



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

**Processo n°** 13963.000463/2006-39  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-002.951 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de janeiro de 2015  
**Matéria** Rendimentos Recebidos Acumuladamente  
**Recorrente** GIANNI ELMI  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 2004

RRA - APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS VIGENTES A ÉPOCA EM QUE OS VALORES DEVERIAM TER SIDO ADIMPLIDOS - NECESSIDADE - STF - RE 614.406/RS - ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF - APLICAÇÃO.

O RE 614.406/RS, julgado sob o rito do art. 543-B do CPC, consolidou o entendimento de que a aplicação irrestrita do regime previsto na norma do art. 12 da Lei nº 7.713/88 implica em tratamento desigual aos contribuintes. Assim, ainda que seja aplicado o regime de caixa aos rendimentos recebidos acumuladamente pelas pessoas físicas, o dimensionamento da obrigação tributária deve observar o critério quantitativo (base de cálculo e alíquota) dos anos-calendários em que os valores deveriam ter sido recebidos, sob pena de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva e da proporcionalidade. O art. 62-A do Regimento Interno do CARF torna compulsória a aplicação deste entendimento.

LANÇAMENTO AMPARADO NO ART. 12 DA LEI Nº 7.713/88 - NULIDADE ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS JURÍDICOS - IMPOSSIBILIDADE.

O lançamento amparado na interpretação jurídica do art. 12 da Lei nº 7.713/88, fulminado pelo STF deve ser considerado nulo. Não compete ao CARF refazer o lançamento, substituindo a administração na eleição do fundamento jurídico, alíquota e base de cálculo aplicáveis. A necessidade de substituição desses elementos implica cabalmente na invalidade do lançamento.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa e Antonio Lopo Martinez, que proviam parcialmente recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Lopo Martinez (Presidente), Maria Anselma Coscrato Do Santos (Suplente convocada), Jimir Doniak Junior (Suplente convocado), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Dayse Fernandes Leite (Suplente convocada) e Rafael Pandolfo. Ausentes, justificadamente, os Conselheiro Pedro Anan Junior e Fabio Brun Goldsmidch.

## Relatório

### 1. Auto de Infração

Em 15/09/06, foi lavrado auto de infração em face do contribuinte Gianni Elmi, referente ao ano-calendário 2004. Da análise das informações e documentos apresentados pelo contribuinte, e das informações constatou-se omissão de rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente em virtude de processo judicial trabalhista no valor de R\$ 130.400,49.

Na apuração do imposto devido, foi compensado o IRRF sobre os rendimentos omitidos no valor de R\$ 3.933,81.

O crédito tributário restou apurado no valor de R\$ 57.344,19, incluídos IRPF, multa e juros calculados até 29/09/06 (fls. 03-07 do e-processo).

### 2. Impugnação

Indignado com a autuação, a viúva do contribuinte apresentou Impugnação (fls. 01-02 do e-processo) esgrimindo os seguintes argumentos:

- a) o Magistrado da 1ª Vara do Trabalho condenou a empresa Primo Tedesco S/A ao pagamento do IRRF sobre os rendimentos tributáveis;
- b) os demais rendimentos são isentos não tributáveis;
- c) de acordo com os arts. 620, 628 e 722 do RIR/99, é a fonte pagadora e não o beneficiário que fica obrigada ao recolhimento do IRRF.

Em anexo, apresentou os seguintes documentos:

- a) notificação de lançamento (fls. 03-07 do e-processo);
- b) Termo de Audiência da Justiça do Trabalho, Planilha de Cálculo, DARF de recolhimento de IRRF (fls. 08-15 do e-processo);
- c) certidão de óbito do contribuinte e certeira de identidade e CPF da impugnante (fls. 18-19 do e-processo).

### 3. Acórdão de Impugnação

O lançamento foi julgado procedente pela 5ª Turma da DRJ/FNS, por unanimidade (fls. 22-26 do e-processo), mantido o crédito tributário. Os fundamentos foram os seguintes:

- a) a interessada não discorda da omissão de rendimentos apurada, discordando apenas do não reconhecimento pela autoridade fiscal do imposto retido na fonte;

- b) de acordo com a legislação tributária (arts. 640 e 718 do RIR/99), os rendimentos decorrentes de ações judiciais são tributados na fonte no mês de seu recebimento, sendo de responsabilidade da parte condenada ao cumprimento da sentença a retenção do imposto na fonte. Contudo, a retenção na fonte não exime o beneficiário dos rendimentos da obrigação de incluí-los na declaração de ajuste anual;
- c) o imposto na fonte, excluindo-se aqueles de tributação exclusiva, é retido e recolhido sem prejuízo da inclusão do rendimento na declaração de ajuste;
- d) não havendo determinação expressa da Justiça de que os rendimentos recebidos acumuladamente por força da decisão judicial estariam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, competia ao contribuinte incluí-los na declaração de ajuste anual e apurar o imposto correspondente;
- e) não se está exigindo do contribuinte o imposto devido na fonte, mas sim a tributação dos valores recebidos na ação trabalhista no ajuste anual a que estava obrigado, podendo então ser compensado o imposto no valor que lhe foi efetivamente retido na fonte;
- f) a impugnante reclama a consideração de IRRF sem mencionar os valores. Ademais, os documentos apresentados, por si só, não comprovam que quando do recebimento da ação trabalhista em 2004, o contribuinte havia sofrido retenção do imposto de renda na fonte em valor maior do que o já considerado pela autoridade fiscal revisora;
- g) os cálculos de fl. 14 não confirmam o valor efetivamente retido; o DARF de fl. 15, recolhido em 2006, mesmo fazendo menção à ação trabalhista, não prova que houve a retenção daquele valor sobre os rendimentos pagos ao Sr. Gianni Elmi no ano-calendário 2004.

## 5 Recurso Voluntário

Notificado da decisão em 11/03/11, o recorrente, não satisfeito com o resultado do julgamento, interpôs recurso voluntário tempestivamente (fls. 32-46 do e-processo) em 11/04/11, alegando que:

- a) não omitiu o valor recebido a título de revisão de benefícios, pois declarou como pagamentos isentos e não tributados;
- b) o imposto exigido já foi recolhido pela empregadora, no valor de R\$ 10.369,0, conforme a DARF trazida aos autos que contem toda informação necessária para identificação do seu pagamento;
- c) os valores recebidos pelo *de cujus* a título de ação trabalhista são tidos como rendimentos recebidos acumuladamente, conforme art. 56 do RIR/99, e conforme a IN nº 1.127/11 tais rendimentos devem ser tributados pelo regime de competência, e não através do regime de caixa;
- d) a notificação é nula, pois aplicou o regime de caixa e não o de competência;

- e) os valores a título de honorários advocatícios devem ser descontados do valor supostamente devido, em conformidade com a legislação (art. 56 do RIR/99);
- f) o Fisco aplicou a penalidade de 100% sobre o valor principal, o que constitui uma penalidade confiscatória. A imposição de tal penalidade é absolutamente imprópria, pois configura o confisco, que é expressamente refutado pela Constituição Federal.

## **6 Resolução**

Em 08/02/14, esta Turma, na Resolução nº 2202-00.162 (fls. 66-70 do e-processo) determinou o sobrestamento do feito, com base no § 1º do art. 62-A da Portaria MF nº 256, tendo em vista que o recurso tratava-se da tributação de rendimento recebidos acumuladamente, matéria que se encontrava sob julgamento no STF, em sede de Recurso Extraordinário que tramita em regime de repercussão geral.

## Voto

Conselheiro Rafael Pandolfo

### 1. Aplicação do art. 62-A do Regimento Interno do CARF

#### 1.1 Esclarecimentos iniciais

O presente processo teve seu julgamento sobrestado devido ao disposto no § 1º do art. 62-A do Regimento Interno deste Conselho:

*Art. 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.*

Isso porque a constitucionalidade da utilização do art. 12 da Lei nº 7.713/88 para a cobrança do IRPF incidente sobre rendimentos recebidos de forma acumulada – *através da aplicação da alíquota vigente no momento do pagamento sobre o total recebido* – teve sua repercussão geral admitida pelo STF no âmbito do RE nº 614.406/RS.

**O Recurso Extraordinário acima referido teve seu julgamento encerrado em 09/12/14, através de decisão que negou provimento ao Recurso da União, chancelando o acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região (TRF4, Corte Especial, ARGINC 2002.72.05.000434-0, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira), que através da técnica da inconstitucionalidade sem redução de texto, entendeu que o critério correto ao dimensionamento da obrigação tributária em questão deve observar a capacidade contributiva (base de cálculo) de cada exercício, bem como as respectivas alíquotas.**

O Regimento Interno desse Conselho, em seu artigo 62, acima transcrito (*caput*), torna compulsória a aplicação do entendimento sufragado pelo STF.

Diante do exposto, o recurso voluntário há de ser analisado a partir dos critérios fixados pela Corte Constitucional, de onde exsurge a importância do esclarecimento da sua *ratiodecidenti*.

#### 1.2A decisão proferida pelo STF no RE nº 614.406/RS

A decisão proferida pelo Supremo, que manteve a declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto do art. 12 da Lei nº 7.713/88, reconhecida pelo TRF da 4ª Região, foi assentada no fundamento de que ainda que seja aplicado o regime de caixa aos rendimentos recebidos acumuladamente pelas pessoas físicas (nascimento da

obrigação tributária), é necessário, sob pena de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva e da proporcionalidade, que o dimensionamento da obrigação tributária observe o critério quantitativo (base de cálculo e alíquota) dos anos-calendários em que os valores deveriam ter sido recebidos, e não o foram.

O julgamento recebeu a seguinte ementa:

*IMPOSTO DE RENDA – PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES – ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos. (RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)*

A supracitada decisão<sup>1</sup>, nos termos do voto da Ministra Carmen Lúcia, consolidou o entendimento de que a aplicação irrestrita do regime previsto na norma do art. 12 da Lei nº 7.713/88 implica em tratamento desigual aos contribuintes. Segundo a decisão, não é juridicamente crível que os contribuintes que receberam a renda em atraso paguem um montante maior de IR – uma vez que calculado sobre o total acumulado –, enquanto os contribuintes que receberam as verbas devidas em dias sejam isentos ou suportem carga inferior de imposto.

**Ressaltou ainda a Ministra que a aplicação dada pela Fiscalização ao art. 12 da Lei nº 7.713/88 viola os princípios da capacidade contributiva, pois a incidência do imposto de renda deve considerar as alíquotas vigentes na data em que verba decorrente dos rendimentos recebidos acumuladamente deveria ter sido paga.**

Abaixo, transcrevo trechos do voto da Ministra Carmen Lúcia:

*19. No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo regime de caixa afronta o princípio constitucional da isonomia, pois outros segurados/contribuintes com o mesmo direito receberia tratamento dispares.*

*Como destacado pelos Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli, não se pode imputar ao Recorrido a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de premiar e incentivar o Fisco no retardamento injustificado no cumprimento de suas obrigações legais.*

*Ademais, a efetivação do direito do contribuinte/segurado, pela via judiciária, conforme ocorrido, passa também pelo restabelecimento da situação jurídica quo ante, o que pressupõe a aplicação das corretas alíquotas.*

<sup>1</sup> O posicionamento exarado pelo Supremo cancela a jurisprudência do STJ, consubstanciada no julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/03/10), o qual reconheceu, em sede de recurso repetitivo, que o IRPF 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

*À luz dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, significa dizer que a incidência do imposto de renda deve considerar as datas e as alíquotas vigentes na data em que essa verba deveria ter sido paga (disponibilidade jurídica, como advertido pelo Ministro Marco Aurélio), observada a renda auferida no mês pelo segurado. **Disso resulta não ser razoável, tampouco proporcional, a incidência da alíquota máxima sobre o valor global pago fora do prazo, como se dá na espécie examinada. (Voto Vista Ministra Carmen Lúcia, p. 22. RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)***

A decisão proferida pelo STF confirmou a decisão que utilizou como técnica a *inconstitucionalidade sem redução de texto*. Atuando no campo semântico da norma, a ferramenta exclui do seu raio deôntico determinado significado. **Sendo assim, é inválido (inconstitucional) todo e qualquer ato administrativo que tiver por fundamento a interpretação do art. 12 da Lei nº 7.713/88 infirmada pelo STF. Segundo a Corte, a validade do crédito tributário prescinde da aplicação da base de cálculo e alíquotas vigentes à época em que foram sonegados ao contribuinte os rendimentos posteriormente por si recebidos – de forma acumulada.**

## **2. Efeitos da decisão do STF sobre o crédito tributário**

O crédito tributário debatido no presente recurso foi apurado através da aplicação das alíquotas vigentes no ano-calendário do pagamento acumulado dos rendimentos sonegados ao contribuinte, em virtude de decisão judicial trabalhista. Esse pagamento se deu em 2004 e dizia respeito a diferenças que deixaram de ser pagas ao contribuinte ao longo de 1993 a 1995.

A alíquota aplicada ao presente caso (27,5%), teve como fundamento legal o art. 1º da Lei nº 10.828/03 e incidiu sobre uma base de cálculo acumulada de R\$ 139.028,61 (fls. 03-07 do e-processo).

**Ocorre que o lançamento foi amparado na interpretação jurídica do art. 12 da Lei nº 7.713/88 que foi fulminada pelo STF. Como consequência utilizou bases de cálculo, alíquotas e fundamentos legais distintos daqueles que deveria ter utilizado, de acordo com o Supremo.** O lançamento, portanto, é nulo, como entendeu essa turma em recente julgamento relatado pela Ilustre conselheira Dayse Fernandes Leite:

*RENDIMENTO RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO DA LEI QUE AFETOU SUBSTANCIALMENTE O LANÇAMENTO. INCOMPETÊNCIA DO JULGADOR PARA REFAZER O LANÇAMENTO. CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA.*

*Ao adotar outra interpretação do dispositivo legal, o lançamento empregou critério jurídico equivocado, o que o afetou substancialmente, pois prejudicou a quantificação da base de cálculo, a identificação das alíquotas aplicáveis e o valor do tributo devido, caracterizando-se um vício material a invalidá-lo.*

**Não compete ao órgão de julgamento refazer o lançamento com outros critérios jurídicos, as tão somente afastar a exigência indevida.**

(CARF. 2ª Seção de Julgamento, 2ª Câmara, 2ª Turma Ordinária. Ac: 2202-002.725. Rel. Conselheira Dayse Fernandes Leite. Julg.: 12/08/14). Grifo nosso.

A nulidade é insanável e não caberia ao CARF refazer o lançamento, substituindo a administração na eleição do fundamento jurídico, alíquota e base de cálculo aplicáveis. A necessidade de substituição desses elementos implica cabalmente na invalidade do lançamento, uma vez que, a teor do art. 2º, parágrafo único, VII e art. 50, ambos da Lei nº 9.784/99, e do art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/73, é imprescindível a indicação dos fundamentos de fato e de direito que dão fundamento ao lançamento.

Em suma, a modificação do lançamento não pode ser efetuada em sede de julgamento de recurso voluntário, pois o recálculo da obrigação tributária com base em novas alíquotas, implica alteração do critério jurídico que serviu de fundamento ao lançamento, conforme entendimento já adotado por essa Turma:

*Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF*

*Ano-calendário: 2004*

*MUDANÇA DE MOTIVOS DETERMINANTES. NULIDADE DO ACÓRDÃO DE IMPUGNAÇÃO.*

*A motivação constitui o fundamento do lançamento tributário, ato administrativo vinculado. A adoção, pela decisão recorrida, de fundamento distinto do utilizado pelo auto de infração (infirmado pelo contribuinte), visando à manutenção da relação tributária, revela-se inconciliável com o estado democrático de direito.*

*Recurso voluntário provido*

(CARF. 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Segunda Sessão. Acórdão nº 2202-01.548. Rel. Rafael Pandolfo. Julg. em 18/01/12.)

No âmbito infralegal, a competência para realização do lançamento é estipulada pelos arts. 241 e 243 do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil - Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012.

*Art. 241. Às Divisões de Orientação e Análise Tributária - Diort, aos Serviços de Orientação e Análise Tributária - Seort e às Seções de Orientação e Análise Tributária - Saort competem as atividades de orientação e análise tributária, e em especial:*

*V - realizar diligências e proceder ao lançamento do crédito tributário, no âmbito de suas competências;*

*Art. 243. Às Divisões de Controle e Acompanhamento Tributário - Dicat, aos Serviços de Controle e Acompanhamento Tributário - Secat e às Seções de Controle e Acompanhamento Tributário -*

*Sacat competem as atividades de controle e acompanhamento tributário e, em especial:*

*IX - realizar diligências e **proceder o lançamento do crédito tributário, no âmbito de suas competências.**(grifo nosso)*

Em outras palavras, cabe às autoridades eleitas pelos supracitados dispositivos a verificação do fato gerador e a quantificação da obrigação tributária que será atribuída ao contribuinte, com base nos critérios jurídicos indicados no lançamento (CTN, art. 142).

A contrario sensu, o CARF não é competente para refazer o lançamento quando alterados os critérios jurídicos utilizados pela autoridade lançadora, porquanto não há lei que assim estipule. A função deste Conselho é definida pelo art. 1º do seu Regimento Interno- Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009:

*Art. 1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, tem por finalidade **julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial**, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

Esse entendimento está cristalizado na jurisprudência desta Turma:

*Assunto: Imposto de Renda Pessoa Física –IRPF*

*Ano calendário: 2002.*

***ERRO ESCUSÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO.***

*Depreende-se dos autos que omissão de valores na Declaração de Ajuste Anual da recorrente é fruto de falta de informações prestadas pela Fonte Pagadora, em evidente descumprimento ao disposto no art. 941 do Decreto 3.000/99.*

***INCOMPETÊNCIA DA DRJ PARA LANÇAR MULTA.***

*A DRJ não possui competência para modificar o fundamento do lançamento, pois seu papel é corrigir o lançamento, não refazê-lo a partir de esteio inaugural.*

*(CARF. 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Segunda Sessão. Acórdão nº 2202-002.289. Rel. Rafael Pandolfo. Julg. em 17/04/13)*

Assim, tendo em vista a impossibilidade de alteração, por este Conselho, dos critérios jurídicos que embasaram o lançamento, entendo que Auto de Infração deve ser declarado nulo, ficando dispensada a análise da natureza jurídica das verbas recebidas pelo contribuinte.

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator

Processo nº 13963.000463/2006-39  
Acórdão n.º **2202-002.951**

**S2-C2T2**  
Fl. 76

---

CÓPIA