



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

Processo n° 13907.000163/2008-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2801-003.622 – 1ª Turma Especial
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria IRPF
Recorrente DENILSON MANFRIN GOES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM DECORRÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. FORMA DE TRIBUTAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

No caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, mas o cálculo do imposto deverá considerar os períodos a que se referirem os rendimentos, evitando-se, assim, ônus tributário ao contribuinte maior do que o devido, caso a fonte pagadora tivesse procedido tempestivamente ao pagamento dos valores reconhecidos em juízo. Interpretação da lei conforme jurisprudência do STJ.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência fiscal relativa à omissão de rendimentos recebidos acumuladamente, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida que negava provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin – Presidente.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Marcio Henrique Sales Parada e Mara Eugenia Buonanno Caramico.

Relatório

Contra o contribuinte identificado foi lavrada Notificação de Lançamento, em 07/03/2008, conforme folha 08 e ss., onde se verifica o lançamento relativo ao **Imposto de Renda da Pessoa Física, do exercício de 2004**, ano calendário de 2003, no importe de **R\$ 50.903,63** a título de imposto, acrescido de multa de ofício proporcional, no percentual de 75% da infração, e mais juros de mora calculados pela taxa Selic.

Além disso, houve um lançamento de diferença apontada no recolhimento do IRRF, no pequeno valor de R\$ 4,91, mais multa e juros de mora, que a própria Notificação tratou de dispensar de pagamento (fl. 13), portanto não havendo litígio sobre esta parte.

Na “descrição dos fatos” e sua complementação, que constam da folha 10, relata a Autoridade Fiscal o seguinte:

Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica Decorrentes de Ação Trabalhista.

Da análise das informações e documentos apresentados pelo contribuinte, e das informações constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, constatou-se omissão de rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente em virtude de Processo Judicial Trabalhista no valor de R\$ 226.407,25 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.

Os rendimentos referentes à ação judicial RT 270/1997 movida contra BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A, ..., totalizaram R\$ 409.431,25, sendo:

R\$ 374.341,77 – total retirado pelo autor em 15/12/2003 e 18/12/2003.

R\$ 34.371,73 – total de Imposto de Renda recolhido em DARF em 11/12/2003.

R\$ 717,75 – valor devido pelo empregado ao INSS recolhido em GPS.

Total de despesas com advogados: R\$ 81.356,75.

Valor apurado de rendimentos tributáveis sujeito ao ajuste anual esperado na Declaração referente a esta Ação: R\$ 328.074,50.

Os cálculos periciais apresentados, fls 335 a 339, não permitiram identificação do valor e da natureza (tributável, sujeito ao ajuste anual ou de tributação exclusiva) das verbas pleiteadas.

Na folha 115 consta Sentença Judicial trabalhista onde o MM. Juiz prolator trata, dentre outras coisas, da forma de apuração do Imposto de Renda incidente sobre as verbas então concedidas ao contribuinte.

Observo que na DIRPF/2004 apresentada pelo contribuinte, com cópia na folha 85 e seguintes, ele declarou como rendimentos tributáveis recebidos nessa Ação Trabalhista o valor de R\$ 101.667,25, com IRRF de R\$ 34.377,73 e, como rendimentos “isentos e não tributáveis”, o valor de R\$ 221.539,04, com a indicação de tratarem-se de “indenizações por rescisão de contrato de trabalho”.

Inconformado, o contribuinte apresentou Impugnação ao Lançamento que conhecida pela DRJ/Curitiba/PR, foi, em resumo, assim tratada (fl. 144):

- A decisão trabalhista não faz coisa julgada em relação à natureza das verbas pagas para efeito de imposto de renda e atinge apenas as partes da ação, não sendo oponível ao Fisco;

- O Parecer PGFN/CRJ/nº 2.331, de 2010, fora suspenso, estando prejudicada sua aplicação. Destarte, correto o entendimento no sentido de que o fato gerador do imposto de renda se torna perfectível apenas na data em que se realiza o pagamento, estando correta a tributação mediante o cálculo global dos rendimentos recebidos acumuladamente;

- Entendeu que competia ao contribuinte apresentar a liquidação da Sentença, com especificação dos reflexos sobre as parcelas deferidas pela Justiça, dispondo que a Sentença não especifica quais seriam as verbas isentas ou tributáveis exclusivamente na fonte;

- Dispôs ser irrelevante se o contribuinte foi ou não induzido em erro pela finte pagadora ou pela decisão trabalhista, sendo de sua exclusiva responsabilidade a declaração e o pagamento do tributo devido.

Assim, deu-se o julgamento recorrido para manter o lançamento tributário questionado.

Cientificado dessa decisão em 18/02/2011 (sexta feira), conforme AR na folha 149, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 22/03/2011, conforme protocolo na folha 150. Em sede de recurso, apresenta as seguintes razões, em suma:

- o contribuinte auferiu verbas acumuladamente em reclamatória trabalhista, devidamente declaradas na sua DAA como “rendimentos isentos e não tributáveis” com retenção de imposto na fonte, comprovado por DARF apresentado. Assim, não há que se falar em omissão de rendimentos, mas, eventualmente, em diferença de IRRF devido.

- o Fisco não logrou êxito em demonstrar o pressuposto de fato do lançamento realizado, devendo o ato ser motivado por provas produzidas pela Autoridade Fiscal, para dar suporte ao fato gerador do tributo, cabendo-lhe ainda demonstrar suposta inexatidão ou omissão por parte do contribuinte.

- não pode a Autoridade atribuir ao contribuinte o ônus de fazer prova negativa do fato imponível.

- trata dos dispositivos legais apontados no lançamento, para concluir que em nenhum deles se trata de rendimentos recebidos acumuladamente, citando especialmente o artigo 12 da Lei nº 7.713/1988, não apontado.

- assim, conclui que o lançamento atacado possui “erro de fato”, pela ausência de ajustamento entre o conceito legal e o evento concreto, e “erro de direito”.

- diz ainda que houve retenção de imposto de renda na fonte e que se a Autoridade Fiscal apurou irregularidade, deveria promover ação fiscal contra a pessoa jurídica responsável pela retenção.

- trata de apuração do imposto por regime de competência, conforme entendido pela sentença judicial trabalhista, ao determinar a apuração e retenção na fonte, e sobre apuração por regime de caixa, como pretende o Fisco, aludindo a coisa julgada, isonomia e capacidade contributiva.

- entende “nítido” que não se calcula o imposto sobre o rendimento total auferido cumulativamente, mas sobre os valores individualizados mês a mês, de acordo com as tabelas vigentes a cada época a que os rendimentos se referem.

- por fim, manifesta-se contrário á aplicação da multa de ofício, uma vez que o contribuinte declarou os rendimentos e demonstrou o recolhimento na fonte do imposto.

Assim, REQUER que seja intimado em tempo hábil para apresentação de sustentação oral durante o julgamento de seu recurso; seja anulada a Notificação de Lançamento, com o imposto, multa e juros, se mantida a Notificação, seja anulado o lançamento considerando a aplicação do regime de caixa para tributação das verbas recebidas acumuladamente e, seja oportunizado ao contribuinte “tempo razoável” para juntar cópia integral da reclamatória trabalhista.

O processo foi apreciado por esta Turma Especial, em Sessão de 15 de agosto de 2012, decidindo-se, à unanimidade, pelo sobrestamento do julgamento, sob o argumento de que a matéria que versa sobre tributação de rendimentos recebidos acumuladamente está entre aquelas às quais o STF atribuiu “repercussão geral”, determinando o sobrestamento dos recursos na origem, o que deveria ser repetido pelos Conselheiros, neste CARF, por força de dispositivos de seu Regimento Interno.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

O recurso é tempestivo, conforme relatado e, atendidas as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é a identificada após a digitalização do processo, transformado em meio eletrônico (*arquivo.pdf*).

Realmente, a Notificação de Lançamento apresenta vícios, conforme aponta o Recorrente. Primeiro, deveria qualificar a infração como “classificação indevida de rendimentos”, uma vez que estavam declarados na DAA, porém como “isentos e não tributáveis”, tendo reputado-os como “tributáveis”.

Porém, mais grave, entendo a manifestação da Autoridade Fiscal e do Julgador de 1ª instância ao apontarem como “tributáveis” na declaração de ajuste todos os rendimentos, uma vez que não conseguiram especificar quais eram tributáveis, quais eram isentos e quais eram tributáveis exclusivamente na fonte.

Entenderam que caberia ao contribuinte fazer essa comprovação, eximindo-se de demonstrar de forma clara e precisa, como deve ser o lançamento, a matéria tributável. Observo que não foi atendido o comando do artigo 142 do CTN, portanto.

Vejamos que o Auditor consignou que:

“Os cálculos periciais apresentados, fls 335 a 339, não permitiram identificação do valor e da natureza (tributável, sujeito ao ajuste anual ou de tributação exclusiva) das verbas pleiteadas.”

Então lançou o total como rendimento tributável, na declaração de ajuste anual.

No comprovante de rendimentos, cuja cópia encontra-se na folha 93, a fonte pagadora apontou-os como “isentos e não tributáveis”, pela Sentença e cálculos de liquidação, a Fiscalização não conseguiu identificar e separar os valores, então não pode “presumir” que sejam todos tributáveis e sujeitos ao ajuste anual.

Entretanto, como o § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972 comanda que quando puder decidir o mérito a favor de quem aproveitaria a declaração de nulidade do ato, a autoridade julgadora não a pronunciará, passemos então ao cerne da controvérsia.

Antes, porém, esclareço ao Recorrente que o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, artigo 55 e parágrafo único, determina que a pauta de julgamento será publicada com antecedência de 10 dias no Diário Oficial da União, não se prevendo comunicação direta ao contribuinte, devendo o mesmo, querendo, acompanhar a publicação para se fazer presente à Sessão e proceder à pleiteada sustentação oral.

Quanto a “tempo razoável” para anexação de documentos, o artigo 15 do Decreto 70.235/1972 determina que a impugnação deverá ser instruída com “todos os documentos em que se fundamentar”, regra que tem sido flexibilizada em homenagem à informalidade, ampla defesa e verdade material. Entretanto, considerando o recurso apresentado em 2011, até o momento nada foi trazido aos autos. O “tempo razoável” decorreu sem que o contribuinte providenciasse a anexação de nenhum documento.

DOS RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.

O lançamento versa sobre rendimentos recebidos acumuladamente pelo Contribuinte, decorrentes de ação trabalhista, como descreve a Notificação de Lançamento, na folha 09. Tais rendimentos que são correspondentes ao período entre 04/1992 e 01/1997, como

se verifica nos cálculos de liquidação homologados em juízo (fl. 123), foram tributados integralmente no mês em que foram recebidos, como se depreende da Notificação, reputado-os todos ao ano calendário de 2003.

Observa-se que a tributação deu-se, então, na forma do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988, que determina que, nesses casos, o imposto incide sobre o total dos rendimentos, no mês do recebimento do valor, diminuído das despesas com a ação judicial necessárias ao recebimento.

Ocorre, entretanto, que a constitucionalidade da regra estabelecida no art. 12 da Lei nº 7.713, de 1988, sobre a tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente no mês do recebimento do crédito, foi levada à apreciação, em caráter difuso, por parte do Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a repercussão geral do tema e determinou o sobrestamento, na origem, dos recursos extraordinários sobre a matéria, bem como dos respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil (CPC), em decisão assim ementada:

“TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. ART. 12 DA LEI 7.713/88. ANTERIOR NEGATIVA DE REPERCUSSÃO. MODIFICAÇÃO DA POSIÇÃO EM FACE DA SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FEDERAL POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1. A questão relativa ao modo de cálculo do imposto de renda sobre pagamentos acumulados – se por regime de caixa ou de competência – vinha sendo considerada por esta Corte como matéria infraconstitucional, tendo sido negada a sua repercussão geral. 2. A interposição do recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, b, da Constituição Federal, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial do art. 12 da Lei 7.713/88 por Tribunal Regional Federal, constitui circunstância nova suficiente para justificar, agora, seu caráter constitucional e o reconhecimento da repercussão geral da matéria. 3. Reconhecida a relevância jurídica da questão, tendo em conta os princípios constitucionais tributários da isonomia e da uniformidade geográfica. 4. Questão de ordem acolhida para: a) tornar sem efeito a decisão monocrática da relatora que negava seguimento ao recurso extraordinário com suporte no entendimento anterior desta Corte; b) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional; e c) determinar o sobrestamento, na origem, dos recursos extraordinários sobre a matéria, bem como dos respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC.”

(STF, RE 614406 AgR-QO-RG, Relatora: Min. Ellen Gracie, julgado em 20/10/2010, DJe-043 DIVULG 03/03/2011).

Ante o reconhecimento da repercussão geral do tema pela Corte Suprema, com a determinação do sobrestamento dos recursos extraordinários sobre a matéria, bem como dos respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC, vinha-se sobrestando os julgamentos dos recursos atinentes, neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), até que ocorresse o julgamento final do Recurso Extraordinário, conforme disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de

junho de 2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010, que assim dispõe:

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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Por sua vez, o art. 2º da Portaria CARF nº 1, de 03 de janeiro de 2012, estabelece que:

Art. 2º Cabe ao Conselheiro Relator do processo identificar, de ofício ou por provocação das partes, o processo cujo recurso subsuma-se, em tese, à hipótese de sobrestamento de que trata o art. 1º.

Contudo, os §§1º e 2º do art. 62-A do Regimento do CARF foram revogados em recente decisão do Sr. Ministro da Fazenda, publicada no DOU de 20 de novembro de 2013:

PORTARIA No 545, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2013

Altera o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministro de Estado da Fazenda.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e o art. 4º do Decreto nº 4.395, de 27 de setembro de 2002, resolve:

Art. 1º Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62- A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

A (in)constitucionalidade ainda não foi declarada pelo Pretório Excelso e o dispositivo de lei permanece em vigor. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), contudo, já se manifestou, inclusive atribuindo aos recursos a sistemática dos “repetitivos”, sobre a interpretação a ser dada ao dispositivo da Lei nº 7.713/1988, em comento. Vejamos:

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. (grifei)

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

(REsp 1118429 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0055722-6. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132). DJe 14/05/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. (...). ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUANTO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DE PARCELAS PAGAS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C DO CPC.

1....

2. Em relação ao ponto do recurso especial em que a Procuradoria da Fazenda Nacional alega contrariedade ao art. 12 da Lei n. 7.713/88 e impugna o capítulo do acórdão do Tribunal de origem sob a rubrica "Da incidência mês a mês do imposto de renda", consta da decisão ora agravada que o mencionado recurso não procede porque a decisão proferida pelo Tribunal de origem está em consonância com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do recurso repetitivo REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), cuja ementa assim enuncia: "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."

3. 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 das alíquotas aplicáveis a tais rendimentos. Assim, no julgamento do recurso especial, não ocorreu violação do art. 97 da Constituição da República, tampouco contrariedade à Súmula Vinculante n. 10/STF. Como já proclamou a Quinta Turma, ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (Rel. Min. Felix Fischer, REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio

constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei".(sublinhei)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1332443 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES 2012/0138520- DJe 08/02/2013)

Houve, inclusive, a edição do Parecer PGFN/CRJ/Nº 287/2009 que sedimentou o entendimento de que não pode prevalecer a tributação integral de verbas recebidas acumuladamente segundo a tabela progressiva vigente no mês do recebimento. É fato também que esse Parecer da PGFN foi posteriormente revogado, mas de tal sobreveio o AD PGFN nº 1/2009, com o seguinte teor, que transcrevemos a título de ilustração, registrando que se encontra suspenso:

“ATO DECLARATÓRIO Nº 1, DE 27 DE MARÇO DE 2009

O PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 287/2009, desta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 13/05/2009,

DECLARA que fica autorizada a dispensa de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes:

"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."

JURISPRUDÊNCIA: 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).

“SUSPENSÃO DE ATO DECLARATÓRIO. (Suspende o Ato Declaratório nº 1, de 27 de março de 2009 (DOU de 14.05.2009, Seção I, p. 15), que dispõe sobre a dispensa de recursos nos casos de imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, em face do acolhimento de Repercussão Geral pelo STF dos RREE 614.406 e 614.232). Rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Ato Declaratório nº 1, de 27 de março de 2009 (DOU de 14.05.2009, Seção I, p. 15), editado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional com fundamento no

PARECER PGFN/CRJ 287/2009, aprovado pelo Ministro da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 13.05.2009, Seção I, p. 9. Reconhecimento de Repercussão Geral nos RREE 614.406 e 614.232. Suspensão (Parecer PGFN nº 2.331, de 27.03.2010).

Outrossim, diz ALEXANDRE DE MORAES que “*assim como podemos afirmar que o STF é o guardião da Constituição, também podemos fazê-lo no sentido de ser o STJ o guardião do ordenamento jurídico federal*”. Continuando, o autor diz que em relação ao recurso especial, ensina-nos o Ministro do STJ Sálvio de Figueiredo Teixeira, tratar-se:

“de modalidade de recurso extraordinário latu sensu, destinado, por previsão constitucional, a preservar a unidade e autoridade do direito federal, sob inspiração de que nele o interesse público, refletido na correta interpretação da lei, deve prevalecer sobre os interesses das partes...”(MORAES. Alexandre, Direito Constitucional, 15ª ed., São Paulo : Atlas, 2004, p. 496 e 498)(sublinhei)

Para REGINA HELENA COSTA, “*a aplicação reiterada das normas jurídicas por órgãos do Poder Judiciário constrói pensamento hábil a orientar a conduta dos jurisdicionados, bem como influenciar a atuação dos legisladores e administradores na busca de aperfeiçoamentos e modificações que o ordenamento jurídico requer*.”(sublinhei)

Assim, conclui a Ministra do STJ e livre-docente em Direito Tributário, que:

“Nos dias atuais, inegável o papel da jurisprudência como fonte do direito. Conquanto não ostente a mesma importância que apresenta nos países que adotam o sistema da common law, a jurisprudência tem ganho cada vez mais visibilidade, especialmente no campo tributário, à vista do elevado grau de litigiosidade existente nessa seara.” (COSTA. Regina Helena, Curso de Direito Tributário, 2ª ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 47)(destaquei)

No Recurso Especial (REsp 1118429 / SP) ao qual foi atribuída a sistemática dos “repetitivos”, acima transcrito, trata-se de revisão de benefício previdenciário, uma vez que era esse o caso que estava em julgamento. Contudo, observo que o Tribunal Superior vem aplicando a mesma tese também aos rendimentos recebidos acumuladamente em virtude de sentença judicial trabalhista. Vejamos:

Resp 383.309/SC. Recurso Especial 2001/0156967-9 Relator Ministro João Otávio de Noronha. Data do julgamento 07/03/2006

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de

fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, constituindo-se complementação de caráter nitidamente remuneratório, ensejando, portanto, a cobrança de imposto de renda.

2. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

3. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos.

4.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(sublinhei/destaquei)

No mesmo sentido:

Resp 704.845/PR Recurso ESPECIAL 2004/0165417-3, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 19/08/2008.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos. (destaquei).

Destaco também a data dessas decisões, sendo uma de 2006, anterior à data do lançamento aqui em discussão, e outra de 2008, para assentar que há muito o Tribunal Superior vem decidindo dessa forma.

Ainda, no **REsp 783.724/RS** - Recurso Especial 2005/0158959-0, Relator Ministro Castro Meira, data do julgamento em 15/08/2006, o Relator bem demonstra que a aplicação da interpretação que deve ser dada ao artigo 12 da Lei nº 7.713/1988, em relação à forma de apurar o valor do tributo incidente sobre rendimentos recebidos acumuladamente, não se distingue em relação ao motivo da demora no recebimento, sejam benefícios previdenciários, onde a fonte pagadora seria o INSS, ou verbas trabalhistas, com fonte pagadora privada, citando, indiscriminadamente, como fundamento para decidir, uma e outra situação. Transcrevo do Voto:

(...) O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial

(art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. 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."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

Nesse sentido, há inúmeros precedentes de ambas as Turmas de Direito Público, como se observa das seguintes ementas(...)

(sublinhei)

O que o STJ entende, na minha modesta leitura, seguindo aliás a melhor doutrina, é que existem, dentre outros, dois aspectos distintos do fato gerador, e que o artigo 12 da Lei nº 7.713/1998 rege o aspecto temporal, mas não o aspecto quantitativo:

Aspecto quantitativo do Fato Gerador: neste aspecto, destacam-se a base de cálculo e a alíquota. Na operação de lançamento tributário, após a verificação da ocorrência do fato gerador, da identificação do sujeito passivo e da determinação da matéria tributável, há que se calcular o montante do tributo devido aplicando-se a alíquota sobre a base de cálculo. Esta é, pois, uma ordem de grandeza própria do aspecto quantitativo do fato gerador.

Aspecto temporal do Fato Gerador: é de fundamental importância esse aspecto para definição da lei aplicável, segundo o princípio tempus regit actum. Esse aspecto diz respeito ao momento da consumação ou da ocorrência do fato gerador,(HARADA. Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário, 23ª ed, Atlas : São Paulo, 2014, p. 544/545)

Considerando que a jurisprudência do Tribunal Superior, a quem compete promover a interpretação última da lei federal, já se posicionou pela forma como deve ser interpretado o art. 12 da Lei nº 7.713/1988, esclarecendo que não se trata de negar-lhe aplicação ou muito menos de conferir-lhe inconstitucionalidade, verifico então que existe erro de cunho material na apuração do montante devido, por aplicação incorreta da legislação, destoante de interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial, usando essa interpretação como fonte de aplicação do direito e fundamento para decidir

Assim sendo, deixo de apreciar os argumentos do recurso em relação a responsabilidade da fonte pagadora e aplicação de multa de ofício proporcional, por desnecessário à solução da lide, citando:

É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos

fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, das provas, da jurisprudência, dos aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil: "Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento." (AgRg no Resp nº 1.130.754, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 13.04.2010).

Ou ainda:

"o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados." (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2006).

Pelo exposto, **VOTO por dar provimento parcial ao recurso** para cancelar a exigência fiscal relativa à omissão de rendimentos recebidos acumuladamente, em virtude de sentença judicial trabalhista, consubstanciada na Notificação de Lançamento.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada