



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

Processo n° 10950.004144/2008-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2802-002.878 – 2ª Turma Especial
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ MARQUES DOS SANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM
DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL.

Em se tratando de rendimentos recebidos acumuladamente recebidos por força de ação judicial, embora a incidência ocorra no mês do pagamento, o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referem os rendimentos. Precedentes do STJ e Julgado do STJ sujeito ao regime do art. 543C do Código de Processo Civil de aplicação obrigatória nos julgamentos do CARF por força do art. 62-A do Regimento Interno.

RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM
DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. EQUÍVOCO NA
APLICAÇÃO DA LEI QUE AFETOU SUBSTANCIALMENTE O
LANÇAMENTO. INCOMPETÊNCIA DO JULGADOR PARA REFAZER
O LANÇAMENTO. CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA.

Ao adotar outra interpretação do dispositivo legal, o lançamento empregou critério jurídico equivocados, o que o afetou substancialmente, pois prejudicou a quantificação da base de cálculo, a identificação das alíquotas aplicáveis e o valor do tributo devido, caracterizando-se um vício material a invalidá-lo. Não compete ao órgão de julgamento refazer o lançamento com outros critérios jurídicos, mas tão somente afastar a exigência indevida.

GLOSA DE IRRF. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DESCUMPRIDO.
NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

O lançamento deve descrever a matéria fática, indicar as provas e demonstrar como chegou à conclusão sobre o valor correto de IRRF a ser deduzido no ano-calendário da autuação, sob pena de incorrer em nulidade. *In casu*, não constou a demonstração de como se chegou ao valor de IRRF considerado pela Fiscalização, acarretando nulidade por vício material.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para cancelar o lançamento, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Jaci de Assis Júnior e Ronnie Soares Anderson que davam provimento parcial; o primeiro aplicava o entendimento do Resp 1.118.429/SP porém sem determinar cancelar o lançamento e segundo, considera que o referido entendimento somente é aplicável no caso de percepção de benefícios previdenciários recebidos acumuladamente.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 19/05/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jaci de Assis Júnior, German Alejandro San Martín Fernández, Ronnie Soares Anderson, Julianna Bandeira Toscano, Carlos André Ribas de Mello e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente).

Relatório

Foi lavrada contra o recorrente notificação de lançamento de IRPF do exercício 2006, ano-calendário 2005, que foi objeto de solicitação de retificação de lançamento – SRL deferida parcialmente, o que deu origem a nova notificação de lançamento na qual é exigido imposto com os acréscimos legais de multa e juros com fundamento na constatação de omissão de rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente em virtude de processo judicial trabalhista, no valor de R\$1.254,36, auferidos pelo titular e/ou dependentes.

Conforme registrado no campo “complementação da descrição dos fatos” os rendimentos referem-se à ação judicial movida contra o Banco do Brasil S/A no total de R\$382.094,08, sendo R\$305.747,54 retirado pelo autor em 28/09/2005, R\$76.336,90 de imposto de renda atualizado para a data da percepção do rendimentos e R\$9,64 de INSS devido pelo empregado e recolhido em GFIP, entre diversas outras informações (fls. 18/20) que discriminam as verbas como isentas, de tributação exclusiva ou tributáveis, bem como os honorários advocatícios e IRRF.

Com base nos cálculos periciais de fls. 542, apurou-se:

- a) rendimentos isentos – 22.364,61 (6,64%)
- b) rendimentos de tributação exclusiva - R\$17.286,45 (5,14%);
- c) rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual R\$337.070,39 (88,22%); e
- d) Honorários advocatício R\$82.000,00, sendo R\$72.337,61 correspondente aos tributáveis sujeito ao ajuste anual.

Houve também glosa de compensação de IRRF, por ter a autoridade fiscal constatado que o valor de IRRF era de R\$72.558,79 (já descontado o valor correspondente aos rendimentos de tributação exclusivamente na fonte – 13º) e não de R\$95.510,23 como declarado.

Na impugnação alegou-se que várias verbas eram isentas e que a tributação sobre 13º salário e reflexos é exclusivamente na fonte, pleiteando pela restituição do imposto de renda conforme constante da Declaração de Ajuste Anual.

A DRJ Curitiba deferiu em parte a impugnação, excluindo dos rendimentos tributáveis os reflexos sobre férias proporcionais e sobre abono assiduidade e também sobre o FGTS (10,17%), e reflexos sobre 13º (5,14%), com reflexo na parcela dedutível dos honorários advocatícios para R\$69.445,80.

Ciência do acórdão em 22/02/2011 e interposição de recurso voluntário em 15/03/2011 com as seguintes alegações:

1. não ficou claro quais as verbas estão incluídas no lançamento, razão pela qual o recorrente discrimina as verbas que constaram no cálculo realizado no processo trabalhista, discriminando entre isentas, tributáveis exclusivamente na fonte e tributáveis;

2. são isentos os reflexos de horas extras em férias proporcionais, em licença prêmio, em folgas, em abono assiduidade e em gratificação semestral; também é isento o FGTS;

3. há vaga fundamentação para a glosa do IRRF; se no ato da retenção e pagamento do crédito líquido ao reclamante a retenção não foi feita corretamente e no tempo certo, não há como fazê-la neste momento, o valor de R\$95.510,23 é o mesmo que consta na DIRF e que foi reconhecido pela Receita Federal na primeira notificação de lançamento emitida em desfavor do contribuinte, o valor efetivamente recolhido foi de R\$109.059,44, enquanto a Receita Federal atribui o valor de R\$11.183,35 em 2006 e R\$76.336,90 em 2005, somando R\$87.520,25;

4. incorreta a tributação no ajuste anual dos rendimentos correspondentes a 13º salário, pois estão sujeitos a tributação exclusiva e também indevida a incidência sobre os juros moratórios, devido a natureza indenizatória e isenção do imposto de renda; e

5. a tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente deve ser feita com base nas tabelas e alíquotas próprias dos meses em que a que o rendimento se refere, conforme precedentes judiciais e Ato Declaratório PGFN 01/2009.

O julgamento foi sobrestado por meio da Resolução 2802-000.091, porém com a revogação da norma regimental que prescrevia o sobrestamento de processos no CARF, o julgamento foi retomado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

Com a edição da Resolução nº 2802-000.091 conheceu-se do recurso voluntário, além de ter sido consignado:

a) a complementação da descrição dos fatos identifica satisfatoriamente os rendimentos submetidos à tributação, discriminando-os entre isentos, de tributação exclusiva e os tributáveis sujeitos ao ajuste anual, bem como a forma de cálculo da parcela dedutível do IRRF e dos honorários advocatícios. Sem razão o recorrente nesse ponto, que seria questão prejudicial em relação ao mérito;

b) na primeira instância já se reconheceu a não tributação sobre reflexos em férias proporcionais e abono assiduidade e sobre o FGTS;

c) o mérito propriamente dito refere-se à natureza tributável ou não de algumas verbas (reflexos de horas extras em licença prêmio, em folgas e em gratificação semestral), cálculo do IRRF passível de compensação e a forma de apuração dos rendimentos recebidos acumuladamente.

Tanto a notificação de lançamento quanto a decisão recorrida evidenciam que o lançamento refere-se a rendimentos recebidos acumuladamente, o que é corroborado pela planilhas de fls. 31 e ss.

Duas são as questões de mérito: a) a forma de interpretar o art. 12 da Lei 7.713/1988 (rendimentos recebidos acumuladamente em decorrência de condenação trabalhista); e b) a forma de compensar o IRRF referente a essas verbas.

Da tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente

Já tive oportunidade de manifestar meu entendimento sobre o tema em outros julgados, como o foram os acórdãos nº 2802-00.476 e 2802-00.477, de 22 de setembro de 2010 e 2802-00.548, de 20 de outubro de 2010, dessa Turma, todos unânimes.

Em um primeiro momento fundamentei meus votos a partir das seguintes premissas: a) consolidação no Superior Tribunal de Justiça (STJ) do entendimento acerca dos rendimentos recebidos acumuladamente; b) decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que negou repercussão geral ao tema; e c) publicação do Parecer PGFN/CRJ nº 287/2009, do Despacho do Ministro da Fazenda SN/2009, do Ato Declaratório PGFN nº 1, de 27 de março de 2009 e do Parecer PGFN /CAT 815/2010, editados com fulcro na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

O referido Ato Declaratório autorizava a dispensa de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistisse 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", mencionando os seguintes julgados do STJ: 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).

Ocorreu que o STF decidiu por reconhecer repercussão geral ao tema e com isso a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) suspendeu a eficácia do Parecer PGFN/CRJ nº 287/2009, e conseqüentemente tornou insubsistentes o Ato Declaratório PGFN nº 1, de 27 de março de 2009 e o Parecer PGFN /CAT 815/2010.

A mudança da posição do STF ocorreu no AgR-QO/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 20.10.2010, (RE-614232 e RE 614406) em que se enfrentou questão provocada pelo fato de o TRF da 4ª Região ter declarado a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 12 da Lei 7.713/88, o qual determina a incidência do Imposto de Renda no mês do recebimento de valores acumulados sobre o total dos rendimentos.

Com a admissão da repercussão geral e determinação de sobrestamento dos processos no STF, estes processos passaram a ser sobrestados no CARF com fundamento no §1º do art.62-A do Regimento Interno do CARF.

Todavia, essa norma regimental foi revogada e os julgamentos devem prosseguir seu curso novamente.

Até o momento não há uma decisão final do STF nos Recursos Extraordinários nº 614232 e 614406 que são os paradigmas para esse tema.

O desafio, portanto, é aplicar a correta interpretação do art. 12 da Lei 7.713/1988, o que demanda uma análise contextualizada da questão. Vejamos.

A tese consolidada no STJ foi proferida no REsp 1118429/SP, julgado em 24/03/2010, em acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, portanto de aplicação obrigatória no CARF.

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.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.(REsp 1118429 / SP)

Sabe-se que, neste Conselho, há entendimentos de que o referido julgado está restrito ao recebimento acumulado de benefícios previdenciários ou que sua adoção implicaria deixar de aplicar o art. 12 da lei 7.713/1988.

Com devido respeito a essa linha argumentativa, à qual não se adere, passa-se a analisar, contextualizadamente, a jurisprudência em questão.

Os casos que deram origem à jurisprudência do STJ referiam-se à revisão de benefícios previdenciários mensais, benefícios previdenciários mensais reconhecidos e pagos com atraso, reajustes mensais de servidores públicos pagos em atraso e pagamentos mensais em atraso devido a retorno ao serviço ativo.

Em todos eles os valores foram reconhecidos por competência, possibilitando aplicar a norma tributária a cada caso, implicando em reconhecer que os valores estavam isentos ou definir a alíquota correspondente a cada mês.

A título ilustrativo, é possível cotejar alguns dos principais julgados que levaram à consolidação da jurisprudência no STJ:

a) aposentadoria por tempo de serviço concedida e paga pelo INSS com anos de atraso - RESP 758.779/SC;

b) revisão de benefícios mensais do INSS – RESP 492.247/RS (Relator Ministro Luiz Fux); RESP 719.774/SC Ministro Teori Zavascki; RESP 901.945 – Relator Ministro Teori Zavascki; RESP 1.088.739/SP– decisão monocrática Ministro Francisco Falcão;

c) diferenças salariais mensais da URP – RESP 424.225/SC (Relator Ministro Teori Zavascki); RESP 383.309/SC (Relator Ministro João Otávio Noronha);

d) valores mensais de Benefícios previdenciários e assistenciais pagos por precatório – RESP 505.081/RS (Relator Ministro Luiz Fux);

e) valores mensais de benefícios previdenciários RESP 1.075.700/RS (Relatora Ministra Eliana Calmon); RESP 723.196/RS – Relator Ministro Franciulli Netto; RESP 667.238/RJ; RESP 667.238/RJ (Relato Ministro José Delgado); RESP 613.996/RS Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; RESP 783.724/RS Relator Ministro Castro Meira; e

f) Valores mensais de rendimentos de servidor público – AgReg. AI 766.896/SC, Relator Ministro José Delgado.

É fato que as ações de benefícios previdenciários são muito frequentes, porém se constata que não eram apenas esses casos.

Entre inúmeros julgados do Tribunal Superior, elenco alguns para deles extrair os respectivos fundamentos adotados:

a) RESP 758.779/SC; tratamento justo ao caso (equidade);

b) RESP 492.247/RS; princípios da legalidade e da isonomia.;

c) RESP 719.774/SC; princípios da legalidade e da isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa da Administração;

d) RESP 901.945 – resolução de aparente antinomia entre o art. 521 do RIR1980 (Decreto 85.450/80) e o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. (Precedentes citados: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005.);

e) RESP 424.225/SC - 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 da alíquota aplicável a tais rendimentos, adotou a jurisprudência dominante e assentou que não havia declaração de inconstitucionalidade da lei

d) RESP 505.081/RS – se o rendimento mensalmente era isento, ao ser recebido de uma só vez não perde essa natureza; e

e) RESP 1.075.700/RS - não há violação do art. 12 da Lei n.º 7.713/88 e art. 56, do Decreto n.º 3.000/99, pois o acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência.

Afastar a aplicação do art. 12 da Lei n.º 7.713/88 está fora da órbita de competência dos membros desse Conselho, portanto fica vedado adotar como razão precedentes judiciais que tenham esse fundamento, ainda que pautados por ofensa à legalidade, à isonomia e mesmo sob o fundamento de buscar o tributo justo.

Outrossim, seria inadequado adotar precedentes que se socorreram da equidade, pois há vedação legal expressa quanto ao emprego da equidade para dispensar a exigência de tributo (§2º do art. 108 do CTN).

De outro giro, outras premissas devem ser levadas em conta:

a) está implícito na função do CARF contribuir para a segurança jurídica em matéria tributária;

b) essa Turma já se posicionou diversas vezes sobre esse tema, enquanto não vigorava a norma regimental que impôs o sobrestamento;

c) é competência constitucional do STJ atuar como guardião e intérprete da lei federal;

d) há jurisprudência consolidada da jurisprudência do STJ sobre o tema e julgada na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil – CPC, cuja reprodução é obrigatória pelos membros do CARF (*caput* art. 62-A do Regimento Interno do CARF, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010).

Destarte, no CARF, a questão deve ser solucionada com a adoção do entendimento proferido nos acórdãos do STJ que se fundamentaram na interpretação do art. 12 da Lei nº 7.713, de 1988, no sentido de que o momento do recebimento dos rendimentos define a ocorrência do fato gerador, porém no cálculo do tributo aplicam-se as alíquotas e tabelas próprias das competências a que os valores se referem (RESP 424.225/SC e RESP 901.945, tese consolidada no RESP 1.118.429/SP).

Frise-se: é interpretação do art. 12 e não declaração de sua inconstitucionalidade.

Diversas vezes, o STF reconheceu que, com esse fundamento, o STJ não está declarando a inconstitucionalidade da norma legal, mas apenas interpretando a legislação infraconstitucional aplicável ao caso: RE 572580/RS, julgado em 03/06/2008; RE 563.347/SC; AI 660.020/SC, e AI 636303/SC, julgado em 01/07/2008.

Teria a admissão de repercussão geral, sem decisão definitiva de mérito, o condão de afastar a aplicação do entendimento adotado no STJ e inviabilizar sua aplicação pelo CARF?

O Recurso Extraordinário em questão enfrentou um acórdão de Tribunal Regional que declarou a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/1988.

Por essa razão, as razões do deferimento da repercussão geral foram: a declaração de inconstitucionalidade superveniente e a relevância jurídica correspondente à presunção de constitucionalidade das leis, a necessidade de garantir a unidade do ordenamento jurídico, a uniformidade da tributação federal (art. 151, I da Constituição) e a isonomia (art.

150, II da Constituição) (RE 614232 AgR-QO/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 20.10.2010, RE-614232).

Com a aplicação do entendimento consignado no RESP 1.118.429/SP não está sendo afastada aplicação da lei, mas tão somente dando ao dispositivo legal vigente na época de ocorrência dos fatos geradores (art. 144 do CTN) a interpretação pacificada no âmbito de seu intérprete mais abalizado.

Em suma: ausente decisão de mérito do STF na sistemática do art. 543-B do CPC, nos Recursos Extraordinários paradigmas, o art. 12 está em vigor e sua interpretação se dá nos moldes do julgado do STJ que adotou o rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que o momento do recebimento dos rendimentos define a ocorrência do fato gerador, porém no cálculo do tributo aplicam-se as alíquotas e tabelas próprias das competências a que os valores se referem (RESP 1.118.429/SP).

Após a análise dos precedentes que levaram à tese firmada no Recurso Especial repetitivo, proferido em sede do art. 543-C do CPC, conclui-se que esse julgado merece uma interpretação sistemática e não apenas literal restrita a sua ementa.

Destarte, o referido entendimento deve ser implementado nos casos de condenações trabalhistas que sejam compatíveis com o mesmo entendimento, e não apenas ao casos de benefícios previdenciários.

Essa exegese vem sendo adotada pelo próprio STJ. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO.

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" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010).*

2. *A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamações trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.*

3. *Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1238127/RS, Data do julgamento 20/02/2014. No mesmo sentido: REsp 1410118/PE, data do julgado 25/02/2014)*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DIFERENÇAS SALARIAIS RESULTANTES DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 269, IV, DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. VERBAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO MÊS A MÊS. IMPOSTO DE RENDA. MONTANTE GLOBAL. ILEGITIMIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C, DO CPC. RESP 1.118.429/SP.**

(...)

3. *Na espécie, não se discute nem o direito ao reenquadramento, nem as normas em que se fundou tal ato, mas questiona-se apenas os valores correspondentes ao reenquadramento salarial do servidor, isso conforme a opção pelo Plano de Cargos e Salários e de acordo com a pontuação obtida pelo Plano de Avaliação de Desempenho, pelo que não há falar em prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação. Inteligência da Súmula 85/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp. 4.355/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1/7/2011; AgRg no Ag. 1.213.131/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1/6/2011; e AgRg no Ag 1.076.183/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9/3/2009.*

4. *A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento no sentido de que "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 sendo legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global extemporaneamente".*

5. *Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 434044/SP, Data do Julgamento 20/02/2014)*

Este caso concreto refere-se a rendimentos de períodos pretéritos discriminados em planilhas da ação trabalhista. É um caso compatível com a interpretação do art. 12 da Lei 7.713/1988 firmada no RESP 1.118.429/SP.

Contudo, ao adotar outra interpretação do dispositivo legal, o lançamento empregou critério jurídico equivocado, o que o afetou substancialmente, pois prejudicou a

quantificação da base de cálculo, a identificação das alíquotas aplicáveis e o valor do tributo devido, caracterizando-se um vício material a invalidá-lo.

Não compete ao órgão de julgamento refazer o lançamento com outros critérios jurídicos, mas tão somente afastar a exigência indevida.

Citam-se excertos de ementas de alguns precedentes que operam no mesmo sentido:

(...) **PIS – LEI COMPLEMENTAR 7/70 – BASE DE CÁLCULO**
 – O parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 estabeleceu que a base de cálculo correspondia ao faturamento do 6º mês anterior. Se o lançamento desrespeitou essa norma, e **como ao julgador administrativo não é permitido refazer o lançamento, então resta apenas cancelar a exigência.** (...).(CSRF/01-05.163, de 29/11/2004)(grifos acrescidos)

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL
Ano-calendário: 2008

DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. NATUREZA JURÍDICO-CONTÁBIL.

*Equivoca-se o lançamento que considera a despesa de amortização do ágio como despesa com provisão, pois o ágio é a parcela do custo de aquisição do investimento (avaliado pelo MEP) que ultrapassa o valor patrimonial das ações, o que não se confunde com provisões - expectativas de perdas ou de valores a desembolsar. **MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. A instância julgadora pode determinar que se exclua uma parcela da base tributável e que se recalcule o tributo devido, ou mesmo determinar que se recalcule a base de cálculo considerando uma despesa dedutível ou uma receita como não tributável, mas não pode refazer o lançamento a partir de outro critério jurídico que o altere substancialmente.*** (Acórdão 1302-001.170, de 11/09/2013)(grifos adicionados)

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INALTERABILIDADE DO CRITÉRIO JURÍDICO DO LANÇAMENTO EM RELAÇÃO AO MESMO SUJEITO PASSIVO.

Na fase contenciosa, não é admissível a mudança do critério jurídico adotado no lançamento contra o mesmo sujeito passivo em relação aos fatos geradores já concretizados. (...) (Acórdão 2802-002.489, de 17/09/2013)(grifos não constam do original)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

LANÇAMENTO FISCAL. REDUÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL. REDUÇÃO DE SALDO NEGATIVO. DIFERENÇA.

No lançamento fiscal, a irregularidade de se lançar sem reduzir o prejuízo fiscal implica em erro na formação da própria base tributável, o que não é passível de correção por parte do julgador administrativo, que não pode alterar o lançamento. Neste sentido, a jurisprudência do CARF é tranqüila no sentido

de se cancelar o auto de infração por inteiro. (...) 1401-001.086, de 07/11/2013) (grifos acrescentados)

Deve-se, portanto, excluir a infração omissão de rendimentos recebidos acumuladamente da ação trabalhista.

Da compensação do IRRF

O contribuinte recebeu as verbas em dois exercícios e deduziu o valor integral do IRRF no ano-calendário 2005.

O acórdão recorrido considerou correta a glosa parcial do IRRF, pois amparada no art. 12, inciso V da lei 9.250/1995, uma vez que se refere a rendimentos de mais de um ano-calendário e somente pode ser aproveitado de forma proporcional aos valores recebidos e tributados em cada ano calendário.

Esse entendimento do acórdão recorrido, em tese, está correto e é coerente com a forma de tributação de rendimentos acumulados adotada pela Fiscalização e ratificada pela decisão de primeira instância.

Transcreve-se o trecho do voto condutor do acórdão combatido.

Portanto, em casos como o ora analisado, em que o valor total do imposto retido na fonte foi recolhido de uma só vez e se refere a rendimentos recebidos em mais de um ano-calendário, é necessário que seja calculado o montante de IRRF proporcional a cada ano-calendário.

Foi exatamente isto o que fez a autoridade lançadora, que distribuiu o IRRF recolhido em 01/08/2007 de maneira proporcional aos rendimentos recebidos nos anos-calendário de 2005 e 2006.

Além disso, no presente caso, o IRRF relativo ao ano-calendário de 2005 foi devidamente atualizado para a data de recebimento da parcela (28/09/2005). Essa atualização é necessária para evitar distorções e adequar a compensação à legislação que prevê a retenção do IRRF no momento em que o rendimento se torne disponível ao beneficiário.

Cumpre esclarecer que, diferentemente do que alega o contribuinte, ele não está sendo prejudicado pelo recolhimento do IRRF feito em atraso, pois o valor de IRRF que está sendo considerado está atualizado para a data do recebimento do rendimento, que é o que acontece normalmente com qualquer contribuinte, que declara tanto os rendimentos como o imposto retido em seus valores originais.

Na verdade, se fosse facultado ao contribuinte compensar em sua declaração o valor total recolhido, estar-se-ia dando a ele um benefício indevido, pois o valor do IRRF compensado acabaria sendo maior do que o efetivamente retido, enquanto o rendimento foi considerado em seu montante original.

Portanto, entendo que o lançamento está correto no que tange à glosa de IRRF, mostrando-se acertada a distribuição proporcional do valor recolhido para os anos-calendário de 2005 e 2006, com atualização para a data do recebimento, bem como a desconsideração da parcela do imposto retido correspondente ao décimo terceiro salário.

Embora correto em sua tese, o que se verificou nos autos é que a primeira notificação de lançamento não glosava o IRRF declarado, a glosa ocorreu somente na segunda notificação de lançamento, provocada pela Solicitação de Retificação do Lançamento - SRL.

É indubitoso que o lançamento deve descrever a matéria fática, indicar as provas e demonstrar como chegou à conclusão sobre o valor correto de IRRF a ser deduzido neste ano-calendário, sob pena de incorrer em nulidade.

Quanto à glosa da compensação de IRRF (fls. 21) foi demonstrado que somente era dedutível o valor proporcional aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual, esta foi a razão de não ter sido aceito o valor correspondente aos rendimentos de tributação exclusivamente na fonte. Entretanto, não constou a demonstração de como se chegou ao valor de R\$72.558,79, apenas remete aos cálculos anteriores da mesma notificação.

Até aí não haveria problema se nos cálculos anteriores fosse demonstrado como se identificou o IRRF de R\$76.336,90 (do qual foi subtraído o valor de R\$3.778,11 para se chegar ao IRRF dedutível de R\$72.558,79).

Não constou do lançamento esta demonstração, nem foi indicada a prova.

Não cabe ao órgão julgador acrescentar aos autos a fundamentação que presumidamente foi adotada no lançamento.

Tem razão o recorrente quando afirma ter havido vaga fundamentação para a glosa.

Consequentemente, neste ponto o lançamento possui vício material que não autoriza a manutenção da glosa pelo órgão julgador nem o refazimento do lançamento nesse tópico.

Com a exclusão de ambas as infrações fica prejudicada a análise das demais alegações.

Diante do exposto, deve-se DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para cancelar o lançamento.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso

Processo nº 10950.004144/2008-15
Acórdão n.º **2802-002.878**

S2-TE02
Fl. 120

CÓPIA