



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

Processo n° 11543.000504/2009-55
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2802-002.832 – 2ª Turma Especial
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ROBERTO CALMON RODRIGUES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007

RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM DECORRÊNCIA DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE EM SEDE DE PROCESSO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA TRABALHISTA. 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. O fato de ter havido acordo somente em sede de execução de sentença não desnatura o fato de os rendimentos terem sido recebidos por força de ação judicial.

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.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria dos votos DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para desconstituir o lançamento quanto à parte em litígio, nos termos do voto do redator designado. Vencidos os Conselheiros Jaci de Assis Junior e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (relator) que davam provimento parcial. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos André Ribas de Mello.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

(Assinado digitalmente)

Carlos André Ribas de Mello – Relator Designado.

EDITADO EM: 21/01/2015

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Jorge Claudio Duarte Cardoso (Presidente), Jaci de Assis Junior, German Alejandro San Martín Fernandez, Cleber Ferreira Nunes Leite, Jimir Doniak Junior e Carlos Andre Ribas de Mello.

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física do exercício 2007, ano-calendário 2006, decorrente de apuração de omissão de rendimentos pagos por Banco do Brasil S/A em virtude de ação trabalhista e de R\$267,00 referente ao Instituto de Previdência e Assistência Jerônimo Monteiro.

A diferença entre o valor declarado e o que as fontes pagadoras informaram foi de R\$240.414,38.

Alegando erro no comprovante emitido pela fonte pagadora, o contribuinte apresentou Solicitação de Retificação do Lançamento – SRL, a qual foi indeferida com base na Declaração de Rendimentos Pagos e Retenção na Fonte – DIRF.

Na impugnação, o contribuinte alega que declarou com base nos documentos da ação judicial e não no comprovante emitido pelo Banco, o qual continha erros, tanto que o comprovante foi retificado pela fonte pagadora, o rendimento tributável correto, portanto, é de R\$182.023,72 com IRRF de R\$49.553,94, concorda em ter errado ao informar R\$112.768,98 por falta do comprovante de rendimentos entregue tempestivamente e pleiteia a dedução do pagamento de honorários advocatícios, o que implica considerar os rendimentos tributáveis no valor de R\$125.023,72.

Requeru prioridade de tramitação do processo com amparo no Estatuto do Idoso.

A Delegacia de Julgamento declarou não impugnada a omissão de rendimentos do Instituto de Previdência e Assistência, bem com R\$12.521,74 pago pelo Banco do Banco do Brasil.

O acórdão recorrido indicou que o litígio consiste na alegação para que não se considere como tributável o valor recebido a título de juros de mora conforme constou na

decisão judicial trabalhista, para fundamentar a decisão transcreveu a discriminação da verbas recebidas (fls. 12/14) que foram compostas de horas extras, reflexos das horas extras, juros de mora (168.828,13), além de FGTS e juros de mora respectivos (R\$13.586,25), com IRRF de R\$49.553,94.

Essencialmente, o acórdão recorrido fundamenta-se na assertiva de que, apesar de a decisão judicial trabalhista ter considerado que juros de mora não estão sujeitos ao imposto de renda, o art. 56 do RIR1999 estabelece a tributação sobre essa verba e a Justiça do Trabalho não é competente para se manifestar sobre a incidência de imposto de renda, o que compete à Justiça Federal, razão pela qual não foi considerado o segundo comprovante de rendimentos emitido pelo Banco do Brasil em atendimento à decisão da Justiça do Trabalho.

Não obstante, a impugnação foi acolhida quanto à dedução do pagamento dos honorário advocatícios.

De acordo com o acórdão recorrido os rendimentos tributáveis foram compostos da seguinte forma:

Discriminação	Valor
Horas extras	148.034,84
(+) Reflexos das Horas Extras	33.988,88
(+) Juros de mora	169.828,13
(=) Subtotal	351.851,85
(-) Honorário advocatícios	57.000,00
(=) Rendimento Tributável	294.851,85
(-) Rendimento declarado	112.768,98
(=) Omissão de rendimentos	182.082,87

O Aviso de Recebimento de fls. 84 indica data de recebimento que deixa dúvida se foi recebida dia 13 ou 18 de junho de 2012.

O recurso voluntário foi protocolado dia 18/07/2013.

Em resumo, compõem as razões recursais:

1. a Justiça Federal do Trabalho é competente para cobrar os créditos tributários nos próprios autos do processo trabalhista e a decisão judicial que reconheceu a não incidência sobre os juros de mora foi desrespeitada pelo acórdão recorrido, devendo ser observada, ainda, a Súmula 368 do Tribunal Superior do Trabalho – TST, que inclusive determina a apuração do imposto pelo regime de competência nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/1988;

2. decisões judiciais devem ser cumpridas, somente podem ser desconstituídas por outra decisão judicial; sob pena de incorrer em crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal;

3. o acórdão desrespeitou o art. 12 da Lei 7.713/1988 c/c art. 43 do CTN pois baseou-se no art. 56 do RIR1999 que no intuito de regulamentar o art. 12 da Lei 7.713/1988 acrescentou os juros de mora no campo de incidência do imposto de renda, ao passo que a decisão judicial interpretou o caput do art. 12 da Lei 7.713/1988 no sentido de que os juros de mora não estão no campo de incidência do imposto.

O recorrente peticiona para que seja excluído da base de cálculo o valor correspondente aos juros de mora e, conseqüentemente, adotado como rendimento tributável recebido do Banco do Brasil o valor de R\$125.023,72; e que seja feita a restituição do que foi recolhido a maior.

A dúvida acerca da data grafada no Aviso de Recebimento foi empregada em favor do recorrente, razão pela qual se adotou a data de ciência como 18/06/2012, admitindo o recurso como tempestivo.

Em face de o recorrente, ainda que de forma indireta, ter discutido a forma de cálculo do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, o julgamento foi sobrestado por meio da Resolução 2802-000.167, porém com a revogação da norma regimental que prescrevia o sobrestamento de processos no CARF, o julgamento foi retomado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Jorge Cláudio Duarte Cardoso, Relator.

Quando das deliberações que levaram à Resolução 2802-000.167, esta Turma Julgadora já decidira, como preliminar, a alegação de desrespeito à autoridade da decisão trabalhista. Vejamos:

“Em matéria de execução tributária de ofício pela Justiça do trabalho a competência da Justiça Obreira está restrita às contribuições sociais, regulamentadas, por força do artigo 114 da CF, no artigo 195, incisos I, alínea “a” e II, da Lei Maior, além de seus acréscimos legais, o que não alcança, por exemplo, a exigência de contribuição social com base em decisão que apenas declare a existência de vínculo empregatício conforme assentado no RE 569056/PA, julgado em 11/09/2008, com deferimento de repercussão Geral.

Com muito mais razão a competência da Justiça do Trabalho não alcança o imposto de renda, portanto, a competência para fiscalizar e cobrar o imposto de renda é da União (inciso I do art. 153 da Constituição de 1988 c/c art. 142 do CTN) que a exerce por meio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Nesse ponto, há duas questões de relevo: a) a União não foi intimada a manifestar-se nos autos da ação trabalhista sobre o cálculo do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF; e b) o IRRF é modalidade de antecipação do IRPF exigido na modalidade de ajuste anual, o cálculo do IRRF não extingue a relação jurídica, de maneira que a decisão trabalhista é respeitada dentro dos seus limites (o valor a ser

retido) sem prejuízo de a União exigir o Imposto Anual dentro do exercício de sua competência, cujos litígios porventura instituídos serão julgados pela Justiça Federal Comum.

Dessarte, a interpretação empregada pela Delegacia de Julgamento não despreza a decisão judicial trabalhista.”

Na mesma ocasião, ao principiar o exame do mérito, chegara-se à conclusão abaixo:

“Embora a questão central seja a incidência ou não do imposto de renda sobre a parcela dos juros de mora correspondentes às horas extras e reflexos, ao se reportar ao dever de observar a Súmula 368 do TST, o recorrente de forma indireta suscita a discussão acerca da forma de cálculo do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente.

Por sua vez, o acórdão recorrido adota o art. 12 da Lei 7.713/1988 em sua fundamentação.

Por questão de economia processual, consigna-se que, quer se dê ou negue provimento ao recurso voluntário, na fase de execução do acórdão estará sendo aplicado o art. 12 da Lei 7.713/1988, no primeiro caso para apurar a restituição no segundo para cobrar o imposto lançado de ofício.”

Da natureza tributária dos juros de mora em condenação trabalhistas

Quanto às alegações acerca de recebimento de juros de mora, nota-se que o recorrente não demonstra que tenha havido rescisão de contrato de trabalho.

As evidências são em sentido contrário, pois o recorrente declarou ser aposentado e ter recebido, no ano-calendário 2006, rendimentos da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (fls. 24/25), o que é forte indício de que tenha se aposentado como funcionário da reclamada.

Ausente a comprovação da rescisão, os juros de mora são tributáveis, como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no REsp 1089720/RS, julgado em 10/10/2012 e publicado em 28/11/2012. (No mesmo sentido há o REsp 1234377/RS, AgRg no AgRg no AREsp 190821/RS, AgRg no AREsp 18626/RS; e EDcl no AgRg no REsp 1221039/RS).

Da tributação de rendimentos acumulados

Ao suscitar a aplicação da Súmula 368 do Tribunal Superior do Trabalho como norma jurídica determinante da apuração do imposto pelo regime de competência, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/1988, o recorrente incorpora ao litígio a forma de tributação de rendimentos acumulados.

O art. 12-A foi adicionado à lei 7.713/1988 com vigência a partir de janeiro de 2010, de forma que, por força do art. 144 do CTN, não é aplicável ao ano-calendário deste processo, em relação ao qual vigora o art. 12 da mencionada lei.

Este tema evoca análises sobre o entendimento consolidado no STJ 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)

Contudo, a idéia de uma tributação conforme alíquotas e tabelas próprias das competências trabalhista é algo que somente é aplicável aos casos em que tal discriminação existe.

Os casos que deram origem à jurisprudência do STJ referiam-se ao recebimento de valores 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. Tais casos tratavam de 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.

A título ilustrativo, é possível cotejar alguns do 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.

Nestes autos, o recorrente colaciona e indica os documentos de fls. 5 a 18, todos referentes à ação trabalhista, os quais dão nota de um acordo homologado em juízo de recebimento de um valor líquido, que discrimina a natureza das verbas mas não sua decomposição mês a mês.

Assim, reitero o entendimento que tenho manifestado sobre a aplicação do método indicado no Resp 1118429/SP exclusivamente nos casos compatíveis com tal sistemática.

No caso destes autos não existe tal compatibilidade.

Evidencia-se, ainda, que o imposto de renda rege-se pelo princípio constitucional da universalidade, e qualquer técnica adotada requer que se tenha por norte uma tributação possível.

Essa conclusão mantém-se harmônica com o entendimento adotado quando não há discriminação da natureza das verbas. Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA - IRPF. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBAS DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DOS VALORES. ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. IMPROCEDÊNCIA DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ACORDO DAS PARTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A isenção tributária, como espécie de exclusão do crédito tributário, deve ser interpretada literalmente e, a fortiori, restritivamente (CTN, art. 111, II), não comportando exegese extensiva.

2. O Imposto sobre a Renda incide sobre o produto da atividade que implique o auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza, que constitua riqueza nova agregada ao patrimônio do contribuinte e deve se pautar pelos princípios da progressividade, generalidade, universalidade e capacidade contributiva, nos termos do arts. 153, III e § 2º, I e 145, § 1º da CF.

3. O conceito do art. 43 do CTN de renda e proventos, sob o viés da matriz constitucional, contém em si uma conotação de contraprestação pela atividade exercida pelo contribuinte, verbis:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

4. A norma isentiva do Imposto de Renda, por sua vez, insculpida no art. 6º, inc. V, da Lei n.º 7.713/88, assim dispõe:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

5. A regra, portanto, aponta no sentido de que advinda disponibilidade econômica ou jurídica, incide, sobre a renda ou provento, o tributo correspectivo, sendo certo que qualquer exceção deve decorrer de lei, que por seu turno reclama interpretação literal.

6. In casu, em reclamação trabalhista, houve condenação da ex-empregadora ao pagamento de verbas rescisórias de contrato de trabalho, em que parte das parcelas era passível de incidência do imposto de renda e outras não, porquanto abrangidas pela norma isentiva. Não obstante, supervenientemente, as partes homologaram acordo na Justiça do Trabalho, em um "montante global", que incorporou as diversas verbas devidas, houve recolhimento do imposto de renda, que o autor pretende restituir.

7. Na impossibilidade de separar os valores no tocante a cada verba, para aferir o caráter indenizatório ou não, impõe a incidência do Imposto de Renda sobre o todo, porquanto a isenção decorre da lei expressa, vedada a sua instituição por vontade das partes, através de negócio jurídico.

8. Inteligência, ademais, do art. 123, do Código Tributário Nacional, no sentido de que "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

(...)

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 958.736 - SP Relator : Ministro Luiz Fux, Julgado em 06 de maio de 2010).

A interpretação do art. 12 da Lei 7.713/1988, neste caso, não pode ser outra senão a empregada pelo Fisco.

Em reforço à adequação da conclusão supra, frisa-se que o recorrente não contesta expressamente a forma de apuração do imposto, limita-se a pleitear a exclusão dos juros de mora.

Da multa aplicada

A conduta do contribuinte que levou à omissão de rendimentos foi influenciada, decisivamente, pelos procedimentos adotados pela Justiça do Trabalho e pela emissão de um comprovante de rendimentos equivocado pela fonte pagadora, o que levou o recorrente a adotar o critério da Justiça Trabalhista e desconsiderar o comprovante de rendimentos.

O equívoco do comprovante de rendimentos foi corrigido com a emissão de novo comprovante de rendimentos (fls. 61), cuja data de emissão - pode-se inferir – é posterior à autuação, quando não havia mais a possibilidade de retificação da Declaração de Ajuste Anual.

Cabe mencionar a Súmula CARF nº 73:

Erro no preenchimento da declaração de ajuste do imposto de renda, causado por informações erradas, prestadas pela fonte pagadora, não autoriza o lançamento de multa de ofício.

Não se pode negar o erro da fonte pagadora, nem deixar de admitir a influência, ainda que indireta, no equívoco do contribuinte.

Mesmo não havendo uma subsunção imediata ao enunciado sumular, as razões subjacentes à sua edição estão presentes neste caso concreto.

Onde as razões são as mesmas, o direito aplicável deve ser o mesmo, o que leva à exclusão da multa de ofício.

Exclui-se a multa de ofício sem a exigência de multa de mora em substituição.

A apuração de restituição ou imposto a pagar decorre diretamente do cumprimento deste acórdão pela Unidade da Receita Federal.

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para tão somente excluir a multa de ofício.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso

Voto Vencedor

Carlos André Ribas de Mello – Redator designado.

Conquanto valha o respeito ao douto Relator, dele ousou divergir, por entender que a correta interpretação do art. 12 da Lei 7.713/1988 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)

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).

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).

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.

Deveria ter sido aplicada a interpretação do art. 12 da lei 7.713/1988 segundo a qual o cálculo do imposto deve levar em conta as tabelas e alíquotas da época em que os rendimentos deveriam ter sido pagos ao contribuinte.

Diversamente, o lançamento adotou a interpretação do dispositivo legal que corresponde ao regime de caixa sobre o montante recebido acumuladamente.

O vício contido no lançamento não pode ser resumido a um mero erro na aplicação da alíquota.

Ao adotar outra interpretação do dispositivo legal, a autoridade fiscal 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.

Pelo conjunto de razões acima expostas, a manutenção da exigência com uma nova apuração representaria um novo lançamento com outro critério jurídico.

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

Diga-se, por oportuno, que há farta documentação nos autos (fls. 14/18), que prova a natureza do rendimento percebido pelo contribuinte, razão pela qual não há outra interpretação possível para a hipótese, senão a que lhe dá o STJ.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Carlos André Ribas de Mello.