



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10580.720367/2009-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.599 – 1ª Turma Especial
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria IRPF
Recorrente MARGARETH PINHEIRO DE SOUZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007

RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. URV BAHIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. FORMA DE TRIBUTAÇÃO. CÁLCULO DO IMPOSTO.

No caso de rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, mas o cálculo do imposto deverá considerar os períodos a que se referirem os rendimentos, evitando-se, assim, ônus tributário ao contribuinte maior do que o devido, caso a fonte pagadora tivesse procedido tempestivamente ao pagamento dos valores reconhecidos em juízo. Interpretação da lei conforme jurisprudência do STJ.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para cancelar a exigência fiscal relativa à omissão de rendimentos recebidos acumuladamente. Vencido o Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida (Relator) que rejeitava as preliminares suscitadas e, no mérito, dava provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício de 75%. Designado Redator do voto vencedor o Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente.

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

Assinado digitalmente

Márcio Henrique Sales Parada - Redator Designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Mara Eugenia Buonanno Caramico, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF por meio do qual se exige crédito tributário no valor de R\$ 161.770,30, incluídos multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora.

Informa a Autoridade lançadora que o crédito tributário foi constituído em razão de ter sido apurada, nas Declarações de Ajuste Anual da contribuinte, classificação de rendimentos tributáveis qualificados como rendimentos isentos e não tributáveis.

Os rendimentos foram recebidos do Ministério Público do Estado da Bahia a título de “Valores Indenizatórios de URV”, em 36 (trinta e seis) parcelas, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006, em decorrência do disposto na Lei Complementar do Estado da Bahia nº 20, de 8 de setembro de 2003.

Por se tratar de rendimentos recebidos acumuladamente, o crédito tributário foi constituído com base nas tabelas e alíquotas vigentes nos anos de recebimento, em consonância com o disposto no art. 56 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/1999.

Em 13 de maio de 2009, após a constituição do crédito, foi publicado o Despacho do Ministro da Fazenda S/N, de 11 de maio de 2009, que aprovou o Parecer PGFN/CRJ nº 287, de 12 de fevereiro de 2009, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Referido parecer concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, com relação às ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas a que se referem os rendimentos, devendo o cálculo ser mensal, e não global.

Por esse motivo, a Autoridade julgadora de piso converteu o julgamento em diligência, a fim de que a Unidade de origem adotasse as medidas necessárias ao ajuste do lançamento fiscal, na forma determinada pelo Parecer PGFN/CRJ nº 287/2009 (Despacho às fls. 134/135 deste processo digital).

A diligência fiscal, no entanto, não foi levada a cabo pela Unidade de origem, em face da publicação do Parecer PGFN/CRJ nº 2.331/2010, de 26 de outubro de 2010, que decidiu pela suspensão das medidas propostas no Parecer PGFN/CRJ nº 287/2009 até que a Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/08/2014 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 26/08/2014 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 26/08/2014 por MARCELO VASCONCEL OS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 27/08/2014 por TANIA MARA PASCHOALIN

Impresso em 27/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

questão seja apreciada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, que reconheceu a repercussão geral da matéria.

A impugnação apresentada pela contribuinte foi julgada procedente em parte (acórdão às fls. 138/143). Entenderam os julgadores de 1^a instância que as parcelas referentes às férias indenizadas e ao décimo terceiro salário foram indevidamente tributadas, porquanto isentas e sujeito à tributação exclusiva, respectivamente.

Cientificada da decisão em 08/04/2011 (fl. 147), a Interessada apresentou recurso em 20/04/2011, alegando, em síntese, que:

- A classificação dos valores recebidos foi feita originariamente pela própria fonte pagadora. Com base na classificação feita pelo Ministério Público do Estado da Bahia, incluiu tais valores em suas declarações anuais de imposto de renda, como rendimentos não tributáveis, já que se tratava de verbas indenizatórias.

- A decisão hostilizada não enfrentou as questões suscitadas relativas à falta de legitimidade da União para cobrar imposto de renda que pertence, por determinação constitucional, ao Estado. Tal omissão caracteriza supressão de instância e viola o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

- A União não tem legitimidade ativa para cobrar o valor do imposto de renda incidente na fonte que não foi objeto de retenção pelo Estado-membro. A via da primeira instância deve ser reaberta para que se analise e decida a questão relativa à falta de legitimidade da União para cobrar imposto de renda pertencente ao Estado da Bahia.

- O fato de ter lançado em sua declaração os valores recebidos não significa que tenha reconhecido a ocorrência do fato gerador do imposto de renda. As parcelas referentes às diferenças na conversão de Cruzeiro Real para URV consubstanciam-se indenização.

- Há evidente caráter compensatório da URV já em sua gênese e, dessa maneira, não há incidência de imposto de renda sobre essa verba.

- As parcelas referentes às diferenças de URV não representam qualquer acréscimo patrimonial que seja produto do capital ou do trabalho, constituindo reposição de quantias que deveriam integrar a remuneração ao longo do tempo, na tentativa de reparar prejuízos.

- O STF editou a Resolução nº 245, deixando claro que o abono conferido aos magistrados federais, em razão das diferenças de URV, é verba indenizatória e, por esse motivo, está isento de contribuição previdenciária e do imposto de renda.

- O Procurador-Geral da República adotou o mesmo entendimento do STF e autorizou o pagamento do abono variável aos Membros do Ministério Público da União.

- A Lei Complementar Estadual da Bahia nº 20/2003 reconheceu a natureza indenizatória das parcelas referentes às diferenças da conversão de Cruzeiro Real para URV relativamente aos membros do Ministério Público da Bahia.

- Se foi decidido que a verba tem natureza indenizatória para os Magistrados e Procuradores da República, e também para magistrados estaduais, não se pode negar que tenham o mesmo caráter em relação aos membros do Ministério Públicos dos Estados.

- Os descontos que a Autoridade fiscal pretende implementar à Recorrente, membro do Ministério Público Estadual, viola o art. 150 da Constituição da República, que proíbe o tratamento desigual entre os contribuintes.

- A Autoridade fiscal apresenta uma planilha, parte integrante do Auto de Infração, na qual as alíquotas consideradas no cálculo divergem das alíquotas vigentes à época, de acordo com a tabela exposta no *site* da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, o que levou a um erro no cálculo do suposto imposto apurado, elevando-o.

- De acordo com a tabela disponível no *site* da RFB, a alíquota do ano de 1994 era de 25%. No entanto, no cálculo apresentado a autoridade fiscal se valeu da alíquota de 26,6%. Em 1998, se utilizou de 27,5% ao invés de 25%.

- A IN nº 1.127/2010 reduziu a carga tributária sobre os rendimentos recebidos pelo contribuinte acumuladamente. Pela nova regra, o imposto será calculado levando em conta o valor a ser pago em cada mês e número de meses a que se refere o pagamento acumulado, com utilização da tabela progressiva.

- Essa nova orientação se aplica ao suposto crédito tributário constituído, pois se trata de montante pago em 36 parcelas iguais, devendo o suposto imposto incidir isoladamente sobre cada parcela mensal, o que leva a uma alíquota menor.

- A fiscalização, sem considerar as deduções, atraiu para o contribuinte maior carga tributária, pois, na medida em que retira deduções ou subtrai isenção, aumenta a base tributária.

- O contribuinte simulou o refazimento de suas declarações dos anos e exercícios referentes ao recebimento das verbas de URV, considerando tudo que recebeu, pagou e deduziu, apresentando resultados diferentes dos valores constantes do Auto de Infração.

- A Autoridade fiscal excluiu da base de cálculo o valor de R\$ 1.647,17, para cada ano, referente ao décimo terceiro salário. Não está correto, pois de acordo com a planilha já apresentada, o valor correto total a ser excluído é de R\$ 3.899,81, para cada ano.

- No que se refere às férias, o valor a ser excluído da base de cálculo do suposto imposto também não está correto, pois a Autoridade fiscal excluiu apenas o valor de R\$ 927,38, enquanto o valor total correto é de R\$ 5.810,29, para cada ano.

- 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.

- A responsabilidade não pode recair sobre o Recorrente, que não está obrigado ao recolhimento do imposto, quando este não lhe tenha sido retido na fonte, porquanto essa obrigação é atribuída à fonte pagadora, na condição de responsável.

- A responsabilidade do Estado ou do Ministério Público da Bahia não decorre de mera interpretação, mas de disposição legal de substituição tributária, e do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

- À Recorrente não pode pesar o ônus da divergência de interpretação da classificação de rendimentos, já que nada criou, apenas informou o que lhe foi informado pela fonte pagadora, a quem incumbia fazer a correta classificação da verba e posterior retenção do imposto, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 20/2003.

- Não se coaduna com a jurisprudência do CARF a cobrança da multa de 75% sobre o total do imposto que, supostamente deveria ter sido recolhido, em razão da boa fé do contribuinte.

- A Lei Complementar Estadual nº 20/2003, do Estado da Bahia, não foi declarada constitucional. Portanto, enquadraria-se no inciso I do art. 100 do CTN (ato normativo expedido pelas autoridades administrativas), devendo ser afastada a multa, os juros e a atualização monetária impostos pelo Fisco.

- Os juros de mora representam uma indenização pelos danos emergentes do não uso do patrimônio, aquilo que perdeu o credor pela mora do devedor. Assim, os juros de mora têm natureza distinta da originária do principal, não constituindo aquisição de disponibilidade de renda, produto do trabalho remunerado pelo Estado da Bahia.

- O mesmo fundamento utilizado para os juros de mora vale também para a atualização monetária. A tributação da correção monetária decorrente da aplicação da URV desnatura o perfil constitucional do imposto sobre a renda, pois tal variação não aumenta o patrimônio do contribuinte.

- A incidência de imposto de renda sobre a parcela de correção monetária decorrente da aplicação de URV, verba de natureza indenizatória, caracteriza transferência ilegal de parte da propriedade privada do particular para o Estado, legitimando a figura do confisco, vedada pela Constituição Federal.

Ao fim, requer seja acolhido e totalmente provido o presente recurso, cancelando-se o débito fiscal reclamado. Na hipótese de ser mantida a ação fiscal, pleiteia que se leve em consideração todos os argumentos lançados neste recurso.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO E DESNECESSIDADE DE AJUSTE DA BASE DE CÁLCULO À FORMA ESTABELECIDA PELO PARECER PGFN/CRJ Nº 287/2009

O imposto foi calculado sobre o total de rendimentos recebidos nos respectivos anos-calendário, mediante a aplicação da alíquota máxima vigente à época, utilizando-se o denominado regime de caixa (Lei nº 7.713/1988, art. 12, Regulamento do Documento assinado digitalmente conforme MP 5º 2.200-2 de 24/08/2001 Autenticado digitalmente em 26/08/2014 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 26 /08/2014 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 26/08/2014 por MARCELO VASCONCEL OS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 27/08/2014 por TANIA MARA PASCHOALIN Impresso em 27/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA 5

Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999 – RIR/1999, art. 56 e Lei nº 8.541/1992, art. 46, § 2º).

Ao contrário do afirmado pela Recorrente, as alíquotas constantes da tabela exposta no *site* da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB não divergem daquelas utilizadas no presente lançamento.

É que as alíquotas aplicadas estão discriminadas por ano-calendário, ao passo que as alíquotas da tabela veiculada no *site* da RFB estão discriminadas por exercício. Assim inexiste a suposta divergência de alíquotas apontadas pelo Recorrente.

Após a constituição do crédito, foi publicado o Despacho do Ministro da Fazenda S/N, de 11 de maio de 2009, que aprovou o Parecer PGFN/CRJ nº 287, de 12 de fevereiro de 2009, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Referido parecer concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, com relação às ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas a que se referem os rendimentos, devendo o cálculo ser mensal, e não global.

Não se desconhece que os pareceres emitidos pela PGFN, quando aprovados pelo Ministro da Fazenda, vinculam os órgãos fazendários da Administração Pública Federal, inclusive o CARF, nos termos do que dispõe o art. 42 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, assim descrito:

Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.

Ocorre, todavia, que o Parecer PGFN/CRJ nº 287, de 12 de fevereiro de 2009, aprovado por Despacho do Ministro da Fazenda publicado no Diário Oficial da União em 13 de maio de 2009, teve os seus efeitos suspensos em 27/10/2010, por intermédio do Parecer PGFN/CRJ nº 2.331/2010, o que significa dizer que a sua aplicação se restringe aos lançamentos efetuados no período de produção de seus efeitos (13/05/2009 a 27/10/2010).

No caso concreto, o Auto de Infração foi lavrado em 09/02/2009 (fl. 3) e a ciência à Interessada ocorreu em 12/02/2009 (fl. 52). Inaplicável, portanto, à espécie, o contido no Parecer PGFN/CRJ nº 287/2009, devendo prevalecer a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, nos exatos termos do *caput* do art. 144 do Código Tributário Nacional – CTN, assim descrito:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Vigia, à época da ocorrência dos fatos geradores, em relação aos rendimentos recebidos acumuladamente, os artigos 12 da Lei nº 7.713/1988 e 46, § 2º, da Lei nº 8.541/1992, que determinam a aplicação do regime de caixa, de modo que nenhum reparo deve ser feito na

base de cálculo lançada. A sistemática estabelecida pela Lei 12.350/2010, regulamentada pela IN RFB nº 1.127/2011, somente se aplica aos rendimentos acumulados recebidos a partir de sua vigência.

Registro, por oportuno, que enquanto o STF não se manifestar a respeito do tema (repercussão geral já reconhecida), há que se presumir a constitucionalidade do art. 12 da Lei nº 7.713/1988 e do art. 46, § 2º, da Lei nº 8.541/1992, haja vista que jamais se presume a inconstitucionalidade. Pelo contrário, presumida é sempre a constitucionalidade da lei.

Observo, ainda, apenas a título de argumentação, que no caso em análise esta discussão é irrelevante para fins da apuração da base de cálculo do tributo devido, haja vista que as bases de cálculo anteriormente declaradas como tributáveis já sujeitavam o Interessado à incidência do imposto de renda em sua alíquota máxima, além do que já haviam sido aproveitadas as parcelas a deduzir previstas nas respectivas tabelas progressivas. De conseqüente, o imposto apurado mediante aplicação direta da alíquota máxima sobre os rendimentos omitidos coincide com o imposto apurado, mensalmente, aplicando-se as alíquotas previstas na tabela progressiva sobre a base de cálculo ajustada em razão da omissão.

AJUSTE DA BASE DE CÁLCULO EM VIRTUDE DO CÔMPUTO DO ABONO DE FÉRIAS E DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO

A impugnação da contribuinte foi julgada procedente em parte (acórdão às fls. 138/143 deste processo digital) porque os julgadores da instância de piso constataram que parcelas dos valores recebidos a título de URV, referentes a abono de férias e a título de adiantamento de décimo terceiro, foram indevidamente tributadas. Em face disso, exonerou-se a contribuinte do pagamento do valor de R\$ 2.124,00, juntamente com os acréscimos legais devidos.

INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

Alega o Interessado que a decisão de piso não enfrentou a questão relativa à falta de legitimidade da União para cobrar imposto de renda que pertence, por determinação constitucional, ao Estado. Tal omissão, em sua visão, caracterizaria supressão de instância. O excerto abaixo, extraído da decisão recorrida, afasta a alegação do Recorrente:

É certo que, por determinação constitucional, se o Estado da Bahia tivesse efetuado a retenção do IRRF, o valor arrecadado lhe pertenceria. Entretanto, tal retenção não alteraria a obrigação do contribuinte de oferecer a integralidade do rendimento bruto à tributação do imposto de renda na declaração de ajuste anual. A exigência em foco se refere ao imposto de renda incidente sobre rendimentos da pessoa física (IRPF) e não ao IRRF que deixou de ser retido indevidamente pelo Estado da Bahia. Portanto, tanto a exigência do tributo, quanto o julgamento do presente lançamento fiscal, é da competência exclusiva da União.

Ainda em sede de preliminar, anoto que decisões administrativas ou judiciais, sem caráter vinculante, não obrigam os julgadores dos processos administrativos fiscais.

IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO HETERÔNOMA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/08/2014 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 26/08/2014 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 26/08/2014 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 27/08/2014 por TANIA MARA PASCHOALIN

Impresso em 27/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No que tange à possibilidade de os Estados instituírem isenções de imposto de renda, observo que o poder de isentar é decorrência natural do poder de tributar, devendo haver uma harmonia no plano da competência tributária, na esteira do binômio “instituir-isentar”.

Assim, a União pode instituir os tributos federais e isentá-los; os Estados e o DF podem instituir os tributos estaduais e isentá-los; os Municípios e o DF podem instituir os tributos municipais e isentá-los, tudo no plano de uma correlação lógica que se estabelece entre a competência privativa outorgada pela Constituição para instituição de tributos e a idêntica competência para proceder à desoneração por meio de uma norma isencional.

Em outras palavras: a regra é que as isenções sejam autônomas, porquanto concedidas pelo ente federado a quem a Constituição atribuiu a competência para a criação do tributo. Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu artigo 151, III, veda que a União conceda isenção heterônoma, nos seguintes termos:

Art. 151. É vedado à União:

(...)

III – instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Por simetria, é correto afirmar que aos Estados também não é dado instituir isenções de tributos de competência federal ou municipal, de forma que a Lei Complementar do Estado da Bahia nº 20/2003 não tem o condão de excluir, por meio de isenção heterônoma, crédito tributário relativo ao imposto de renda, tributo de competência da União, ainda que o produto da arrecadação deste imposto, retido na fonte, se destine ao próprio Estado.

Nessa linha de raciocínio, oportuna é a transcrição de excerto do voto da Conselheira Tânia Maria Paschoalin, proferido nos autos do Processo nº 10530.723549/2009-88, no qual se afastou a pretensa ilegitimidade da União para atuar no polo passivo de processo administrativo fiscal em que se discutiu a mesma matéria:

No que tange à ilegitimidade da União para atuar como polo ativo no presente procedimento administrativo fiscal, uma vez que competiria aos Estados reclamar o imposto indevidamente não recolhido, nos termos do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal de 1988, importa ressaltar que o objetivo do disposto no mencionado artigo é a de promover a repartição da receita tributária pertencente à União com outros entes federados, sem afetar a competência tributária do ente eleito pela Constituição como titular do poder de tributar relativo a determinado tributo. No caso do Imposto de Renda, a competência para instituir, arrecadar e fiscalizar o imposto sobre a renda é da União, a teor do que estabelece o art. 153, III., da Constituição Federal.

O art. 6º, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - CTN didaticamente explicita:

Art. 6º - A atribuição constitucional de competência tributária

Documento assinado digitalmente conforme MCTI 12.200-2 de 24/08/2009
Autenticado digitalmente em 26/08/2014 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 26/08/2014 por MARCELO VASCONCEL
OS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 27/08/2014 por TANIA MARA PASCHOALIN
Impresso em 27/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e observado o disposto nesta Lei.

Parágrafo único . Os tributos cuja receita seja distribuída, no todo ou em parte, a outras pessoas jurídicas de direito público pertencem à competência legislativa daquela a que tenham sido atribuídos. (grifos acrescidos)

Assim, não implicando a repartição de receitas transferência da condição de sujeito ativo, rejeita-se a ilegitimidade ativa da União reclamada pelo autuado.

INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 20/2003 E DA RESOLUÇÃO DO STF Nº 245/2002

Anoto, por importante, que a contribuinte enquadrou no campo de rendimentos isentos e não tributáveis de suas declarações de ajuste anual, exercícios 2005, 2006 e 2007, valores recebidos do Ministério Público do Estado da Bahia, por entendê-los isentos de imposto de renda à luz do disposto no art. 3º da Lei Complementar do Estado da Bahia nº 20/2003 e por analogia à Resolução nº 245/2002 do Supremo Tribunal Federal - STF, que conferiu natureza indenizatória ao abono pago aos magistrados federais em razão das diferenças de URV.

Todavia, o recorrente não faz parte dos quadros da Magistratura Federal, pertencendo ao Ministério Público do Estado da Bahia, não podendo, por óbvio, a Resolução do STF ser estendida às verbas pagas ao Recorrente, posto que isto resultaria na concessão de isenção sem lei federal específica.

NATUREZA REMUNERATÓRIA DOS VALORES PAGOS

Acrescento que os valores pagos a servidores em decorrência de diferenças de URV não recebidas em época oportuna constituem verdadeiros acréscimos patrimoniais, que se afiguram de caráter remuneratório, razão pela qual se justifica a incidência do imposto de renda, em consonância com o disposto no art. 43, inc. II, do CTN.

Noutros termos: as diferenças de URV percebidas em momento posterior à conversão se incorporam aos vencimentos, motivo pelo qual devem integrar a base de cálculo do imposto de renda, haja vista que não mais representam diferenças de URV, mas sim diferenças de remuneração.

Ademais, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que as diferenças de URV têm natureza remuneratória. À guisa de exemplos, multifários precedentes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DIFERENÇAS ORIUNDAS DA CONVERSÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO EM URV. VERBA PAGA EM ATRASO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Pelo princípio da fungibilidade, admite-se o recebimento de

Documento assinado digitalmente conforme o art. 1º, § 2º, da LDO/2014
embargos de declaração como agravo regimental. 2. A verba
Autenticado digitalmente em 26/08/2014 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 26
/08/2014 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 26/08/2014 por MARCELO VASCONCEL
OS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 27/08/2014 por TANIA MARA PASCHOALIN
Impresso em 27/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

percebida em atraso pelos servidores públicos em razão da diferença de 11,98%, oriunda da conversão de seus vencimentos em URV, possui natureza remuneratória, sendo devida a incidência de Imposto de Renda e de Contribuição Previdenciária sobre ela. Precedentes.3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido. (EDcl no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS RECEBIDAS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. ÍNDICE DE 11,98%, URV. VERBA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que os valores recebidos pelos servidores públicos, oriundos de pagamento de diferença da URV, não têm natureza indenizatória, mas sim salarial, pois incorporam-se ao seu patrimônio, constituindo-se, assim, em fato gerador da incidência do Imposto de Renda, nos moldes do art. 43 do CTN.

2. A Resolução Administrativa 245 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável ao caso. A mencionada norma faz referência ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei 9.655/1998, e não à parcela correspondente aos 11,98% em favor dos servidores públicos estaduais.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE VALORES RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DA DIFERENÇA DE CONVERSÃO DA MOEDA EM URV. PERCENTUAL DE 11,98%. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA

RESPONSABILIDADE DO SUBSTITUÍDO EM FACE DO INADIMPLEMENTO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO

Registro, por relevante, que o inadimplemento do dever de recolher a exação na fonte não exclui a obrigação do contribuinte de oferecer os valores percebidos à tributação, ou seja, o contribuinte, no regime da responsabilidade por substituição, continua obrigado a declarar corretamente o valor por ocasião do ajuste anual, ocasião em que poderá receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento.

Dizendo de outro modo: nos casos de desconto na fonte, a responsabilidade pelo pagamento do tributo continua sendo do contribuinte, que deve proceder ao ajuste de contas no final do ano-calendário, quando, por sua conta e risco, informará na sua declaração de rendimentos o quantum da renda auferida no ano-base, a despeito da interpretação conferida à legislação pelo substituto tributário. Se não atua em conformidade com a legislação, interpretando verba remuneratória como se fora indenizatória, sujeita-se aos riscos de sua conduta, sendo passível de ser autuado pela Administração Tributária.

Na mesma linha, a pacífica jurisprudência do STJ, a ver:

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.

1. *O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, constituindo-se complementação de caráter nitidamente remuneratório, ensejando, portanto, a cobrança de imposto de renda.*
2. *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.*
3. *No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos.*
4. *É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda.*
5. *Recurso especial parcialmente provido (REsp 383.309/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07.04.06);*

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA DE EXCLUSÃO.

1. *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.*
2. *Todavia, a lei não exclui 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 omisso, 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.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento (EREsp 652.498/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 18.09.06).

IMPOSTO DE RENDA E JUROS MORATÓRIOS

No concernente aos juros moratórios, relevante observar que no julgamento do Resp nº 1.227.133/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), o Superior Tribunal de Justiça – STJ havia decidido pela não incidência de imposto de renda sobre os valores pagos a esse título, em acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

Ocorre que o Egrégio Tribunal acolheu parcialmente os embargos declaratórios opostos pela União para explicitar que o tema de mérito discutido no recurso especial circunscreve-se à exigência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho, o que não se amolda ao presente caso.

Para melhor compreensão do assunto, transcrevo abaixo excertos do acórdão que esclareceu a questão:

Todas as discussões trazidas pela embargante passam pelo exame de cada um dos sete votos proferidos no acórdão embargado, daí que passo a fazê-lo neste momento, começando pelos três votos vencidos:

(...)

Quanto aos votos vencedores, temos:

3º Ministro Mauro Campbell Marques (fls. 597-607):

Divergindo do relator, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, mas por fundamentos diversos do meu. Entendeu que "a regra geral é a incidência do IR sobre os juros de mora a teor da legislação até então vigentes" (fl. 602), mas que "o art. 26º, inciso V, da lei trouxe regra especial ao

estabelecer a isenção do IR sobre as verbas indenizatórias pagas por ocasião da despedida ou rescisão do contrato de trabalho" (fl. 602). Com base no referido dispositivo legal, então, foi que reconheceu a isenção, especificamente, no caso em debate.

4º) Ministro Arnaldo Esteves Lima (fls. 618-624): Proferiu voto-vista negando provimento ao recurso especial, explicitando que o tema de mérito circunscreve-se à "exigência de imposto de renda sobre os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho" (fl. 619). E acrescentou que "não se está a examinar a tributação dos juros de mora em qualquer outra hipótese" (fl. 619). Sobre a questão de mérito, no caso específico dos autos, adotou fundamentos semelhantes aos do em. Ministro Mauro Campbell Marques, concluindo que "os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho, por se tratar de verba indenizatória paga na forma da lei, são isentos do imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, até o limite da lei" (fl. 624).

(...)

A ementa do julgado, entretanto, deve ser revista, tendo em vista que os votos vencedores dos em. Ministros Mauro Campbell Marques e Arnaldo Esteves Lima adotaram fundamentos menos abrangentes, limitando-se a afastar a incidência do imposto de renda nas hipóteses semelhantes ao caso em debate, por força de lei específica de isenção (art. art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/1988). A melhor redação da ementa, portanto, considerando o objeto destes autos, é a seguinte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

Verifica-se, pela leitura do trecho transcreto, que não se aplica o art. 62-A do RICARF ao caso em análise, haja vista que a tese fixada no recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo) se restringe à exigência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho, por força da norma isentiva prevista no inciso V do art. 6º da Lei nº 7.713/1988, ao passo que os juros de mora cobrados no presente AI se referem às “diferenças de remuneração ocorridas quando da conversão de Cruzeiro Real para Unidade Real de Valor – URV” (Lei Complementar do Estado da Bahia nº 20/2003, art. 2º).

Posteriormente, o STJ confirmou que a tese fixada no recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC se restringe à exigência do imposto de renda sobre os juros moratórios pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho, por força da norma isentiva prevista no inciso V do art. 6º da Lei nº 7.713/1988, em acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. TEMA JULGADO PELO STJ SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Por ocasião do julgamento do REsp 1.227.133/RS, pelo regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), consolidou-se o entendimento no sentido de que “não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.” Todavia, após o julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional, esse entendimento sofreu profunda alteração, e passou a prevalecer entendimento menos abrangente. Concluiu-se neste julgamento que “os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho, por se tratar de verba indenizatória paga na forma da lei, são isentos do imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, até o limite da lei”.

2. Na hipótese, não sendo as verbas trabalhistas decorrentes de despedida ou rescisão contratual de trabalho, assim como por terem referidas verbas (horas extras) natureza remuneratória, deve incidir o imposto de renda sobre os juros de mora. Agravo regimental improvido. (AgRg no AgRg no REsp 1235772 / RS, julgado em 26/06/2012)

Ultrapassada esta questão, cabe perquirir se incide o IR sobre os juros devidos em virtude do pagamento em atraso das diferenças de remuneração ocorridas na conversão de Cruzeiro Real para URV.

Nesse contexto, entendo que um singelo argumento bastaria para se chegar a conclusão de que a regra é a incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios: se o legislador estabeleceu uma isenção de imposto de renda para os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho (Lei nº 7.713/1988, art. 6º, V), é porque os juros de mora estão no campo de incidência do IR. Se não estivessem, desnecessária seria a instituição, por lei, de uma hipótese de isenção tributária.

Nada obstante, oportuno acrescentar outros fundamentos que reforçam a tese de incidência de IR sobre os juros moratórios (expostos no Resp nº 1.227.133/RS), quando inexiste norma que exclua o crédito tributário (norma de isenção), elucidando a natureza das parcelas cuja possibilidade de tributação se discute. Os juros de mora, não restam dúvidas, têm a finalidade de reparar prejuízos decorrentes da demora no pagamento da quantia principal, de sorte que é patente a sua natureza indenizatória.

Assim, o que deve se verificar, creio eu, é se o simples fato de os juros de mora possuírem natureza indenizatória é suficiente para os excluírem da esfera de incidência do imposto de renda.

A esse respeito, penso que não é possível subsistir o entendimento de que a verificação da incidência do imposto de renda deve ter por base unicamente o caráter remuneratório ou indenizatório da parcela que se quer tributar, já que não são apenas as verbas remuneratórias que podem representar aumento de patrimônio daquele que as recebe.

De fato, as indenizações, em regra, são valores destinados à recomposição do patrimônio (material ou imaterial) daquele que foi lesado em seu direito. Contudo, uma análise mais detida do conceito de indenização denota que, a par de sua função de reposição patrimonial (reparação de danos emergentes), o pagamento de indenização pode, por vezes, representar aumento do patrimônio de quem a recebe, na medida em que visem à reparação de ganhos que deixou de obter, ou seja, lucros cessantes.

Existem hipóteses em que a indenização não acarretará ganho patrimonial, como ocorre no caso de reparação de dano emergente efetivamente suportado. Entretanto, se a indenização tem função compensatória, ou seja, se destina a reparar aquilo que o lesado em seu direito deixou de ganhar (lucro cessante), o seu recebimento acarretará aumento patrimonial.

Nessa linha de raciocínio, entendo que o fator determinante para se verificar a incidência ou não do imposto de renda (mesmo sobre os valores classificados como indenização) não é simplesmente o seu caráter remuneratório ou indenizatório, mas sim a ocorrência ou não de acréscimo na esfera patrimonial do beneficiado, nos exatos termos da regra matriz de incidência do IR (CTN, artigo 43, I e II).

Assim, se o recebimento da indenização importa acréscimo patrimonial, certo é que, em regra, estará sujeito à incidência do IR, só havendo dispensa de seu pagamento se houver previsão legal expressa (isenção).

Os juros moratórios em questão não são destinados à recomposição de um dano emergente, mas sim à compensação por algo que se deixou de ganhar, em razão do atraso do pagamento da parcela principal. Têm, pois, natureza de indenização por lucros cessantes, ou seja, indenização com caráter de compensação. É, portanto, evidente o acréscimo patrimonial deles decorrente, já que não se destinam a reparar nenhum dano emergente, mas sim lucros cessantes.

Dessa forma, constatado que os valores decorrentes da incidência dos juros moratórios se subsumem à hipótese descrita no artigo 43 do CTN (acréscimo patrimonial), não pode haver dúvidas a respeito da incidência do IR.

IMPOSTO DE RENDA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/08/2014 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 26/08/2014 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 26/08/2014 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 27/08/2014 por TANIA MARA PASCHOALIN

Impresso em 27/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A correção monetária, por possuir caráter acessório, segue a mesma sorte da verba principal, ou seja, a incidência do imposto de renda sobre a correção monetária está condicionada à tributação da verba principal. Se esta se encontra no campo de incidência do imposto, aquela também estará.

Conforme já demonstrado acima, os valores recebidos em decorrência de diferenças de URV ostentam feição remuneratória, constituindo verdadeiros acréscimos patrimoniais, de modo que se justifica a incidência do imposto de renda sobre a correção monetária dos referidos valores.

MULTA DE OFÍCIO

No tocante à multa de ofício, acompanho o pacífico entendimento deste Colegiado no sentido de ser incabível a exigência de tal penalidade quando o contribuinte demonstre ter sido induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorrendo, deste modo, em erro escusável (erro quanto à classificação de rendimentos informados). Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: 2801-01.675, 2801-01.676 e 2801-01.677, todos da relatoria do Conselheiro Antonio de Pádua Athayde Magalhães.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Quanto à suposta violação a princípios constitucionais, dentre eles o da isonomia, aplico, por analogia, a Súmula CARF nº 2, de cujo teor se extraia a seguinte dicção:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida

Voto Vencedor

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Redator designado.

Com o devido respeito ao ilustre Relator, Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, peço vênia para discordar de seu Voto, expressando o meu entendimento para este caso, que é também o da maioria desta Turma Especial, nos seguintes termos.

Este caso de lançamento de ofício sobre verbas recebidas pelos membros do Ministério Público e Magistrados do Estado da Bahia, em razão de diferenças remuneratórias resultantes da conversão de moedas, no período de 1994 a 2001, que foram pagas, posteriormente, em 36 parcelas, nos anos de 2004, 2005 e 2006, não é matéria nova que se põe à análise deste Colegiado, havendo já uma convergência de entendimentos quanto ao cerne da

questão, ou seja, a natureza da verba paga, o que, à guisa de exemplo, se observa nos Acórdãos 2801-002.748, 2801-002.648, 2801-002.742 e 2801-002.871, dentre outros.

Como consta do Relatório elaborado pelo meticuloso Relator:

Por se tratar de rendimentos recebidos acumuladamente, o crédito tributário foi constituído com base nas tabelas e alíquotas vigentes nos anos de recebimento, em consonância com o disposto no art. 56 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/1999.

Ocorre, entretanto, que a constitucionalidade da regra estabelecida no art. 12 da Lei nº 7.713, de 1988, sobre a tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente no mês do recebimento do crédito, foi levada à apreciação, em caráter difuso, por parte do Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a repercussão geral do tema e determinou o sobrestamento, na origem, dos recursos extraordinários sobre a matéria, bem como dos respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil (CPC), em decisão assim ementada:

"TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. ART. 12 DA LEI 7.713/88. ANTERIOR NEGATIVA DE REPERCUSSÃO. MODIFICAÇÃO DA POSIÇÃO EM FACE DA SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FEDERAL POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1. A questão relativa ao modo de cálculo do imposto de renda sobre pagamentos acumulados – se por regime de caixa ou de competência – vinha sendo considerada por esta Corte como matéria infraconstitucional, tendo sido negada a sua repercussão geral. 2. A interposição do recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, b, da Constituição Federal, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial do art. 12 da Lei 7.713/88 por Tribunal Regional Federal, constitui circunstância nova suficiente para justificar, agora, seu caráter constitucional e o reconhecimento da repercussão geral da matéria. 3. Reconhecida a relevância jurídica da questão, tendo em conta os princípios constitucionais tributários da isonomia e da uniformidade geográfica. 4. Questão de ordem acolhida para: a) tornar sem efeito a decisão monocrática da relatora que negava seguimento ao recurso extraordinário com suporte no entendimento anterior desta Corte; b) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional; e c) determinar o sobrestamento, na origem, dos recursos extraordinários sobre a matéria, bem como dos respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC."

(STF, RE 614406 AgR-QO-RG, Relatora: Min. Ellen Gracie, julgado em 20/10/2010, DJe-043 DIVULG 03/03/2011).

Ante o reconhecimento da repercussão geral do tema pela Corte Suprema, com a determinação do sobrestamento dos recursos extraordinários sobre a matéria, bem como dos respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC, vinha-se sobrestando os julgamentos dos recursos atinentes, neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), até que ocorresse o julgamento final do Recurso Extraordinário, conforme

disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010, que assim dispõe:

Artigo 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrerestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestrar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrerestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Por sua vez, o art. 2º da Portaria CARF nº 1, de 03 de janeiro de 2012, estabelece que:

Art. 2º Cabe ao Conselheiro Relator do processo identificar, de ofício ou por provocação das partes, o processo cujo recurso subsuma-se, em tese, à hipótese de sobrerestamento de que trata o art. 1º.

Contudo, os §§1º e 2º do art. 62-A do Regimento do CARF foram revogados em recente decisão do Sr. Ministro da Fazenda, publicada no DOU de 20 de novembro de 2013:

PORTEARIA No 545, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2013

Altera o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministro de Estado da Fazenda.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e o art. 4º do Decreto nº 4.395, de 27 de setembro de 2002, resolve:

Art. 1º Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

A (in)constitucionalidade ainda não foi declarada pelo Pretório Excelso e o dispositivo de lei permanece em vigor. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), contudo, já se manifestou, inclusive atribuindo aos recursos a sistemática dos “repetitivos”, sobre a interpretação a ser dada ao dispositivo da Lei nº 7.713/1988, em comento. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. (grifei)

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.(grifei)

*(REsp 1118429 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0055722-6.
Ministro HERMAN BENJAMIN (1132). DJe 14/05/2010)*

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. (...). ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUANTO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DE PARCELAS PAGAS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C DO CPC.

1....

2. Em relação ao ponto do recurso especial em que a Procuradoria da Fazenda Nacional alega contrariedade ao art. 12 da Lei n. 7.713/88 e impugna o capítulo do acórdão do Tribunal de origem sob a rubrica "Da incidência mês a mês do imposto de renda", consta da decisão ora agravada que o mencionado recurso não procede porque a decisão proferida pelo Tribunal de origem está em consonância com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do recurso repetitivo REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), cuja ementa assim enuncia: "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente."

3. Ao dispor sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, o art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência do imposto de renda, porém nada diz a respeito das alíquotas aplicáveis a tais rendimentos. Assim, no julgamento do recurso especial, não ocorreu violação do art. 97 da Constituição da República, tampouco contrariedade à Súmula Vinculante n. 10/STF. Como já proclamou a Quinta Turma, ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (Rel. Min. Felix Fischer, REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio

constitucional da reserva de plenário (art. 97 da *Lex Fundamentalis*) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (sublinhei)

4. *Agravo regimental não provido.*

(*AgRg no AgRg no REsp 1332443 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES 2012/0138520- DJe 08/02/2013*)

Houve inclusive a edição do Parecer PGFN/CRJ/Nº 287/2009 que sedimentou o entendimento de que não pode prevalecer a tributação integral de verbas recebidas acumuladamente segundo a tabela progressiva vigente no mês do recebimento. É fato também que esse Parecer da PGFN foi posteriormente revogado, mas de tal sobreveio o AD PGFN nº 1/2009, com o seguinte teor, que transcrevemos como ilustração, uma vez que se encontra suspenso:

"ATO DECLARATÓRIO N° 1, DE 27 DE MARÇO DE 2009

O PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 287/2009, desta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 13/05/2009,

DECLARA que fica autorizada a dispensa de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

"nas ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global.".

JURISPRUDÊNCIA: Resp 424225/SC (DJ 19/12/2003); Resp 505081/RS (DJ 31/05/2004); Resp 1075700/RS (DJ 17/12/2008); AgRg no REsp 641.531/SC (DJ 21/11/2008); Resp 901.945/PR (DJ 16/08/2007).

"SUSPENSÃO DE ATO DECLARATÓRIO. (Suspende o Ato Declaratório nº 1, de 27 de março de 2009 (DOU de 14.05.2009, Seção I, p. 15), que dispõe sobre a dispensa de recursos nos casos de imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, em face do acolhimento de Repercussão Geral pelo STF dos RREE 614.406 e 614.232). Rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Ato Declaratório nº 1, de 27 de março de 2009. (DOU de 14.05.2009, Seção I, p. 15), editado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional com fundamento no

PARECER PGFN/CRJ 287/2009, aprovado pelo Ministro da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 13.05.2009, Seção I, p. 9. Reconhecimento de Repercussão Geral nos RREE 614.406 e 614.232. Suspensão (Parecer PGFN nº 2.331, de 27.03.2010).

Diz ALEXANDRE DE MORAES que “assim como podemos afirmar que o STF é o guardião da Constituição, também podemos fazê-lo no sentido de ser o STJ o guardião do ordenamento jurídico federal”. Continuando, o autor traz que em relação ao recurso especial, ensina-nos o Ministro do STJ Sálvio de Figueiredo Teixeira, tratar-se:

“de modalidade de recurso extraordinário *latu sensu*, destinado, por previsão constitucional, a preservar a unidade e autoridade do direito federal, sob inspiração de que nele o interesse público, refletido na correta interpretação da lei, deve prevalecer sobre os interesses das partes...”(MORAES. Alexandre, *Direito Constitucional*, 15^a ed., São Paulo : Atlas, 2004, p. 496 e 498)(sublinhei)

Para REGINA HELENA COSTA, “a aplicação reiterada das normas jurídicas por órgãos do Poder Judiciário constrói pensamento hábil a orientar a conduta dos jurisdicionados, bem como influenciar a atuação dos legisladores e administradores na busca de aperfeiçoamentos e modificações que o ordenamento jurídico requer.”(sublinhei)

Assim, conclui a Ministra do STJ e livre-docente em Direito Tributário, que:

“Nos dias atuais, inegável o papel da jurisprudência como fonte do direito. Conquanto não ostente a mesma importância que apresenta nos países que adotam o sistema da common law, a jurisprudência tem ganho cada vez mais visibilidade, especialmente no campo tributário, à vista do elevado grau de litigiosidade existente nessa seara.” (COSTA. Regina Helena, *Curso de Direito Tributário*, 2^a ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 47)(destaquei)

No Recurso Especial ao qual foi atribuída a sistemática dos “repetitivos”, acima transcrito, trata-se de revisão de benefício previdenciário, uma vez que era esse o caso que estava em julgamento. Contudo, observo que o Tribunal Superior vem aplicando a mesma tese também aos rendimentos recebidos acumuladamente em virtude de sentença judicial trabalhista. Vejamos:

Resp 383.309/SC. Recurso Especial 2001/0156967-9 Relator Ministro João Otávio de Noronha. Data do julgamento 07/03/2006

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.

1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de

fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, constituindo-se complementação de caráter nitidamente remuneratório, ensejando, portanto, a cobrança de imposto de renda.

2. 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.

3. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos.

4.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(sublinhei/destaquei)

No mesmo sentido:

Resp 704.845/PR Recurso ESPECIAL 2004/0165417-3, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 19/08/2008.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos. (destaquei).

Destaco também a data dessas decisões, sendo uma de 2006 e outra de 2008, anteriores, portanto, ao lançamento efetuado.

Ainda, no **Resp 783.724/RS** Recurso Especial 2005/0158959-0, Rel. Ministro Castro Meira, data do julgamento em 15/08/2006, o Relator bem demonstra que a aplicação da interpretação que deve ser dada ao artigo 12 da Lei nº 7.713/1988, em relação à forma de apurar o valor do tributo incidente sobre rendimentos recebidos acumuladamente, não se distingue em relação ao motivo da demora no recebimento, sejam benefícios previdenciários, onde a fonte pagadora seria o INSS, ou verbas trabalhistas, com fonte pagadora diversa, citando, indiscriminadamente, como fundamento para decidir, uma e outra situação. Transcrevo do Voto:

(...) O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

Nesse sentido, há inúmeros precedentes de ambas as Turmas de Direito Público, como se observa das seguintes ementas(...)

(sublinhei)

O que o STJ entende, na minha modesta leitura, seguindo aliás a melhor doutrina, é que existem, dentre outros, dois aspectos distintos do fato gerador, e que o artigo 12 da Lei nº 7.713/1998 rege o aspecto temporal, mas não o aspecto quantitativo:

Aspecto quantitativo do Fato Gerador: neste aspecto, destacam-se a base de cálculo e a alíquota. Na operação de lançamento tributário, após a verificação da ocorrência do fato gerador, da identificação do sujeito passivo e da determinação da matéria tributável, há que se calcular o montante do tributo devido aplicando-se a alíquota sobre a base de cálculo. Esta é, pois, uma ordem de grandeza própria do aspecto quantitativo do fato gerador.

Aspecto temporal do Fato Gerador: é de fundamental importância esse aspecto para definição da lei aplicável, segundo o princípio tempus regit actum. Esse aspecto diz respeito ao momento da consumação ou da ocorrência do fato gerador,(HARADA. Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário, 23ª ed, Atlas : São Paulo, 2014, p. 544/545)

Considerando que a jurisprudência do Tribunal Superior, a quem compete promover a interpretação última da lei federal, já se posicionou pela forma como deve ser interpretado o art. 12 da Lei nº 7.713/1988, esclarecendo que não se trata de negar-lhe aplicação ou muito menos de conferir-lhe inconstitucionalidade, verifico então que existe erro de cunho material na apuração do montante devido, por aplicação incorreta da legislação, destoante de interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial.

Pelo exposto, entendo desnecessário apreciar os outros pontos levantados pela Recorrente e **VOTO por cancelar a exigência tributária** consubstanciada no Auto de Infração aqui em análise.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada

CÓPIA