



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11070.000036/2007-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.066 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2023
Recorrente JOÃO PEDRO BORGES DE OLIVEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2004

NULIDADE - INEXISTÊNCIA

Autuação fundamentada com exercício de ampla defesa. Imposição de multa de ofício decorre de atividade vinculada e a multa está expressa na legislação.

OMISSÃO DE RECEITA - VERBAS SALARIAIS RECEBIDAS EM DEMANDA JUDICIAL - INCIDÊNCIA

Os valores recebidos a título de horas extras suprimidas são tributáveis com a observância das tabelas e alíquotas vigentes à época em que as verbas deveriam ser pagas sendo defeso a utilização do montante global como parâmetro.

Recurso Voluntário Improcedente

Crédito mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar provimento parcial para calcular o IRPF mediante o regime de competência.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Duarte Firmino, Gregorio Rechmann Junior, Jose Marcio Bittes, Ana Claudia Borges de Oliveira, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

AUTUAÇÃO

Trata o presente processo da cobrança, ao amparo da Notificação de Lançamento nº 2004/610450002614002, emitida em 04/12/2006, às 09:00, de Imposto de Renda Pessoa Física – Suplementar no valor de R\$ 5.105,71, Multa de Ofício de R\$ 3.829,28, Juros de Mora de R\$ 2.140,82, totalizando o crédito de R\$ 11.075,81, referente à DIRPF nº 1022483686 de 2004, ano-calendário 2003, fls. 121 e ss.

Conforme consta na autuação, fls. 123 e ss, trata-se de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes de ganhos em reclamação trabalhista no valor de R\$ 32.737,39, por horas extras suprimidas, além da glosa de R\$ 1.551,67 por dedução indevida de contribuição previdenciária da reclamada.

DEFESA

O contribuinte apresentou sua peça de defesa a fls. 02 e ss, com seus argumentos de fato e de direito, impugnando TODA a autuação.

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria – DRJ/STM julgou, em 31/03/2009, **o lançamento procedente em parte**, conforme Acórdão nº 18-10.449, fls. 133 e ss, **recalculando o valor do IRPF – Suplementar para R\$ 4.391,85, com aplicação de multa de ofício de 75%.**

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recorrente interpôs recurso a fls. 163 e ss, em 13/05/2009, **em que repete aqueles argumentos apresentados em sua defesa/impugnação**, sendo por esse motivo aproveitado o que consta do relatório do acórdão de primeiro grau, abaixo descrito:

O interessado tomou ciência da notificação de lançamento em 18/12/2006. Apresenta a impugnação da exigência, em 16/01/2007, às folhas 01 a 07. Suas alegações são, em síntese, as seguintes:

- refere-se inicialmente à notificação de lançamento, mais precisamente, à infração nela apontada: reclassificação para "tributáveis" os valores recebidos a título de "Indenização pelas horas extras suprimidas";
- em seguida aponta preliminares de nulidade e ilegalidade;
- sustenta que a verba percebida a título de "Indenização pelas horas extras suprimidas" é de caráter indenizatório, isenta portanto do imposto de renda, conforme cálculos de perito contador homologados pelo Juiz da Vara de Trabalho de Santo Ângelo;
- diz que esta indenização foi criada pelo Enunciado da Súmula nº 291, do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho; transcreve a Súmula destacando o fato de tratar-se de indenização;

- entende que se trata de verba de caráter indenizatório e isenta do imposto de renda nos termos do artigo 39 do RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000, de 29 de março de 1999); diz que essa verba não consta entre os rendimentos tributáveis de que trata o artigo 43 do mesmo regulamento;
- sustenta que no lançamento não é suficiente afirmar que a verba não se encontra amparada por determinado artigo; que seria necessário indicar o artigo que ampara a exigência fiscal; daí sustenta a nulidade do auto de infração;
- a segunda preliminar que aponta e de ilegalidade do auto de infração;
- diz que a ilegalidade decorre da imposição de multa ao impugnante sem apontar a falta cometida; insiste que a verba percebida é de natureza indenizatória, que seguiu a diretriz da sentença homologatória; argumenta que se o juízo trabalhista considerou a verba como isenta não poderia declará-la tributável sob pena de descumprimento de sentença transitada em julgado;
- diz que a receita federal não tem competência legal para descumprir a sentença judicial, sob pena de afronta ao artigo 5o, inciso XXXVI, da CF (transcreve o inciso);
- nova preliminar sustenta a ilegalidade da exigência da multa de ofício;
- argumenta que não houve por parte do contribuinte nenhuma atitude de má-fé ou tentativa de sonegação fiscal que ampare a fixação da multa;
- afirma que a multa só é cabível nos casos de sonegação de impostos;
- no caso, tendo declarado a verbas recebidas como indicado na sentença judicial, sem o menor ânimo criminoso, é totalmente ilegal e arbitrária a multa aplicada;

No mérito os argumentos são, em síntese, os seguintes:

- ratifica as preliminares arguidas e insiste quanto a natureza indenizatória da verba recebida a título de "Indenização pela supressão das horas extras habitualmente recebidas por mais de um ano";
- insiste na ilegalidade da autuação por afronta ao princípio da coisa julgada;
- também insiste na ilegalidade da multa exigida; lembra que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Art. 5o, inciso II, da CF);
- lembra que as disposições do artigo 3o da IN SRF nº 392, de 2004, determinam que em caso de omissão da fonte pagadora cabe ao juízo do trabalho calcular o imposto devido, fato que ocorreu quando este impugnante recebeu seus créditos, o que impediria, no seu entendimento, a Receita Federal de recalcular o imposto sobre referidas verbas;
- argumenta que, listada ou não no artigo 39 do RIR/99, a verba em questão tem caráter indenizatório e foi isentada de IRRF pelo Juiz Federal do Trabalho; que esse ato jurídico perfeito é imutável administrativamente;
- insiste sobre a nulidade do lançamento; lembra que em primeiro lugar o responsável pelo cálculo do imposto de renda retido na fonte é do empregador (artigo 46 da Lei nº 8.541/92) o que representa mais uma razão para nulidade do auto de infração;
- cita jurisprudência judicial no sentido de que verbas de natureza indenizatória são isentas do imposto de renda;

Requer o recebimento da impugnação por ser tempestiva. Também requer o acolhimento das questões preliminares. No mérito requer seja tornado sem efeito a autuação. Por fim pede o arquivamento do processo.

Faz os seguintes acréscimos:

Salienta-se por fim, que a decisão que rejeitou as preliminares acima, tomou por fundamento, entre outros, que o ato da sentença ou da homologação praticados pelo Juiz federal da Vara do Trabalho, só tem força entre as partes, e é ato meramente administrativo e não jurisdicional????

É deveras espantoso ouvir tamanha heresia, pois se um Juiz Federal só pratica ato administrativo, será o fiscal da receita quem tem poder jurisdicional???? Ou qualquer servidor da receita está acima da lei?

Data máxima vénia, absurdos à parte, é o Juiz quem tem poder jurisdicional e é ele o responsável pelo julgamento o que fez neste caso auxiliado por Contador de sua confiança, passando pelo crivo das partes e advogados, e julgando corretos os cálculos apresentados sem a incidência de descontos fiscais, porque, repita-se, a verba recebida por este recorrente não se trata de remuneração de horas extras, como expresso no julgamento da impugnação, mas sim INDENIZAÇÃO, criada pelo Enunciado da Súmula 291, do TST.

Apenas por argumentar, se fossem horas extras suprimidas, o contribuinte teria que receber todas as parcelas mensais referentes às horas extras suprimidas por tantos anos. No entanto, o que ele recebeu na ação trabalhista foi uma indenização equivalente ao valor das horas extras suprimidas, correspondente a um mês, por ano de supressão.

Além disso, o que determina o enquadramento como tributável ou não, neste caso, seria o fato de ser verba salarial ou não. E se a norma criadora da verba diz que ela é uma indenização, embora use o valor das horas extras suprimidas para apurar o montante da indenização, a verba recebida não é hora extra, portanto não é verba salarial, por isso não incidiu contribuições previdenciárias nem fiscais sobre elas.

E o mais grave de tudo isso, que torna nulo o auto de infração, é que a Lei 8.541/92, determina que nas ações trabalhistas o reclamado devedor das verbas trabalhistas é o responsável pelo cálculo e retenção na fonte, o que isenta o contribuinte de qualquer responsabilidade.

Assim sendo, a fonte pagadora é que deveria ser autuada por não cumprir com sua responsabilidade e não o contribuinte, que sem poder nenhum de decisão, e sem qualquer responsabilidade, é autuado como se ele tivesse dado causa ao erro.

Portanto, o presente auto de infração é nulo de pleno direito, também porque aplicado contra pessoa errada, já que a responsabilidade pela retenção e recolhimento é da fonte pagadora, o que impõe o acolhimento do presente recurso para anular o auto de infração supra.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

O recurso voluntário interposto cumpre os requisitos legais e é tempestivo, portanto, dele o conheço.

PRELIMINARES

a) Nulidade da notificação de lançamento por alegada imprecisão na fundamentação legal

Primeiramente, o lançamento se deu ao amparo de notificação, fls. 121 e ss, com exigência de pagamento de Imposto de Renda Pessoa Física – Suplementar, acrescido de multa de juros. A peça encontra-se devidamente fundamentada, nos termos exigidos pelo art. 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, tanto que permitiu exaustiva apresentação de defesa, comprovando o total conhecimento da cobrança tributária. Portanto, inexistente a nulidade.

b) Nulidade da imposição de multa e ilegalidade da multa

A multa imposta foi devidamente fundamentada, sendo inclusive aplicada em exercício de atividade administrativa vinculada, não havendo vício. A multa decorre de lei, nos termos em que rege o art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996. Portanto, inexistente a nulidade.

MÉRITO

O recorrente se insurge contra classificação de R\$ 32.737,39, recebidos em demanda judicial trabalhista, como tributáveis por se tratar de horas extras suprimidas, ao fundamento dos arts. 1º ao 3º da Lei nº 7.713, de 1988, arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134 de 1990, arts. 1º e 15 da Lei nº 10.451, de 2002.

Em apertada síntese, o argumento do recorrente é de que se trata de verba indenizatória recebida e que seria isenta de Imposto de Renda.

Primeiramente, examine-se o art. 7º, I da Lei nº 7.713, de 1988, que assim diz:

Art. 7º Ficam sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei:

I - os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas;

Examine-se também a Sumula do Superior Tribunal de Justiça – STJ nº 463, de 08/09/2010, abaixo transcrita:

Incidirá imposto de renda sobre os valores percebidos a título de indenização por horas extraordinárias trabalhadas, ainda que decorrentes de acordo coletivo.

A regra matriz de incidência do imposto em exame, o art. 3º, §§1º e 4º da lei acima referida, deixa suficientemente claro que os valores auferidos em razão do trabalho são tributáveis e, de modo amplo e geral, o conceito de renda.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

(...)

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Pelo exposto, entendo **não merecer acolhimento o argumento da recorrente.**

O recurso também rebate o acórdão de primeiro grau, especialmente quanto à decisão da Justiça do Trabalho:

Salienta-se por fim, que a decisão que rejeitou as preliminares acima, tomou por fundamento, entre outros, que o ato da sentença ou da homologação praticados pelo Juiz federal da Vara do Trabalho, só tem força entre as partes, e é ato meramente administrativo e não jurisdicional????

É deveras espantoso ouvir tamanha heresia, pois se um Juiz Federal só pratica ato administrativo, será o fiscal da receita quem tem poder jurisdicional???? Ou qualquer servidor da receita está acima da lei?

A administração tributária federal está entregue a um órgão de estado, a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, sendo representado por sua autoridade, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, para fiscalizar a tributação e, privativamente, constituir o crédito tributário pelo lançamento, nos termos em que rege o art. 142 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, abaixo transcrito:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Referida autoridade cumpre a garantia constitucional do devido processo legal, exercendo a exação ao amparo das regras processuais estabelecidas no Decreto nº 70.235, de 1972, exatamente este é o caso presente, que permitiu a ampla argumentação e defesa.

Neste contexto, forçoso aceitar a argumentação do recorrente já que simplesmente houve o exercício regular do direito arrecadatório, não sendo defeso ao contribuinte buscar também a via judicial para questionar atos e decisões administrativas, ocorridas, *in casu*, dentro dos preceitos legais.

Resta ainda a analisar a forma utilizada na exação para a tributação, fls. 123:

Da análise das informações e documentos apresentados pelo contribuinte, e das informações constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal, **constatou-se omissão de rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente em virtude de processo judicial trabalhista, no valor de R\$ 32.737,39**, auferidos pelo titular e/ou dependentes. Na apuração do imposto devido, foi compensado o Imposto Retido na Fonte (IRRF) sobre os rendimentos omitidos no valor de R\$ 0,00.

O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário RE nº 614.406/RS, em sede de repercussão geral, **reconheceu a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei nº 7.713, de 1988, quanto à sistemática de cálculo para a incidência do imposto sobre os rendimentos recebidos acumuladamente**, por violar os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, afastando o regime de caixa e determinando o de competência para o cálculo mensal do tributo em comento, devendo ser utilizadas tabelas progressivas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ser pagos.

Estando o Conselho comprometido em reproduzir o teor da decisão acima mencionada, conforme prescreve o Anexo II, art. 62, §2º do RICARF voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto para calcular o IRPF mediante o regime de competência.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino