



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

Processo n° 13951.720365/2012-07
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2001-000.432 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 23 de maio de 2018
Matéria IRPF - DEDUÇÃO - DESPESAS MÉDICAS
Recorrente ALAOR FELISBERTO GERMANO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECONHECIMENTO DO DÉBITO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte. Omissão de rendimentos de aluguéis não contestada.

TRIBUTAÇÃO NA FONTE PAGADORA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS ISETOS.

Rendimentos declarados como isentos na Declaração de Ajuste Anual. Valores recebidos acumuladamente não incluídos na base de cálculo da DAA por terem sido tributados na fonte pagadora. Omissão de rendimentos não constatada porque comprovada a tributação na origem dos recebimentos. Não se considera omissão de rendimentos quando tributados na fonte calculado mês-a-mês e retido o imposto pela fonte pagadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para excluir do crédito tributário o valor correspondente a R\$ 3.808,52 (três mil oitocentos e oito reais e cinquenta e dois centavos), permanecendo o lançamento da parte incontroversa no valor de R\$ 1.130,38 (hum mil cento e trinta reais e trinta e oito centavos).

(assinado digitalmente)

Jorge Henrique Backes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jose Alfredo Duarte Filho - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Henrique Backes, Jose Alfredo Duarte Filho, Fernanda Melo Leal e Jose Ricardo Moreira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação do contribuinte, em razão da lavratura de Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, por omissão de rendimentos de aluguéis e rendimentos tributados na fonte e declarados como isentos na DAA.

O Lançamento da Fazenda Nacional exige do contribuinte a importância de R\$ 4.938,90, a título de imposto de renda pessoa física suplementar, acrescida da multa de ofício de 75% e, juros moratórios, referente ao ano-calendário de 2009.

A justificação do lançamento, conforme consta da decisão de primeira instância, aponta como elemento motivador da lavratura o fato de que o Recorrente deveria ter informado na declaração de ajuste os valores recebidos de aluguéis, os recebidos em virtude de reclamatória trabalhista e a compensação de imposto retido na fonte de forma exclusiva.

A constituição do acórdão recorrido segue a linha do procedimento adotado na feitura do lançamento, notadamente no que se refere à omissão de rendimentos e sua falta de informação ao Fisco na forma regular e a compensação de imposto retido na fonte pagadora, como segue:

Trata o presente lançamento de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrente de ação trabalhista (Proc. nº 615/1997), contra o Banco do Brasil S/A, no valor de R\$ 13.849,16, de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas – aluguéis e outros no valor de R\$ 4.110,48 e de compensação indevida de IRRF de R\$ 3.108,94, este último, se refere à diferença entre o valor retido e o valor declarado. Conforme descrito no lançamento, as infrações à legislação foram verificadas no ano calendário 2009.

Refiro inicialmente ter o contribuinte deixado de contestar à omissão de rendimentos relativa aos aluguéis recebidos de pessoas físicas, declarados em DIMOB pela administradora Investfoz Assessoria Imobiliária Ltda, no valor de R\$ R\$ 4.110,48. Em razão da ausência de litígio, consolida-se administrativamente o crédito tributário na forma disposta no artigo 17, do Decreto nº 70.235/1972, relativamente a este item do lançamento.

No tocante ao valor apontado como omitido no lançamento de R\$ 13.849,16, originário da ação trabalhista referida anteriormente, entendo que não assiste razão ao contribuinte. A partir dos documentos constantes nos autos, extraídos do processo judicial (cópias), verifico que o valor apontado como omitido teve por origem a ação de reclamação trabalhista, por meio da qual o contribuinte postulou o pagamento de verbas por parte do Banco do Brasil S/A (reclamado), relativas ao período de 09/1987 até o seu desligamento ocorrido em 01/10/1996 (fls. 40).

Conforme verifico, o contribuinte na petição inicial do processo judicial, anexada às autos às fls. 09, no item intitulado “Contrato de Trabalho e Rescisão”, assim refere:

O Reclamante foi contratado para prestar serviços ao Reclamado em "13 de fevereiro de 1.976", ocasião em que manifestou a opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo do Serviço (FGTS), tendo seu desligamento ocorrido, por aposentadoria p/ invalidez, no dia "01 de outubro de 1.996".

Por ocasião de seu desligamento, ficou pendente do pagamento de vários de seus direitos trabalhistas, sobre os quais passaremos a discorrer nos itens seguintes, razão pela qual vem em busca da tutela jurisdicional para vê-los satisfeitos.

(...)

Os valores postulados pelo notificado e reconhecidos na decisão se referem às verbas identificadas nos cálculos de liquidação de débitos trabalhistas (fls. 115/144).

Cabe referir que por força do disposto no art. 56 do RIR/99, aprovado pelo Dec. 3.000/99, os rendimentos recebidos acumuladamente, como é o caso dos autos, devem ser oferecidos à tributação, incluindo o valor dos juros e a atualização monetária. No entanto, o tributo será excepcionalmente afastado sobre o valor dos juros de mora, quando estes foram originários do recebimento em atraso de verbas trabalhistas decorrentes da perda do emprego, independente da natureza destas (se remuneratórias ou indenizatórias), pagas no contexto da Rescisão do Contrato de Trabalho. Esta exceção está descrita no item 03 da Nota PGFN/CRJ nº 1582/2012.

(...)

Do exposto, considerando que os rendimentos em questão foram pagos em razão de aposentadoria por invalidez, conforme descrito na petição inicial do processo judicial, no item intitulado "Contrato de Trabalho e Rescisão", às fls.09 dos autos, que é causa de suspensão do contrato de trabalho, nos termos estabelecidos na CLT - Consolidação das Leis do Trabalho;

Considerando que o art. 56 do RIR/99, excetua a não incidência do imposto de renda sobre o valor dos juros moratórios recebidos na Rescisão de Contrato do Trabalho, no caso dos autos tendo ocorrido a suspensão do contrato, o valor dos juros não deve ser afastado da tributação. Assim, o presente lançamento não merece reparo em razão de não se encaixar na exceção prevista na legislação citada.

Relativamente à compensação de IRRF, no valor de R\$ 3.108,94, conforme informado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, por se referir ao valor do imposto incidente sobre o décimo terceiro salário, cuja tributação é exclusiva na fonte, não pode ser considerada no ajuste anual. Assim, em razão da compensação ter sido efetuada indevidamente, fica mantida a glosa realizada pela fiscalização.

Nesses termos, voto por considerar improcedente a impugnação apresentada e por manter o crédito tributário exigido no presente lançamento.

Assim, conclui a decisão de piso pela improcedência da impugnação para manter a exigência do crédito tributário nos termos do Lançamento.

Por sua vez, com a decisão do Acórdão da DRJ, a Recorrente apresenta recurso voluntário com as considerações e argumentos que entende justificável ao seu procedimento, nos termos que segue:

O contribuinte foi autuado em 22 de outubro de 2.012, no montante de R\$ 14.401,03, relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Física referente ao ano calendário de 2.009.

De acordo com a Descrição do Fatos e Enquadramento Legal, parte integrante da notificação de lançamento ao norte, foi autuado por Omissão de Rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente em virtude de processo judicial trabalhista, no valor de R\$ 13.849,16, além de omissão de rendimentos de alugueres no valor de R\$ 4.110,48, além de ter consignado Imposto de Renda Retido na Fonte em valor maior que o realmente descontado, no valor de R\$ 3.108,94.

(...)

De observar que, com exceção dos rendimentos oriundos de alugueis, toda a base em que se apoiou o auditor fiscal para o lançamento do imposto de renda suplementar foi uma ação trabalhista.

De número 615/1997, que já foi regularmente enviada durante o procedimento da malha fiscal, e que reenviamos agora.

Conforme pode ser observado às fls. 421 do processo trabalhista, que foi autuado na Vara do Trabalho de Campo Mourão, consta, de forma sintética os valores principais das verbas trabalhistas obtidas, o valor dos juros incidentes sobre essas verbas e o valor relativo ao imposto de renda incidente sobre o resultado da ação.

Conforme se observa no item “4) Principal” da fl. 421 já citada, o valor inicial da ação era de R\$ 41.514,98.

Também nesse mesmo item, “4) Principal”, encontra-se o montante relativo aos juros, no valor de R\$ 63.046,68.

Neste mesmo item, em campo denominado “observação” consta o valor do Imposto de Renda para desconto, no valor total de R\$ 16.513,33.

Todos esses valores foram considerados pelo auditor fiscal para fins de obtenção dos valores representativos de verbas que sofreriam tributação exclusiva na fonte e para cálculo da verba advocatícia dedutível.

Cuida-se a presente impugnação da tributação indevida dos juros indenizatórios obtidos na ação trabalhista.

Os juros moratórios, de acordo com o contido na Portaria PGFM N° 294/2010, já se incluem entre as situações de dispensa de recurso por parte da União nas ações judiciais de repetição de indébito ou outra que visem a desconstituição de lançamento efetuado tendo como fato imponível essas verbas.

Tal procedimento vem sendo tomado tendo em vista o julgamento pelo STJ, do RESP 1.227.133/RS, concluído em 23/11/2011.

Ora, se a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional já vem dispensando recursos judiciais contra decisões judiciais que vem dando, reiteradamente, ganho de causa aos contribuintes, não pode a Secretaria da Receita Federal insistir na tributação desses juros já reconhecidos como indenizatórios.

Essa persistência, além de acarretar despesas financeiras aos contribuintes, causa tumulto na Justiça Federal, pela busca necessária que fazem os contribuintes por esse direito, e dano financeiro à União, pelas necessárias verbas de sucumbência.

Neste sentido, busca o contribuinte seja revisto o cálculo constante na página 03 (“folha de continuação da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”), considerando, como rendimentos tributáveis e tributáveis exclusivamente na fonte, os oriundos da aplicação dos percentuais ali consignados sobre o VALOR PRINCIPAL na data do ajuizamento da ação, ou seja, o valor de R\$ 41.514,98.

Vem buscar, também, o contribuinte, seja considerado como não tributável, além das verbas relativas ao FGTS (já considerados), os valores relativos aos juros indenizatórios.

Por todas as razões expostas, pela convicção de vivermos em um estado de direito, pela boa fé e responsabilidade do Estado em tributar de forma equânime e equilibrada cada contribuinte, vem, 0 impugnante, requerer sejam considerados os pedidos de recálculo da apuração do “aumento patrimonial a descoberto”, e por consequência seja totalmente extinto o crédito tributário constituído por falta de base imponible.

Como visto, o contribuinte solicitou, especificamente a exclusão dos juros de mora, por entender serem verbas indenizatórias, e, como tal, fora da base de cálculo do imposto sobre a renda das pessoas físicas.

(...)

Por todas essas razões de direito, vem o contribuinte solicitar a revisão do referido Acórdão, no sentido de excluir da base de cálculo do imposto de renda devido pelo contribuinte, juros de mora incidentes sobre as verbas trabalhistas pagas em atraso, conforme decisão judicial transitada em julgado, parte integrante do presente processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jose Alfredo Duarte Filho - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Alega o Recorrente questões legais e constitucionais, com argumentos e citação de doutrina sobre a matéria relativa aos valores recebidos acumuladamente. Todavia, a demanda de questões de legalidade e constitucionalidade é competência do Poder Judiciário, portando matéria alheia a esta esfera administrativa de julgamento. Neste sentido, cabe ressaltar a existência da Súmula CARF nº 2.

SÚMULA N. 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A lide trata, nesta fase do processo administrativo tributário sobre o não oferecimento à tributação dos valores recebidos no ano-calendário de 2009, a título de aluguéis no valor de R\$ 4.110,48; por rendimentos recebidos em razão de reclamatória trabalhista exitosa no valor tributável de R\$ 13.849,16; e compensação indevida de R\$ 3.108,94, por se tratar de retenção de tributação exclusiva na fonte.

Tem-se no referente à omissão de recebimentos de aluguéis a não controvérsia, por absoluta falta de contestação do Recorrente, o que se considera como crédito tributário reconhecido pelo Contribuinte, como se vê nos textos seguintes:

NOS TERMOS DO FISCO

Refiro inicialmente ter o contribuinte deixado de contestar à omissão de rendimentos relativa aos aluguéis recebidos de pessoas físicas, declarados em DIMOB pela administradora Investfoz Assessoria Imobiliária Ltda, no valor de R\$ R\$ 4.110,48. Em razão da ausência de litígio, consolida-se administrativamente o crédito tributário na forma disposta no artigo 17, do Decreto nº 70.235/1972, relativamente a este item do lançamento.

NA FALTA DE CONTESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE

De observar que, com exceção dos rendimentos oriundos de aluguéis, toda a base em que se apoiou o auditor fiscal para o lançamento do imposto de renda suplementar foi uma ação trabalhista.

Neste sentido, como o Recorrente se limitou a citar a omissão de aluguéis sem qualquer contestação ou justificação, a divergência estabelecida na lide se limita a classificação dos recursos recebidos em razão da ação trabalhista e sua tributação na fonte pagadora, bem como eventual creditamento indevido, para efeito de compensação, do imposto retido na fonte por tributação exclusiva.

Quanto ao pedido que se refere ao cálculo da tributação na modalidade de recebimento de forma cumulativa cabe registrar que a tributação na origem do estabelecimento do direito ao recebimento dos valores da reclamatória, pelos cálculos efetuados no TRT, já foi considerada a particularidade requerida, nos dizeres da decisão daquela Corte de Julgamento, como a seguir se apresenta (fl. 112):

Descontos Fiscais

(...)

Determine-se que as deduções à previdência social sejam feitas mês-a-mês, tanto no que tange à cota patronal quanto à do empregado, com observância as épocas e tabelas próprias, limites de contribuição e incidência sobre as verbas devidas.

De igual modo, em atenção ao princípio da capacidade econômica do contribuinte (art. 145, III, parágrafo 1º, da CF), determina-se a dedução do imposto de renda nos créditos devidos, calculados mês-a-mês, mediante as alíquotas vigentes em cada época, permitindo as deduções legais e excluídas as verbas de natureza indenizatória e previdenciária.

Quanto ao que diz respeito à classificação dos valores de rendimentos pagos como resultado da reclamatória trabalhista tem-se que, no caso em contestação, são alcançados pela tributação em vista de que correspondem a atualizações de valores calculados sobre o valor inicial da demanda, não se tratando, portanto, de juros moratórios por atraso de pagamentos.

A tributação ocorreu na origem do recebimento dos valores, naquele órgão julgador do trabalho, não tendo classificado que parte dele correspondesse a pagamento de caráter indenizatório por verbas não recebidas anteriormente. Assim, o reconhecimento decisório pelo TRT, do direito à percepção dos rendimentos por parte do Recorrente teve sua tributação realizada na integralidade dos valores pertinentes, excluído o valor referente à FGTS e incluído o valor referente a décimo terceiro salário.

De qualquer forma a lembrança de que “*Tal procedimento vem sendo tomado tendo em vista o julgamento pelo STJ, do RESP 1.227.133/RS, concluído em 23/11/2011*” (fl. 174), aqui não se aplica em vista de que aquela decisão abarca tão somente a hipótese definida como demissão ou perda de emprego, caso em que a circunstância requer a proteção do trabalhador em razão da situação sócio-econômica desfavorável pela cessação de remuneração contínua anteriormente vivenciada pelo demitido.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 – RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

(...)

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: 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. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda

do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel.p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). (grifei)

Todavia, a situação é outra e diverso deve ser o enfoque da questão, inclusive considerando o pedido do Recorrente quanto à tributação dos valores por ocasião do recebimento, na esteira da decisão proferida pelo TRT sobre a ação trabalhista empreendida pelo Contribuinte contra o Banco do Brasil S/A.

Pede o Recorrente a revisão do Lançamento para considerar os rendimentos tributáveis exclusivamente na fonte, como realmente o foram, resultando numa retenção de R\$ 16.825,52. (fl. 91 e 146), incluído o valor correspondente ao décimo terceiro salário e excluído o valor de FGTS, conforme planilhas de cálculos do perito contador designado pelo juiz e resumo da atualização de cálculos da Vara do Trabalho de Campo Mourão (fls. 118 a 144).

A regra de tributação no caso de rendimentos recebidos acumuladamente está disposta no art. 12-A, da Lei nº 7.713/88, nos seguintes termos:

*Art. 12-A. Os rendimentos recebidos acumuladamente e submetidos à incidência do imposto sobre a renda com base na tabela progressiva, quando correspondentes a anos-calendário anteriores ao do recebimento, **serão tributados exclusivamente na fonte**, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. (grifei)*

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. (grifei)

(...)

*§ 5º O total dos rendimentos de que trata o caput, observado o disposto no § 2º, **poderá integrar a base de cálculo do Imposto sobre a Renda na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário do recebimento, à opção irretroatável do contribuinte. (grifei)***

A sistemática de tributação para os rendimentos desta natureza é de classifica-los com tributados exclusivamente na fonte, como de fato aconteceu, tendo sido calculados na forma do caput do art. 12-A, quando foi efetuada retenção do valor correspondente ao imposto apurado nos termos do § 1º e, conforme se observa na DAA apresentada. Neste sentido, o Recorrente optou por não fazer integrar a base de cálculo do imposto sobre a renda na Declaração de Ajuste Anual aqueles valores recebidos, em consonância com o disposto no § 5º, da legislação antes citada.

Ressalte-se a evidência do procedimento do Recorrente que ao não incluir os valores recebidos na base de cálculo do imposto e fazer constar na DAA o valor do principal como rendimento isento, segue, na verdade, a opção apontada no § 5º.

Este regramento na modalidade de tributação dos valores recebidos acumuladamente foi introduzido na legislação do imposto sobre a renda pela Medida Provisória 497/10 e se consolidou pela Lei nº 12.350/10.

O fato da lide tratar do imposto referente ao exercício de 2010, tendo como ano-calendário 2009, não desampara o pleito do Recorrente que tem em seu favor o benefício assegurado na disposição da alínea b, inciso II, art. 106, do CTN, que diz:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; (grifei)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A retroatividade benigna está positivada no Código Tributário Nacional e estipula três casos de possível ocorrência em benefício do Contribuinte, no caso em análise a que corresponde à alínea b: “quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo”. Aduz-se, por oportuno, que o dispositivo não oferece empecilho ao ordenamento constitucional, vez que só é proibida a retroatividade da lei que agrave a situação em ônus para o contribuinte.

Toma-se como suporte para a retroatividade benigna aplicável ao caso em lide, decisões do STJ que versam sobre tema similar em matéria de direito do contribuinte, no que diz respeito ao enquadramento na situação mais favorável ao contribuinte em razão de situação mais gravosa antes acontecida. Senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL Nº 639.223 - MG (2004/0014428-1)

TRIBUTÁRIO – ESTABELECIMENTO DE ENSINO – OPÇÃO PELO SIMPLES – LEI 9.317/96 – CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF – LEI 10.684/2003 – APLICAÇÃO RETROATIVA – SÚMULA 456/STF E ART. 106, II, "b" DO CTN.

1. O STF, no julgamento da ADIn 1.643-1/DF, concluiu pela constitucionalidade do art. 9º, XIII da Lei 9.317/96, que excluiu da opção pelo sistema SIMPLES as pessoas jurídicas que menciona, dentre elas a que preste serviços de professor.

2. As instituições de ensino que não contam com professor no seu quadro societário também se enquadram na exceção, porque a atividade-fim desenvolvida está diretamente ligada à profissão de professor.

3. A Lei 10.684/2003 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, possibilitando sua adesão ao SIMPLES.

4. Norma superveniente que, embora não prequestionada, pode ser aplicada ao caso concreto em atenção à Súmula 456/STF (porque conhecido o especial por outro fundamento) e ao art. 106, II, "b" do CTN, que admite a aplicação retroativa da lei aos fatos pendentes quando ela deixa de tratar o ato ou o fato "como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento do tributo". Precedente da Primeira Turma (EDREsp 603.451/PE). (grifei)

5. Na hipótese dos autos, porém, a recorrente dedica-se às atividades de ensino fundamental e médio, esta última não contemplada na exceção prevista no art. 1º, I e II, da Lei 10.034/200.

6. Recurso especial improvido.

Saliente-se que embora improvido o Recurso Especial, ficou confirmado o reconhecimento da retroatividade benigna para o caso em que for atendida a condição estabelecida na lei e preenchidos os requisitos de enquadramento, naquele caso.

Assim, pela similaridade das decisões do gênero ocorridas na Corte Superior pode-se aplicar a simetria com esse caso, razão pela qual entendendo perfeitamente compatível o enquadramento na retroatividade benigna, com base no que dispõe a alínea b, inciso II, art. 106, da Lei nº 5.172/66 – CTN.

Entender de forma diferente resultaria em causar ônus mais pesado ao contribuinte e incorrer-se-ia em exigir tributo de forma diferente do que preceitua a legislação tributária, vez que consistiria procedimento contrário aquele adotado na formulação dos cálculos aplicado em obediência à decisão judicial trabalhista (fl. 112), como segue:

De igual modo, em atenção ao princípio da capacidade econômica do contribuinte (art. 145, III, parágrafo 1º da CF), determina-se a dedução do imposto de renda nos créditos devidos, calculados mês-a-mês, mediante as alíquotas vigentes em cada época, permitidas as deduções legais e excluídas as verbas de natureza indenizatória e previdenciária.

Isso porque os cálculos foram feitos na forma do decidido pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho, no Acórdão AC.18.552/2000, mês-a-mês, mediante as alíquotas vigentes em cada período mensal e, se agora, como pretende o Fisco através do Lançamento contestado, cobrar mais imposto de renda seguindo cálculos que resultaram na suposta omissão de rendimentos no valor de R\$ 13.849,16, resultaria em frontal contrariedade com a decisão daquele E. Tribunal, porque sem a devida correspondência com a mensalidade de cálculo determinada no referido Acórdão do Tribunal do Trabalho.

Além disso, nos cálculos para a determinação do imposto suplementar foi excluído o valor correspondente ao FGTS (porque isento) e o 13º salário (porque com característica de tributação exclusiva na fonte), **porém não foi excluído o valor correspondente à verba previdenciária**, conforme determinado na decisão do TRT (... *permitidas as deduções legais e excluídas as verbas de natureza indenizatória e previdenciária*). A falta de exclusão das verbas previdenciárias torna o valor da base de cálculo do imposto suplementar inconsistente e o crédito tributário insubsistente, nesta parte do Lançamento, por que em desatendimento do art. 142 do CTN.

No que se refere à compensação de IRRF, no valor de R\$ 3.108,94, conforme informado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Lançamento, por se referir ao valor do imposto incidente sobre o décimo terceiro salário, cuja tributação é exclusiva na fonte,

e por isso não pode ser considerada no ajuste anual, entendendo irrelevante a questão levantada, de vez que em não muda na determinação do resultado final. O resultado da tributação efetiva será o mesmo, se por um lado englobam-se todos os valores recebidos e deduzem-se todas as retenções ou, de outro lado, promove-se a separação retirando o valor pago correspondente ao 13º salário e a correspondente retenção na fonte. Todo o imposto foi retido na fonte.

O Recorrente não se creditou do imposto retido na fonte, quando do recebimento dos valores da ação trabalhista, de R\$ 16.825,52, valor em que está incluída parte referente ao imposto retido sobre 13º salário, assim como não incluiu na base de cálculo da DAA, por opção, como antes discorrido. Assim, em razão de eventual compensação junto ou apartada de outros valores, motivo não há para a glosa do que não foi compensado pelo Contribuinte na sua DAA.

Por fim, no exame da documentação acostada ao processo, verifica-se que o Recorrente apresentou a documentação comprobatória dos valores recebidos e da tributação efetuada ato contínuo do recebimento dos valores referentes à reclamatória trabalhista, nada mais devendo lhe ser exigido porque tributado na fonte, concluindo-se pela inexistência de omissão de rendimentos, a esse título.

Contudo, cabe ressaltar que permanece a exigência do crédito tributário em relação à omissão de rendimentos de aluguéis no valor de R\$ 4.110,48, não oferecidos a tributação na DAA e, embora citados na peça de defesa recursal, nada foi dito em seu favor.

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e no mérito DAR PARCIAL PROVIMENTO, para excluir do crédito tributário o valor correspondente a R\$ 3.808,52, permanecendo o Lançamento da parte incontroversa no valor de R\$ 1.130,38.

(assinado digitalmente)

Jose Alfredo Duarte Filho