



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

Processo nº 10980.720449/2008-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-004.041 – 1ª Turma Especial
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria IRPF
Recorrente ADILSON ALANO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. NULIDADE. MÉRITO FAVORÁVEL AO SUJEITO PASSIVO.

Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. APURAÇÃO. REGIME DE COMPETÊNCIA.

A incidência do imposto de renda pela regra do regime de caixa, como prevista na redação do artigo 12 da Lei 7.713/1988, gera um tratamento desigual entre os contribuintes. Aquele que entrou em juízo para exigir diferenças na remuneração seria atingido não só pela mora do devedor, mas também por uma alíquota maior. A incidência do imposto de renda sobre rendimentos recebidos acumuladamente deve considerar as alíquotas vigentes na data em que a verba deveria ter sido paga, observada a renda auferida mês a mês. Não é razoável, nem proporcional, a incidência da alíquota máxima sobre o valor global pago fora do prazo. Inteligência daquilo que foi decidido pelo STF no Recurso Extraordinário nº 614406, com repercussão geral reconhecida.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para cancelar a infração de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrentes de ação trabalhista, nos termos do voto do Relator.

Documento assinado digitalmente por TÂNIA MARA PASSOS em 30/03/2015 às 11:20:01.

Autenticado digitalmente em 18/03/2015 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em

18/03/2015 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 26/03/2015 por TANIA MARA PASSOS

SCHOALIN

Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, Eivanice Canário da Silva, Adriano Keith Yjichi Haga, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se de Notificação de Lançamento relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF por meio do qual se exige crédito tributário no valor de R\$ 93.402,31, incluídos multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), multa de mora e juros de mora.

Consta da “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, às fls. 9/10 deste processo digital, que foram verificadas as seguintes infrações na declaração de ajuste anual do contribuinte:

- omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrentes de ação trabalhista, no valor de R\$ 79.309,60; e

- compensação indevida de imposto de renda retido na fonte, no valor de R\$ 22.754,78.

Após ser intimado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 2/5, que foi julgada procedente em parte por intermédio do acórdão de fls. 31/37. Entenderam os julgadores da instância de piso que o IRRF deveria ser restabelecido e que a omissão de rendimentos deveria ser ajustada de R\$ 79.309,60 para R\$ 98.701,83.

Cientificado da decisão de primeira instância, o Interessado interpôs, em 29/09/2011, o recurso de fls. 43/57. Na peça recursal aduz, dentre outras alegações, que o STJ já pacificou o entendimento de que o imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos.

Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator

Admissibilidade do recurso

O aviso de recebimento de fl. 42 não permite afirmar, com precisão, a data em que o Recorrente foi intimado da decisão da instância de piso. Nada obstante, por meio dele

se verifica que houve três tentativas infrutíferas de intimação, sendo a última delas em 29/08/2011.

Ora, se a última tentativa infrutífera ocorreu em 29/08/2011 é porque o Interessado tomou ciência da decisão recorrida após a referida data, vale dizer, a partir de 30/08/2011. O recurso foi apresentado em 29/09/2011, sendo, portanto, tempestivo.

À fl. 60 foi juntada procuração outorgando poderes aos patronos do contribuinte para representá-lo neste processo administrativo. Nesse contexto, conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Mérito da controvérsia

Cinge-se a controvérsia à infração de omissão de rendimentos recebidos acumuladamente em decorrência de processo judicial trabalhista, uma vez que a infração de compensação indevida de imposto de renda na fonte foi cancelada pela decisão recorrida.

Observo, por primeiro, que os julgadores de 1ª instância atuaram como se Autoridade lançadora fossem, porquanto ajustaram a omissão de rendimentos de R\$ 79.309,60 para R\$ 98.701,83, agravando a situação do Interessado.

Este fato, por si só, é suficiente, em meu entendimento, para anulação da decisão da instância de piso. Anoto, no entanto, que a nulidade não será por mim proposta, pelos motivos que passo a expor.

O “Demonstrativo de Apuração do Imposto Devido” (fl. 11), bem como o cálculo levado a cabo pelos julgadores *a quo* (fl. 36), evidenciam que a base de cálculo do imposto de renda apurado foi calculada com fundamento na regra estabelecida no art. 12 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, ou seja, a base de cálculo foi apurada mediante a utilização do denominado “regime de caixa”.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, julgado em 24/03/2010, o Superior Tribunal de Justiça – STJ havia decidido, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil – CPC (recurso repetitivo), 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 é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente”.

Por entender que a *ratio decidendi* da tese repetitiva estava fundada em ato ilícito praticado pela Administração e que o pagamento decorrente de ato ilegal não poderia constituir fato gerador de tributo, posto que inadmissível que o Fisco se aproveitasse da própria torpeza em detrimento do segurado da previdência social, este julgador vinha aplicando o entendimento do STJ no sentido de dar provimento parcial aos recursos dos contribuintes para que o cálculo do imposto de renda incidente sobre os rendimentos de benefícios previdenciários recebidos acumuladamente fosse apurado mensalmente, em correlação aos parâmetros fixados na tabela progressiva do imposto de renda vigente à época dos respectivos fatos geradores.

Em outras palavras: a tese fixada como “repetitiva”, no entendimento deste Relator, limitava-se ao pagamento acumulado de benefícios previdenciários, não se aplicando a

rendimentos recebidos acumuladamente decorrentes de litígios outros que não versasse a concessão/revisão de benefícios previdenciários, a exemplo de reclamações trabalhistas envolvendo somente particulares, haja vista que, nestas hipóteses, o pagamento a destempo não decorria de ato ilegal da administração. Assim, em relação aos processos de rendimentos recebidos acumuladamente decorrentes de ação trabalhista o entendimento deste julgador era no sentido da aplicabilidade do art. 12 da Lei nº 7.713/1988.

Nos casos de verbas adimplidas em reclamação trabalhista, portanto, meu entendimento era no sentido de se observar a natureza dos rendimentos recebidos, fazendo incidir o imposto de renda sobre verbas que resultassem em acréscimo patrimonial e não incidir sobre verbas isentas e não tributáveis.

Ocorre que a situação jurídica relativa ao tema se alterou.

Sabia-se que a controvérsia relativa à (in) constitucionalidade do art. 12 da Lei nº 7.713/1988 teve a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal - STF em 20/10/2010, no julgamento da questão de ordem em agravo regimental no Recurso Extraordinário nº 614406, em razão da declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, proferida em controle difuso pela Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Em 23 de outubro de 2014 o STF, finalmente, concluiu o julgamento relativo à forma de incidência do imposto de renda sobre rendimentos recebidos acumuladamente. A Corte entendeu que a alíquota do imposto deve ser aplicada ao rendimento recebido mês a mês, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez.

Naquela assentada veiculou-se, no sítio eletrônico do STF, notícia com o seguinte teor, na parte que interessa:

Foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) caso relativo à forma de incidência do Imposto de Renda (IR) sobre rendimentos recebidos acumuladamente, como ocorre no caso de disputas previdenciárias e trabalhistas. A Corte entendeu que a alíquota do IR deve ser a correspondente ao rendimento recebido mês a mês, e não aquela que incidiria sobre valor total pago de uma única vez, e, portanto, mais alta.

(...)

O julgamento do caso foi retomado hoje com voto-vista da ministra Cármen Lúcia, para quem, em observância aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia, a incidência do IR deve considerar as alíquotas vigentes na data em que a verba deveria ter sido paga, observada a renda auferida mês a mês. “Não é nem razoável nem proporcional a incidência da alíquota máxima sobre o valor global, pago fora do prazo, como ocorre no caso examinado”, afirmou.

A ministra citou o voto do ministro Marco Aurélio, proferido em sessão de maio de 2011, segundo o qual a incidência do imposto pela regra do regime de caixa, como prevista na redação original do artigo 12 da Lei 7.713/1988, gera um tratamento desigual entre os contribuintes. Aquele que entrou em juízo para

exigir diferenças na remuneração seria atingido não só pela mora, mas por uma alíquota maior.

Em seu voto, a ministra mencionou ainda argumento apresentado pelo ministro Dias Toffoli, que já havia votado anteriormente, segundo o qual a própria União reconheceu a ilegalidade da regra do texto original da Lei 7.713/1988, ao editar a Medida Provisória 497/2010, disciplinando que a partir dessa data passaria a utilizar o regime de competência (mês a mês). A norma, sustenta, veio para corrigir a distorção do IR para os valores recebidos depois do tempo devido.

Em 04 de novembro de 2014 a decisão foi noticiada no Informativo nº 764 do STF, ostentando a seguinte redação:

IRPF e valores recebidos acumuladamente - 4

É inconstitucional o art. 12 da Lei 7.713/1988 (“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”). Com base nessa orientação, em conclusão de julgamento e por maioria, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a constitucionalidade da referida norma — v. Informativo 628. *O Tribunal afirmou que o sistema não poderia apenas o contribuinte duas vezes. Esse fenômeno ocorreria, já que o contribuinte, ao não receber as parcelas na época própria, deveria ingressar em juízo e, ao fazê-lo, seria posteriormente tributado com uma alíquota superior de imposto de renda em virtude da junção do que percebido. Isso porque a exação em foco teria como fato gerador a disponibilidade econômica e jurídica da renda. A novel Lei 12.350/2010, embora não fizesse alusão expressa ao regime de competência, teria implicado a adoção desse regime mediante inserção de cálculos que direcionariam à consideração do que apontara como “épocas próprias”, tendo em conta o surgimento, em si, da disponibilidade econômica. Desse modo, transgredira os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, de forma a configurar confisco e majoração de alíquota do imposto de renda. Vencida a Ministra Ellen Gracie, que dava provimento ao recurso por reputar constitucional o dispositivo questionado. Considerava que o preceito em foco não violaria o princípio da capacidade contributiva. Enfatizava que o regime de caixa seria o que melhor aferiria a possibilidade de contribuir, uma vez que exigiria o pagamento do imposto à luz dos rendimentos efetivamente percebidos, independentemente do momento em que surgido o direito a eles.*

RE 614406/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 23.10.2014. (RE-614406)

Sobreveio a publicação do acórdão do STF, cujo “Extrato de Ata” resume o resultado do julgamento da seguinte forma:

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, decidindo o tema 368 da Repercussão Geral, negou provimento ao recurso, vencida a Ministra Ellen Gracie (Relatora), que lhe dava provimento. Ausente, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Não votou a Ministra Rosa Weber por suceder à Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 23.10.2014.

Colhe-se, no voto condutor vencedor redigido pelo Ministro Marco Aurélio, as seguintes passagens:

Qual é a consequência de se entender de modo diverso do que assentado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região? Haverá, como ressaltado pela doutrina, principalmente a partir de 2003, transgressão ao princípio da isonomia. Aqueles que receberam os valores nas épocas próprias ficaram sujeitos a certa alíquota. O contribuinte que viu resistida a satisfação do direito e teve que ingressar em Juízo será apenado, alfim, mediante a incidência de alíquota maior. Mais do que isso, tem-se o envolvimento da capacidade contributiva, porque não é dado aferi-la, tendo em conta o que apontei como disponibilidade financeira, que diz respeito à posse, mas o estado jurídico notado à época em que o contribuinte teve jus à parcela sujeita ao Imposto de Renda. O desprezo a esses dois princípios conduziria a verdadeiro confisco e, diria, à majoração da alíquota do Imposto de Renda.

(...)

Por isso, no caso, desprovejo o recurso, assentando a inconstitucionalidade do artigo 12 – não do 12-A, que resultou da medida provisória, da conversão em lei –, no que conferida interpretação alusiva à junção do que alcançado pelo contribuinte, considerados os vários exercícios.

Verifica-se, portanto, que o voto condutor do acórdão negou provimento ao recurso da União e afastou a aplicabilidade da regra prevista no art. 12 da Lei nº 7.713/1998, declarando-a inconstitucional, em controle difuso, com julgamento submetido ao rito da repercussão geral (CPC, art. 543-B).

O entendimento da Suprema Corte, em sede de repercussão geral, é de observância obrigatória pelos membros deste Conselho, conforme disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, assim descrito:

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.

Assim, impõe-se a aplicação do entendimento externado pelo STF em julgamento realizado na sistemática da repercussão geral ao caso concreto, reconhecendo que

houve um vício material no lançamento (apuração indevida da base de cálculo do tributo com repercussão na alíquota aplicável), haja vista que, embora os valores recebidos pelo Recorrente não se refiram a benefícios previdenciários, foram apurados com fundamento no famigerado art. 12 da Lei nº 7.713/1998.

Conclusão

Embora entenda que a decisão recorrida seja nula, pelo motivo explicitado no início deste voto, penso que o caso é de aplicação do § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, de cujo teor se extrai a seguinte dicção:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

(...)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso para cancelar a infração de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrentes de ação trabalhista.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida