



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

Processo nº 10950.000949/2009-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.771 – 1ª Turma Especial
Sessão de 09 de outubro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ANTÔNIO MORETTI FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM DECORRÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. FORMA DE TRIBUTAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

No caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento 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 as exigências fiscais consubstanciadas na Notificação de Lançamento, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida que negava provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin – Presidente.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, Flavio Araujo Rodrigues Torres, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Ewan Teles Aguiar e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Este processo já foi objeto de análise anteriormente, por esta Turma Especial, em Sessão de 18 de março de 2014. Na ocasião, como Relator, elaborei o seguinte relatório:

*Trata o presente processo de manifestação de inconformidade do contribuinte recorrente com a Notificação de Lançamento constante da fl. 16 e ss., que resultou da revisão as informações prestadas em sua declaração de **Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas do exercício de 2006**, ano calendário de 2005, onde se verifica, na “descrição dos fatos”, que a Fiscalização constatou a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, em decorrência de processo judicial trabalhista. Narra a Autoridade Fiscal que constatou a omissão de rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente no valor de R\$ 83.767,96, não tendo sido, na apuração ex-officio, compensado valor de IRRF.(fl. 17)*

Ademais, constatando a compensação de IRRF na DIRPF/2006 em valor superior ao informado pelas fontes pagadoras, efetuou a glosa de imposto retido na fonte no montante de R\$ 2.172,22, lançando uma segunda infração.(fl. 19)

O Lançamento exigiu do contribuinte, assim, o crédito tributário importando em R\$ 23.036,18 a título de imposto suplementar, acrescido de R\$ 17.277,13 a título de multa proporcional (75%) e mais juros de mora com base na taxa Selic, e também R\$ 2.176,00 acrescido de multa de mora (20%) e juros de mora.

Inconformado, o contribuinte apresentou Impugnação, onde concentra suas razões no cálculo efetuado pela Autoridade Fiscal, em função da existência de parcelas isentas/não tributáveis e tributadas exclusivamente na fonte e, principalmente, no caráter indenizatório das verbas, que entende enquadrarem-se no art. 6º, inciso XX da Lei nº 7.713/1988.

A manifestação foi conhecida e tratada pela DRJ em Curitiba/PR, tendo aquela instância de julgamento concluído pela procedência da ação fiscal e manutenção do crédito tributário exigido, em suma, com os seguintes argumentos:

“... para que a ajuda de custo seja considerada isenta, nos termos do inciso XX do artigo 6º da Lei nº 7.713/1988, deve restar caracterizada a remoção do empregado, em caráter permanente, para município diverso daquele em que residia, bem como deve ficar demonstrado que a verba destinou-se a ressarcir os gastos do beneficiário e seus familiares com transporte, frete e locomoção para a nova localidade.”

Observe-se que no presente caso não há nos autos qualquer comprovação de que a referida verba se amolde ao citado dispositivo legal pois não existe nenhuma comprovação de que o valor recebido ressarcia o contribuinte de gastos com a locomoção ou transporte para o outro município.

Ademais, com o que consta nos autos, não há como saber se o valor recebido a título de “adicional de transferência” se refere à parcela paga mensalmente como acréscimo no salário decorrente da transferência (verba tributável) ou se é a ajuda de custo paga em parcela única a cada remoção e destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares (verba isenta nos termos do citado inciso XX do art.6º da Lei 7.713/1988)”.
CÓPIA

Cientificado da decisão de 1ª instância em 31/01/2012 (AR fl. 49), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 24/02/2012 (fl. 51). Em sede de recurso, repisa as razões apresentadas anteriormente, nos autos, do que destaco:

- não contestou, na Impugnação, apenas a infração referente à tributação das verbas da ação trabalhista, tendo contestado expressamente as duas infrações apontadas: referente à omissão de rendimentos e referente à glosa de IRRF;

- o grande equívoco da fiscalização teria sido a aplicação de valores percentuais sobre quantias tributadas, não tributadas e tributadas exclusivamente na fonte. Por exemplo, cita os honorários advocatícios;

- o adicional de transferência lhe fora pago como “indenização” pelas diversas transferências a que fora submetido, sendo paga em decorrência de ressarcimento pelas despesas decorrentes de sua mudança de domicílio;

-discorre então sobre os valores que “transparecem” no ajuizamento da ação;

- alega que não procede a alegação contida no Voto condutor do Acórdão de que não é possível saber a que título se deu o valor do adicional pago (conforme transcrito no Relatório), pois está “tudo definido na sentença judicial”, sentença essa que “vem acostada aos autos desde a impugnação”

Requer que seja declarada a improcedência total da ação fiscal.

No voto condutor, constam as seguintes considerações:

O lançamento versa sobre rendimentos recebidos acumuladamente pelo Contribuinte, decorrentes de ação judicial trabalhista, como se depreende da “descrição dos fatos” constante da Notificação de Lançamento de fl. 17.

Discute-se, eminentemente, a natureza das verbas e, conseqüentemente, os cálculos de apuração do imposto de renda.

Entretanto, a despeito do que afirma o Recorrente, não localizo nos autos a Sentença judicial, nem qualquer outra peça da Ação, que ensejou o pagamento. Não é possível, portanto, constatar que o montante tem origem em diferenças referentes a diversas competências, tendo o valor sido disponibilizado apenas em 2005. Da mesma forma, não se pode verificar a natureza das verbas e se houve acordo, homologado judicialmente, para recebimento ainda que parcial.

(...)

Entendo ser imprescindível, portanto, que constem as peças processuais da ação judicial que determinou o pagamento das verbas em comento, sobretudo a Sentença, onde o contribuinte alega estarem discriminadas as naturezas de cada uma delas, e também para que se identifique com clareza que se referem a diversos períodos, não pagas em tempo, sendo recebidas posteriormente e de forma acumulada.

Isso influenciará, dentre outras coisas, na razão de decidir e nos argumentos do Voto.

Diante do exposto acima, VOTO por converter o julgamento em DILIGÊNCIA a fim de que o Recorrente seja cientificado desta Resolução e intimado a apresentar a Sentença e demais atos judiciais, como por exemplo a liquidação, execução e acordo, se houver, que determinaram o pagamento das verbas que aqui se discute, especificando sua natureza e a que períodos se referem.

Assim, conforme Resolução unânime, decidiu-se pela conversão do julgamento em diligência que, cumprida pela DRFB, fez o contribuinte trazer ao processo os documentos de folhas 67 a 113, que serão analisados no voto a seguir.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

O recurso é tempestivo, conforme relatado, e, atendidas as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é a identificada após a digitalização do processo, transformado em meio eletrônico (*arquivo.pdf*).

O contribuinte expressamente contesta as duas infrações apontadas, quais sejam, a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes de ação trabalhista e a compensação indevida de imposto de renda retido na fonte.

DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA FONTE. AJUSTE ANUAL.

O recebimento de rendimentos decorrentes de verbas trabalhistas, em ação judicial, reconhecido pela Justiça do Trabalho, não é de tributação exclusiva na fonte, mas de antecipação do imposto devido, sujeito ao ajuste anual.

Imposto retido como antecipação. Diferentemente do regime de tributação exclusiva, no qual a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é exclusiva da fonte pagadora, no regime de retenção do imposto por antecipação, além da responsabilidade atribuída à fonte pagadora para a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, a legislação determina que a apuração definitiva do imposto de renda seja efetuada pelo contribuinte, pessoa física, na declaração de ajuste anual.

Nesse sentido, o Parecer Normativo SRF nº 1, de 24 de setembro de 2002, dispõe que tal responsabilidade da fonte pagadora extingue-se na data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual da pessoa física, e que a falta de oferecimento dos rendimentos à tributação por parte desta última sujeita-a à exigência do imposto correspondente, em geral acrescido de multa de ofício e juros de mora, conforme abaixo transcrito:

“...

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE.

Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.”

DOS RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.

Entretanto, o lançamento versa sobre rendimentos recebidos acumuladamente pelo Contribuinte, decorrentes de ação trabalhista, como descreve a Autuação, na folha 17/18. Tais rendimentos, que se referem a verbas de várias naturezas, compreendidas no período entre 05/1994 e 04/1998, como se verifica nos documentos de folhas 69 a 86 e na Sentença Judicial na folha 87 e ss., foram tributados integralmente no mês em que foram recebidos, em janeiro de 2005, como se desprende da Notificação de Lançamento.

Observa-se que a tributação deu-se, então, na forma do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988, defendido pela decisão recorrida, que determina que, nesses casos, o imposto incide sobre o total dos rendimentos, no mês do recebimento do valor, diminuído das despesas com a ação judicial necessárias ao recebimento.

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 sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento 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 sobrestamento de que trata o art. 1º.

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

PORTARIA 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 Fundamental) 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 AGRVO REGIMENTAL NO AGRVO 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, registrando que se encontra suspenso:

“ATO DECLARATÓRIO Nº 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 inexistir 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).

Assim 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 27/03/2010).

Outrossim, 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 diz 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, 15ª 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, 2ª ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 47)(destaquei)

No Recurso Especial (REsp 1118429 / SP) 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 às 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, portanto, há muito que o Tribunal vem aplicando tal entendimento.

No caso em comento, para encorpar a fundamentação, transcrevo ainda o que disse o TRT da 9ª região, ao apreciar recursos interpostos pelas partes (fl. 101/102):

"Assim sendo, entende a Turma que devem ser observadas as determinações do art. 46, da Lei nº 8.541/92, a fim de que as reclamadas procedam à devida retenção do imposto de renda na fonte, mês a mês - a retenção de forma única pela totalidade dos créditos acarretaria um excessivo ônus ao reclamante, o qual não foi responsável pela ausência do pagamento das verbas salariais devidas na época oportuna-, de acordo com a capacidade contributiva do reclamante (art. 145 da CF/88) e segundo as tabelas mensais editadas pela Receita Federal."

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 privada, 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, usando essa interpretação como fonte de aplicação do direito e fundamento para decidir.

Assim sendo, desnecessário discutir sobre a natureza das verbas envolvidas.

DA GLOSA DE IMPOSTO RETIDO NA FONTE

Houve, ainda, a constatação da infração identificada como “compensação indevida de imposto de renda retido na fonte” (IRRF), relativa à fonte CNPJ 76.483.817/0001-20, Companhia Paranaense de Energia - Copel, no importe de R\$ 2.176,22, correspondente ao

processo trabalhista e, segundo empreendeu a fiscalização, referente a retenção do imposto pertinente ao 13º salário.

Ora, se entendemos acima que a parte do lançamento que versa sobre forma de tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente, no curso de Ação Trabalhista, estava incorreto, o mesmo raciocínio deve-se aplicar ao cálculo do imposto de renda retido sobre essa verba (13º salário) e verifico impropriedade no montante apurado pela Fiscalização (fl. 17/18).

Assim, se o valor da retenção na fonte declarado está equivocado, é de se observar que o valor dos rendimentos declarados também. Portanto, o raciocínio empreendido pela Autoridade Fiscal, nesse ponto, apesar de materialmente correto em relação à tributação do 13º salário, fica quantitativamente prejudicado.

Pelo exposto e pelos mesmos fundamentos discorridos no item anterior, entendo pelo cancelamento da infração sobre imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 2.176,22.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, **VOTO por dar provimento ao recurso** para cancelar as exigências fiscais consubstanciadas na Notificação de Lançamento de fls. 16 a 20.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada