da fonte pagadora e do contribuinte.

É de se aplicar o entendimento pacífico desta Corte, no sentido de que o contribuinte substituído, que realiza o fato gerador, é quem efetivamente tem o dever de arcar com o ônus da tributação, que não é afastado pela responsabilidade pessoal do substituto tributário.

Cito os precedentes:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PAGAMENTO DE PRECATÓRIO REQUISITÓRIO POR ORDEM JUDICIAL SEM RETENÇÃO.

(...)

2. Esta Corte ostenta inúmeros precedentes no sentido de que o substituto tributário é pessoalmente responsável pelo imposto recolhido na fonte pagadora.

3. Entretanto, se a fonte pagadora obedece a ordem judicial e efetua depósito dos rendimentos via precatório requisitório, não pode ser responsabilizada pela falta de retenção do tributo.

4. Obrigação que **não abstrai a responsabilidade do contribuinte de fato no momento do ajuste da declaração do imposto de renda.**

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido. (REsp 703.902/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.09.2005, DJ 03.10.2005 p. 210, grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ATRASADOS. URP. RESPONSABILIDADE. FONTE PAGADORA PARA O RECOLHIMENTO NA FONTE. OMISSÃO. NÃO-EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE.

I - Cabe à fonte pagadora o recolhimento, na fonte, do imposto de renda sobre verbas recebidas a título de decisão judicial, que determinou o reajuste salarial com base na URP, porém **o não-recolhimento não exclui a responsabilidade do contribuinte do pagamento do imposto, que fica obrigado a declarar o valor recebido na sua declaração de ajuste anual.**

Superior Tribunal de Justiça

II - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 716.970/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.05.2005, DJ 29.08.2005 p. 198).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. MULTA DO ART. 44, INCISO I, DA LEI 9.430/96. APLICAÇÃO.

1. O contribuinte não se exime da responsabilidade pelo recolhimento do Imposto de Renda quando a fonte pagadora não efetiva a retenção prevista pela legislação tributária.

2. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de declarar o débito e recolhê-lo, sob pena da multa correspondente.

3. Recurso Especial provido (REsp 962610 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Nesse ponto, portanto, sem razão os recorrentes. O fato de os Hospitais que integram o Grupo Hospitalar Conceição não terem efetuado a retenção do imposto de renda devido e terem expedido comprovante de rendimentos aos contribuintes informando tratar-se de rendimentos isentos e não tributáveis não retira a qualidade dos recorrentes de contribuintes, de sujeitos passivos da relação jurídico-tributária. Em última instância, foram os contribuintes os beneficiados pelo não pagamento do tributo e não a fonte pagadora. Sendo assim, quando da entrega da declaração de ajuste, os contribuintes deveriam ter oferecido os valores à tributação. Não o fizeram. Daí que devem arcar com o imposto de renda devido.

Andou bem o acórdão proferido pela Corte de Origem ao assim estabelecer (e-STJ fls. 1666/1667):

O primeiro ponto refere-se à pretensão dos Embargantes de imputar ao órgão pagador a responsabilidade pelo pagamento do tributo não retido na fonte em tempo oportuno, fazendo-o amparado na letra dos artigos art. 45, 121, § único, II, do CTN; 46, da Lei n. 8.541/92; 717, 718, 722 § único, 725, do Decreto n. 3.000/99.

Não fosse bastante o evidente óbice representado pela limitação da prestação jurisdicional àqueles que compõem a lide, a obrigação tributária do órgão pagador responsável pela retenção do imposto de renda na fonte não se confunde com a sujeição tributária passiva do contribuinte. Ambos, o responsável pela retenção e o contribuinte, têm a obrigação pelo pagamento do tributo, conquanto o primeiro na qualidade de substituto e o segundo na qualidade de sujeito passivo.

Os dispositivos legais acima citados (artigo 121, parágrafo único, do CTN, 46, da Lei n. 8.541/92; 717, 718, 722 parágrafo único, do Decreto n. 3.000/99) embora imponham à fonte pagadora o dever de reter na fonte e recolher o imposto devido pelo contribuinte, não afastam a responsabilidade deste último pelo pagamento do tributo, pois que este é, a teor do artigo 45 do CTN, o sujeito passivo de obrigação tributária.

Nas palavras do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, "o art. 45,

parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte." (REsp 665.960/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008).

Desse modo, sem razão os contribuintes quanto ao ponto, havendo que deles ser exigido o imposto de renda devido.

Da efetiva incidência do imposto de renda.

No presente caso, trata-se de verba recebida pelo empregado em razão de acordo coletivo de trabalho firmado com o empregador, onde ficou estabelecido que seria constituído fundo de aposentadoria/pensão em favor daquele, ou, como **cláusula alternativa**, o pagamento de determinado valor em dinheiro correspondente ao que verteria para o fundo.

Para casos semelhantes a este, a jurisprudência de ambas as turmas de direito tributário deste STJ trilhou o caminho de considerar devido o imposto de renda. Transcrevo os precedentes aos quais me alinho, *in litteris*:

TRANSAÇÃO TRABALHISTA. PREVISÃO DE CONSTITUIÇÃO DE FUNDO DE PENSÃO. DESCUMPRIMENTO. CLÁUSULA ALTERNATIVA DE INCORPORAÇÃO DA IMPORTÂNCIA AO SALÁRIO. NATUREZA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

I - **O Sindicato Médico do Rio Grande do Sul - SIMERS** ajuizou reclamação trabalhista contra o Grupo Hospitalar Conceição. As partes transigiram em recolher 8% da remuneração dos médicos para a formação de um fundo de aposentadoria. Ficou também avençado que, se por alguma razão o fundo não viesse a ser constituído, os médicos participantes seriam indenizados na mesma proporção da contribuição e que esses valores seriam incorporados ao salário, representando 'diferença salarial pessoal'. Não tendo sido implementado o fundo de aposentadoria, o Grupo Hospitalar Conceição indenizou os impetrantes.

II - **Os valores recebidos por eles, em razão da não-perfectibilização do fundo, possuem natureza jurídica de acréscimo patrimonial, a ensejar incidência do Imposto de Renda.** As quantias não objetivam ressarcir perdas

Superior Tribunal de Justiça

passadas, constituindo-se em disponibilidades econômicas futuras, como contraprestação por serviços prestados.

III - Recurso especial parcialmente provido (REsp. Nº 996.341 - RS, **Primeira Turma**, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 16.9.2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO-OCORRENTE. FALTA DE JUNTADA DE INTEIROS TEORES DE DECISÕES. INADMISSIBILIDADE. **PREVISÃO DE CONSTITUIÇÃO DE FUNDO DE PENSÃO. DESCUMPRIMENTO. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. ACORDO TRABALHISTA.** RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE.

1. Inadequado o recurso especial quando o aresto atacado decide a matéria sob enfoque eminentemente constitucional, tendo em vista a competência atribuída pela Constituição Federal à Suprema Corte.

2. A verificação da ocorrência de eventual omissão pelo Tribunal *a quo* na análise de matéria constitucional, no âmbito desta Corte, importaria na usurpação da competência reservada ao Pretório Excelso.

3. A falta de pronunciamento da Corte de origem a respeito do disposto nos artigos tidos por violados, impede o conhecimento do especial, em virtude da falta de prequestionamento.

4. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC quando a decisão recorrida se apresenta devidamente motivada, sem omissões ou contradições a serem sanadas.

5. Não é necessária a juntada aos autos de precedentes citados no acórdão recorrido, pois os fundamentos deste são, por dedução, os daqueles. Ademais as partes têm diversos meios de acesso às decisões dos tribunais, sempre publicadas no órgão oficial de imprensa.

6. Os valores recebidos por descumprimento de acordo coletivo de trabalho que visava à constituição de fundo de aposentadoria, possuem natureza jurídica de acréscimo patrimonial, a ensejar incidência do Imposto de Renda.

7. A omissão da fonte pagadora de retenção e recolhimento do Imposto de Renda não exclui a responsabilidade do contribuinte que auferiu a renda. Precedentes.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido e do contribuinte conhecido em parte e não provido (REsp. Nº 1.058.771 - RS, **Segunda Turma**, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4.8.2009).

De observar que o primeiro precedente citado, de relatoria de Sua Exa. o Sr. Min. Francisco Falcão, foi formado em causa idêntica à que se discute aqui.

Sendo assim, quando à incidência do imposto de renda, também sem razão os contribuintes.

Da não incidência da multa prevista no art. 44, I, da Lei n. 9.430/96.

Quanto à questão do reconhecimento da multa de ofício, na oportunidade rememoro a letra da lei vigente, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

No caso em apreço, os contribuintes foram induzidos a erro, pois as declarações de ajuste foram preenchidas conforme os comprovantes de rendimentos que lhes foram enviados pela fonte pagadora informando tratar-se de rendimentos isentos e não tributáveis.

Nessa situação há duas soluções possíveis. A primeira delas seria aplicar diretamente o art. 136, do CTN (*"Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato"*). O artigo define a responsabilidade objetiva por infrações à legislação tributária e sua aplicação tem por resultado exigir dos contribuintes o valor referente à multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei n. 9.430/96 (75% sobre o valor não recolhido), independentemente de seu comportamento. Essa primeira solução cria para o contribuinte demanda de natureza civil em regresso contra a fonte pagadora já que foi por ela induzido a erro em razão da informação equivocada no comprovante de rendimentos.

Há precedentes específicos para a aplicação dessa primeira solução no âmbito do STJ, exemplifico com acórdãos provenientes desta Segunda Turma, *verbo ad verbum*:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DIFERENÇA SALARIAL DECORRENTE DA CONVERSÃO DA URV (11,98%). JUROS E MULTA. INCIDÊNCIA.

1. As verbas percebidas por servidores públicos resultantes da diferença apurada na conversão de suas remunerações da URV para o Real (11,98%) têm natureza salarial e, portanto, estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Precedentes.
2. Segundo o art. 136 do CTN, "Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do

Superior Tribunal de Justiça

ato".

3. Se o imposto de renda deixou de ser retido na fonte no momento próprio, sobre o tributo incidem juros de mora e multa, independentemente da boa-fé do agente, ainda que a ausência de retenção tenha sido imputada à instituição pagadora.

4. A ausência de retenção na fonte não retira a responsabilidade do contribuinte que recebeu o rendimento de submeter a renda à incidência do imposto, arcando, obviamente, com os consectários legais decorrentes do inadimplemento. Precedentes da Segunda Turma.

5. Recurso especial provido (REsp. n. 1.337.166 - AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 07.02.2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. EXAME PREJUDICADO. IMPOSTO DE RENDA. FALTA DE RETENÇÃO DO TRIBUTO PELA FONTE PAGADORA. CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE. JUROS E MULTA. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC

2. A ausência de retenção do tributo pela fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte, que está obrigado a informar, na sua declaração de ajuste anual, os valores recebidos, devendo arcar também com os consectários legais decorrentes do inadimplemento (juros e multa). Precedentes.

3. Esta Corte, no julgamento do REsp. 879.844/MG, Dje 25.11.2009, representativo de controvérsia, reconheceu a legalidade da aplicação da Taxa SELIC na correção dos débitos que os contribuintes tenham para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal.

4. Recurso especial provido (REsp. n. 1.334.749 - AL, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25.06.2013).

Observo que os precedentes suso citados não especificam se o beneficiário incluiu o rendimento em sua declaração ou não.

Já a segunda solução é a de o Fisco responsabilizar diretamente a fonte pela multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei n. 9.430/96 (art. 957, I, do RIR/99 - multa de 75% sobre o valor não recolhido), liberando o contribuinte de qualquer responsabilidade por ter sido induzido a erro.

Entendo que essa segunda posição é a que encontra amparo normativo para o presente caso, pois os rendimentos em apreço já foram incluídos nas declarações de ajuste dos beneficiários, ainda que como rendimentos isentos e não tributáveis. A primeira solução a entendo cabível nos casos onde não houve a inclusão dos rendimentos na declaração de ajuste. Segue a legislação específica a respeito:

Superior Tribunal de Justiça

Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR-99).

Responsabilidade da Fonte no Caso de não Retenção

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

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

O decreto é claro. A obrigatoriedade de recolhimento do tributo ("*recolhimento deste*"), após a entrega da declaração de ajuste, é do beneficiário. Incluído o rendimento na declaração de ajuste, seja a que título for, o dispositivo afasta a responsabilidade da fonte pagadora pelo recolhimento do tributo ("*sem obrigatoriedade do recolhimento deste*"), ao tempo em que fixa a exclusiva responsabilidade da fonte pagadora pelo recolhimento da multa de ofício e dos juros de mora ("*aplicar-se-á a penalidade prevista no art. 957, além dos juros de mora pelo atraso*"). Desse modo, não há qualquer responsabilidade do contribuinte quanto à multa de ofício e aos juros de mora em casos que tais.

Com efeito, o art. 722, parágrafo único, do RIR-99 tempera a responsabilidade objetiva do contribuinte prevista no art. 136, do CTN.

Veja-se que a jurisprudência administrativo-fiscal, ao examinar o art. 576, §3º, do RIR/80, que corresponde ao suso mencionado parágrafo único do art. 722, do RIR/99, fixou que a responsabilidade da fonte pagadora se aplica mesmo nos casos onde os rendimentos são incluídos pelos beneficiários em sua declaração como isentos e não tributáveis, in verbis:

IMPOSTO DE RENDA - FONTE - ANTECIPAÇÃO - A falta de retenção do imposto de renda na fonte, com antecipação do devido na declaração, torna a fonte sujeito passivo indireto por transferência de responsabilidades, com a obrigação "ex lege" de pagar o imposto devido. Todavia, **se o contribuinte direto inclui o rendimento auferido em sua declaração do imposto, ainda que como isento ou não tributável, materializa-se a hipótese prevista no artigo 576 do RIR/80, cabendo à repartição revisora cobrar-lhe o imposto devido e aplicar a penalidade prevista à fonte pela infração cometida**, quando cabível. Outrossim, a assunção do ônus do imposto de fonte deriva da vontade das partes e não pode ser presumida pela simples falta de retenção, ante a ausência de autorização legal nesse sentido, devendo essa opção ser comprovada pelo fisco com base em prova convincente (Ac. CSRF/01-2.257/97 - DO 25/06/98).

Agora partindo para o âmbito judicial, há precedente do STJ, no sentido de que "*é indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção*

Superior Tribunal de Justiça

deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda" (REsp 383.309/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. em 07.03.2006, DJ de 07.04.2006, grifo nosso).

Nesse mesmo sentido, cito outros julgados da Segunda Turma deste Tribunal: REsp n. 644.223/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25.04.2005; REsp 439.142 / SC, Rel Min. Franciulli Netto, Dj de 25.04.2005, p. 267; REsp 424.225 / SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dj de 19.12.2003, p. 323.

Considero que o posicionamento de não exigir a multa dos contribuintes sempre que não houver a intenção de omitir os valores devidos é excessivamente permissivo e faz tábula rasa do disposto no art. 136, do CTN. Com efeito, a omissão dos valores na declaração enseja a responsabilização objetiva do contribuinte. No entanto, no presente caso estamos falando da situação específica onde não houve a omissão dos valores na declaração, mas sim o registro desses valores como rendimentos isentos e não tributáveis em razão da informação equivocada fornecida pela fonte pagadora aos beneficiários.

Para estes casos há jurisprudência específica da Primeira Turma deste STJ que expressamente corrobora o posicionamento que adoto:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.

(...)

5. A ausência de participação do contribuinte para o equívoco no lançamento, ao lado de militar a seu favor o fato de que **a própria fonte pagadora apresentou os comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda, sem incluir as diferenças salariais percebidas**, retira o substrato da imposição da sanção imposta pelo art. 4º, caput e inciso I, da Lei 8.218/91, verbis: "Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte"

6. Recurso especial parcialmente provido para determinar a aplicação das alíquotas vigentes à época em que eram devidas as verbas decorrentes do reajuste salarial com base na URP, bem como afastar a multa imposta. (REsp 789.029/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 04.06.2007 p. 310, grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 45, PARÁGRAFO ÚNICO, DO

Superior Tribunal de Justiça

CTN, ART. 46 DA LEI N. 8541/92 E ART. 103 do DECRETO-LEI N. 5844/43. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA FONTE PAGADORA QUE, EMBORA RECONHECIDA, NÃO AFASTA A OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

(...)

III - Nada obstante, a teor da novel jurisprudência deste Tribunal Superior, a falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe em responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do pagamento pelo contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, por ocasião da declaração anual, como aliás, ocorreria se tivesse havido recolhimento na fonte.

IV - Por outro lado, **tendo o contribuinte sido induzido a erro, ante o não lançamento correto, pela fonte pagadora, do tributo devido, resta descaracterizada a sua intenção de omitir certos valores da declaração do imposto de renda**, motivo a desamparar o interesse da Fazenda, no tocante à imposição de multa ao contribuinte (cf. REsp n. 411.428/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 21.10.2002; REsp n. 644.223/SC, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25.04.2005).

V - Recursos especiais de Bertoldo Leopoldino de Souza e da Fazenda Nacional conhecidos, porém improvidos. (REsp 374.603/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02.05.2006, DJ 25.05.2006 p. 151).

Nesse ponto, portanto, o recurso especial merece provimento para ser afastada a multa de ofício aplicada.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2010/0195658-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.218.222 / RS

Número Origem: 200571000081361

PAUTA: 04/09/2014

JULGADO: 04/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **BENO DAVI JOVCHELEVICH E OUTROS**

ADVOGADO : **VITOR KORDYAS DOSSA**

RECORRIDO : **FAZENDA NACIONAL**

PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

ASSUNTO: **DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF / Imposto de Renda de Pessoa Física**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.