



Empresa responsável por reter IR não pode pedir restituição, diz STJ

Quando uma pessoa jurídica paga mais do que deveria no Imposto de Renda, a restituição de indébito tributário só pode ser postulada pelo sujeito passivo que efetivamente pagou, e não por empresas responsáveis pela retenção e recolhimento do tributo. Assim entendeu a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao definir interpretação dos artigos 121 e 165 do Código Tributário Nacional e resolver controvérsia em embargos de divergência.

O debate envolve a restituição de indébito tributário resultante de pagamento de Imposto de Renda retido e recolhido a maior, quando em cumprimento do artigo 45, parágrafo único, do CTN. Segundo o dispositivo, a lei pode atribuir à fonte pagadora a retenção e o repasse ao Fisco do IR devido pelo contribuinte. Mas a 1ª Turma entendeu que, apesar de ser fonte pagadora, esse tipo de empresa não tem legitimidade ativa para postular repetição de indébito.

Conforme o acórdão embargado, “não há propriamente pagamento por parte da responsável tributária, uma vez que o ônus econômico da exação é assumido direta e exclusivamente pelo contribuinte que realizou o fato gerador correspondente, cabendo a esse, tão-somente, o direito à restituição”. O recorrente apontava contradição com outra decisão do STJ, em sentido contrário.

O relator, ministro Og Fernandes, manteve o entendimento do acórdão. Ele afirmou que não se pode confundir a sujeição passiva de uma obrigação tributária acessória — cujo objeto corresponde a um fazer ou não fazer no interesse da arrecadação — e a sujeição passiva de uma obrigação tributária principal — cujo objeto corresponde ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

A 1ª Seção definiu a seguinte tese, por unanimidade:

O sujeito responsável pela obrigação de fazer consistente em retenção e recolhimento do Imposto de Renda não tem legitimidade ad causam para pleitear a restituição de valores eventualmente pagos a maior por ocasião do cumprimento de referida incumbência normativa”.

Obrigações diferentes

Para Og Fernandes, a obrigação tributária acessória, nos termos do artigo 113, parágrafo 2º, do CTN, não se confunde com aquela disciplinada no artigo 128. Ele reconheceu que determinado sujeito de obrigação tributária acessória (fonte pagadora da renda ou proventos tributáveis) pode ser incluído numa relação jurídico-tributária principal como responsável pelo pagamento do tributo, caso o recolhimento e a retenção que lhe cabiam não tenham sido efetivados, mas destacou que esse não foi o caso dos autos, uma vez que o imposto foi pago, inclusive a maior.



“A legitimidade processual *ad causam* para restituição de indébito tributário deve levar em consideração, em circunstâncias como a que se analisa, os sujeitos da relação jurídico-material tributária principal, cujo objeto corresponde ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária dela decorrente, o que não é o caso dos autos”, disse.

Tributos indiretos

O ministro também reconheceu a existência de precedentes no STJ que constataram a legitimidade do sujeito passivo da obrigação tributária acessória — cujo objeto consiste na retenção e recolhimento de impostos e contribuições, mas todos relacionados a “tributos indiretos” e somente quando houver comprovação de que não houve repercussão do ônus financeiro a terceira pessoa, comumente intitulada de sujeito passivo de fato (artigo 166 do CTN).

“Imposto de Renda não se inclui entre aqueles que se enquadram como ‘tributos indiretos’ a exigir qualquer análise quanto ao artigo 166 do CTN, sendo desnecessário tecer mais comentários a respeito de referidos precedentes”, concluiu o ministro.

Og Fernandes também destacou que a existência de autorização outorgada pela contribuinte para ser substituída pela fonte pagadora em nada influenciaria no resultado da decisão. “Quando muito, possibilitaria que ela ingressasse com a demanda em nome da contribuinte substituída na qualidade de mandatária, mas não em nome próprio.” O acórdão ainda não foi publicado. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

EREsp 1.318.163

Date Created

26/06/2017