



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

Processo nº	11065.000467/2006-15
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2802-002.879 – 2ª Turma Especial
Sessão de	13 de maio de 2014
Matéria	IRPF
Recorrente	VALDEMAR KALINIEWICZ
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

IRPF. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO. NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE PELO IMPOSTO DEVIDO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO PARA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. SÚMULA CARF Nº 12.

A falta de retenção pela fonte pagadora não exonera o beneficiário e titular dos rendimentos, sujeito passivo direto da obrigação tributária, de incluí-los, para fins de tributação, na Declaração de Ajuste Anual; na qual somente poderá ser deduzido o imposto retido na fonte ou o pago. Aplicação da Súmula CARF nº 12.

IRPF. RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.

O adicional de periculosidade é rendimento do trabalho e, portanto, abrangido pelo campo de incidência do Imposto de Renda (artigo 43 do CTN), inexistindo dispositivo legal prevendo a isenção. A isenção definida no inciso V do art. 6º da Lei nº 7.713, de 1988, alcança apenas os valores pagos a título de indenização, aviso prévio e FGTS descritos nos artigos 477 e 499 da CLT, com alterações posteriores, e na Lei nº 5.107, de 1966, alterada pela Lei nº 8.036, de 1990. A postergação do pagamento do adicional de periculosidade, efetuado mediante reclamação trabalhista, não tem o condão de alterar a natureza tributável do rendimento para transformá-lo em isento ou não tributável.

IRPF. HORAS EXTRAS. RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS.

As horas extras são tributáveis pelo imposto de renda.

IRPF. NATUREZA DAS VERBAS. PROVA. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE NOTICIA FALTA DE PROVA DAS ALEGAÇÕES.

PONTO NÃO CONTRADITADO. AUSÊNCIA DE MOTIVO PARA REFORMA DO ACÓRDÃO NESSE ASPECTO.

Se o acórdão de primeira instância fundamenta-se na ausência de prova de que foram recebidas verbas da natureza alegada pelo impugnante e, na fase recursal, o contribuinte não contesta essa fundamentação, não apresenta provas no sentido contrário ou indica onde estaria a discriminação das alegadas verbas, não há razão para reforma do acórdão nesse ponto.

IRPF. JUROS MORA. AÇÃO TRABALHISTA NO CONTEXTO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. RENDIMENTO ISENTO. ENTENDIMENTO DO STJ DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA NO CARF. JUROS DE MORA QUE DEVEM SER EXCLUÍDOS DA BASE DE CÁLCULO.

Quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, os juros de mora são isentos. Precedente do STJ julgado no rito do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, portanto de reprodução obrigatória no CARF por força do art. 62-A do Regimento Interno. Esclarecimento do alcance do julgado no EDCL no REsp 1227133 pelos julgados posteriores, sobretudo a partir do REsp 1089720/RS.

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 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.

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

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física do exercício 2002, ano-calendário 2001, por ter sido imputada omissão de rendimentos no importe de R\$173.723,11, auferidos em ação trabalhista movida contra a Centrais Elétricas do Sul do Brasil – Eletrosul.

No auto de infração (fls. 05) foi descrito que a base de cálculo foi apurada com base no Alvará (fls.75) e Certidão de Cálculos (fls. 74), da seguinte forma: R\$187.322,04 (valor principal) menos R\$8.700,53 (FGTS) menos R\$4.898,40 (juro sobre FGTS) e que o valor do DARF de R\$8.044,84 (fls. 81) foi utilizado na apuração feita por meio do auto de infração.

Na impugnação alegou-se que o valor recebido na ação judicial foi declarado como rendimentos sujeitos a tributação exclusivamente na fonte e houve homologação expressa do pagamento realizado, por meio da emissão do “extrato para simples conferência”; a responsabilidade é exclusiva da fonte pagadora; impossibilidade de aplicação de multa e juros a teor do art. 100 do CTN; e erro na base de cálculo por incluir valores não tributáveis.

Em resumo, a decisão que indeferiu a impugnação foi assim fundamentada:

- a) falta de comprovação de que houve retenção na fonte, verificação ocorrida após a data final da entrega da Declaração de Ajuste Anual, sendo correto exigir do contribuinte o imposto;
- b) a decisão da Justiça do Trabalho não vincula a autoridade administrativa federal;
- c) não se identificam verbas isentas além do FGTS e dos juros, os quais já foram subtraídos da base de cálculo na fase de fiscalização; férias, horas-extras, adicional de periculosidade e abonos constituem rendimentos tributáveis;
- d) as planilhas de cálculo (fls. 135/149) não identificam devolução de contribuições ao plano de previdência privada,

as quais somente seriam isentas se comprovado que são contribuições cujo ônus tenha sido do contribuinte no período de 01/01/1989 a 31/12/1998; e

- e) juros e multa decorreram de imposição legal e não podem ser afastados dado o caráter vinculado do lançamento; além de haver a Súmula CARF nº 4 que dispõe sobre a exigência de juros com base na Selic.

A ciência do acórdão em 31/01/2011 e o Recurso voluntário foi interposto em 01/03/2011, nesse foram apresentados os argumentos abaixo:

a) os valores contidos na autuação como rendimentos tributáveis, são valores de tributação exclusivamente na fonte, nos termos de decisão judicial na ação trabalhista nº 506.24/96, movida contra a ELETROSUL S.A., bem como referidos valores contêm parcelas que não sofrem incidência do imposto de renda;

b) trabalhou como engenheiro na ELETROSUL de 01/12/1977 a 27/04/1995, deixando a empresa naquela ocasião mediante pedido de demissão em razão de plano de incentivo instituído por aquela empresa;

c) recebeu na referida ação trabalhista o adicional de periculosidade (30%), e relativamente ao imposto de renda, constou que o valor pago era considerado líquido, porém no TRT da 4ª Região a sentença foi reformada, exclusivamente, na parte referente ao Imposto de Renda passando a constar que caberia ao empregador calcular, deduzir e recolher o Imposto de Renda relativo às importâncias pagas por força de liquidação de sentença;

d) ao contrário da premissa adotada no acórdão ora recorrido, o recolhimento dos impostos foi efetivamente comprovado pela reclamada junto ao juízo trabalhista;

e) ao contrário do que afirmado no auto de infração, não houve omissão de rendimentos, pois esses foram declarados como sujeitos à tributação exclusivamente na fonte, com a indicação do nº do processo judicial, tanto que recebeu o “Extrato para simples conferência” que homologou o saldo do imposto a pagar, valor efetivamente pago;

f) houve erro de identificação do sujeito passivo, pois a autuação deve ser dirigida contra a fonte pagadora, conforme Provimento nº 1/1996 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, art. 46 da Lei 8.541/1992, art. 718, 722 e 725 do RIR1999, art. 28 da lei 10.833/2003 e Instrução Normativa RFB 1.127/2011; bem como julgados desse Conselho, do STJ e do TRF da 4 Região;

g) impossibilidade de aplicação de multa e juros por ter o recorrente agido conforme determinava a decisão judicial, o que, por analogia, enquadra-se ao preceito do art. 100 do CTN; e

h) equívoco na apuração da base de cálculo, comprometendo todo o auto de infração, pois há verbas que não sofrem incidência do imposto de renda, a saber:

h.1) a devolução das parcelas para complementação do plano de previdência, dado que a exação já ocorria no momento da contribuição ao plano de previdência (art. 6º, inciso VII da Lei 7.713/88); e

h.2) horas-extras, décimo terceiro salário e abonos pagos por força de decisão da Justiça do Trabalho.

Esta Turma julgadora sobreestrou o Julgamento, por meio da Resolução 2802-000.025, até o julgamento da constitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, com base em previsão do Regimento Interno do CARF.

Porém com a revogação da norma regimental que prescrevia o sobrerestamento de processos no CARF, o julgamento foi retomado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

Já admitido o recurso, passa-se a examinar o mérito.

Da sujeição passiva

Não obstante o recorrente ter citado diversas espécies normativas, a situação dos autos está regrada pelo entendimento consignado na Súmula CARF nº 12, de observância obrigatória pelos membros do CARF:

Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.

As decisões da Justiça do Trabalho acerca da retenção na fonte não afetam a competência da União de fiscalizar e cobrar o imposto de renda apurado no ajuste anual.

Da natureza tributárias das verbas recebidas e da consequente inexatidão da base de cálculo

A tributação no ajuste anual é a regra decorrente do princípio constitucional da universalidade. Somente previsão legal específica poderia fundamentar a tributação exclusivamente na fonte.

Dentre as verbas recebidas apenas o 13^a salário tem natureza de rendimentos sujeitos a tributação exclusiva na fonte e é incontroverso que o lançamento já levou isto em consideração.

Ao declarar os rendimentos como de tributação exclusivamente na fonte o contribuinte não levou à tributação anual os rendimentos, o que legitima o lançamento por omissão de rendimentos.

A emissão de “Extrato para simples conferência” não extingue o Direito-Dever de a Fazenda Nacional aplicar a lei ao caso concreto. Note-se que até mesmo um lançamento pode ser revisto dentro do prazo decadencial. Com muito mais razão a revisão do ato é possível diante do extrato em questão.

O recorrente sustenta que não estão sujeitos à tributação o adicional de periculosidade (30%), devolução das parcelas para complementação do plano de previdência, horas-extras, décimo terceiro salário e abonos pagos por força de decisão da Justiça do Trabalho.

O adicional de periculosidade tem natureza tributável, quer seja pago na época própria ou em decorrência de ação trabalhista. Desta forma, os precedentes apontados pelo recorrente, ao tratar de verbas indenizatórias, são inaplicáveis ao presente caso concreto.

Precedentes:

(...) *RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - A isenção definida no inciso V do art. 6º da Lei nº 7.713, de 1988, alcança apenas os valores pagos a título de indenização, aviso prévio e FGTS descritos nos artigos 477 e 499 da CLT, com alterações posteriores, e na Lei nº 5.107, de 1966, alterada pela Lei nº 8.036, de 1990. A postergação do pagamento do adicional de periculosidade, efetuado mediante reclamação trabalhista, não tem o condão de alterar a natureza tributável do rendimento para transformá-lo em isento ou não tributável. (...) (Acórdão 102-46879, de 17/06/2005)*

(...) *IRPF - RENDIMENTOS - ADICIONAL - TRIBUTAÇÃO - O adicional de periculosidade é rendimento do trabalho e, portanto, abrangido pelo campo de incidência do Imposto de Renda (artigo 43 do CTN), inexistindo dispositivo legal prevendo a isenção. (Acórdão 104-20392, de 02/12/2004)*

O acórdão recorrido apontou que as planilhas de cálculo (fls. 135/149) não identificam devolução de contribuições ao plano de previdência privada, as quais somente seriam isentas se comprovado que são contribuições cujo ônus tenha sido do contribuinte no período de 01/01/1989 a 31/12/1998. O recorrente não fez qualquer contraponto a essa fundamentação, razão pela qual o acórdão não merece qualquer reparo nesse ponto.

As horas extras também são tributáveis. Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do STJ.

RECURSO ESPECIAL Nº 910.262 - SP (2006/0272540-9)

EMENTA

TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – ART. 43 DO CTN – VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as

- CÓPIA
- a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;
 - b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;
 - c) horas extras;
 - d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
 - e) adicional noturno;
 - f) complementação temporária de proventos;
 - g) décimo-terceiro salário;
 - h) gratificação de produtividade;
 - i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
 - j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.
3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:
- a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
 - b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
 - c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
 - d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
 - e) abono pecuniário de férias;
 - f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
 - g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).
4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.
5. Recurso especial parcialmente provido.(grifos acrescidos)

O acórdão recorrido assinalou que não havia demonstração nos autos de outras verbas que não estivessem sujeitas à tributação e o recorrente não apontou objetivamente onde estaria registrado o recebimento de abonos pagos por força de decisão da Justiça do Trabalho, muito menos de que espécie de abono se trataria. Estes fatos são o suficiente para a não exclusão de qualquer valor do lançamento sob a argumentação de serem abonos.

Quanto às alegações acerca de 13º salário, já foi descrito que o lançamento segregou esses valores como de tributação exclusivamente na fonte. Agora acrescenta-se que o recorrente reitera as alegações sem qualquer contraponto ao acórdão de primeiro grau, muito menos suscita algum equívoco na segregação feita no lançamento. Novamente não há razão para reparo ao acórdão de primeira instância.

De outro giro, mediante análise dos elementos da ação trabalhista (fls. 35 em diante), constata-se que a ação foi proposta no contexto de rescisão de contrato de trabalho e que as verbas trabalhistas referem-se ao período de julho de 1991 a abril de 1995.

Em se tratando de ação trabalhista no contexto de rescisão de contrato de trabalho, deve ser observado o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no

REsp 1089720/RS, julgado em 10/10/2012 e publicado em 28/11/2012, no qual foi proferido entendimento de que, como regra geral, incide o IRPF sobre os juros de mora, todavia uma das exceções é que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda.

No mesmo sentido: REsp 1234377/RS, julgado em 04/06/2013; AgRg no AgRg no AREsp 190821/RS, Data do Julgamento 28/05/2013; AgRg no AREsp 18626/RS, Data do Julgamento 28/05/2013.

Por sua vez, no lançamento somente foram excluídos da base de cálculo os juros sobre o FGTS, de maneira que ao computar como principal o valor de R\$187.322,04, com base nas fls. 74/75) não houve a exclusão dos juros de mora.

Os juros de mora anotados às fls. 74 (R\$64.868,14) devem ser excluídos da base de cálculo.

Em seguida é necessário analisar que as verbas trabalhistas são relativas ao período de julho de 1991 a abril de 1995, recebidas de forma acumulada.

Da tributação de rendimentos recebidos acumuladamente

Já tive oportunidade de manifestar meu entendimento sobre o tema em outros julgados, como 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 unâimes.

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 consequentemente tornou insubsistente 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 4^a Região ter declarado a constitucionalidade, 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;

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

Autenticado digitalmente em 19/05/2014 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO, Assinado digitalmente em 19/05/2014 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

Impresso em 30/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 freqüentes, 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, 1^a T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1^a 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 constitucionalidade 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 socorrem 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 paradigmáticos, 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 no caso 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 reclamatórias 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 pago extemporaneamente".

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

Este caso concreto é 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

(...) 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 tranquila no sentido de se cancelar o auto de infração por inteiro. (...) 1401-001.086, de 07/11/2013) (grifos acrescentados)

Consequentemente, deve-se cancelar o lançamento, o que torna inútil a deliberação sobre as demais alegações recursais.

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

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso

CÓPIA