



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

Processo nº 14751.000272/2008-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.956 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria Rendimentos Recebidos Acumuladamente
Recorrente JORGE LUIZ SIQUEIRA GOES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

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 para aplicar aos rendimentos recebidos acumuladamente as tabelas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido pagos.

(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 Dos 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 Procedimento Fiscal

A autoridade administrativa iniciou procedimento de fiscalização do Imposto de Renda referente ao ano-calendário 2005, por indícios de omissão de rendimentos provenientes de reclamatória trabalhista. Em intimação, datada de 05/03/08, foram solicitados os seguintes documentos:

- a) comprovantes de rendimentos tributáveis;
- b) comprovantes de contribuições à previdência pública/privada;
- c) comprovantes de despesas com instrução;
- d) sentença de separação judicial e comprovantes de pagamento de pensão alimentícia;
- e) comprovantes dos rendimentos decorrentes de processo na Justiça do Trabalho nº 08603-2002-906-06-00-LBA, declarados como de tributação exclusiva na fonte, discriminando as parcelas recebidas de acordo com a respectiva natureza dos rendimentos;
- f) recibo de pagamentos de advogados, referentes ao processo da Justiça do Trabalho, se houvesse.

O recorrente atendeu à intimação em 11/03/08, apresentando os esclarecimentos e documentos requisitados.

2 Auto de Infração

Com base nos documentos e informações obtidas, a autoridade administrativa lavrou Auto de Infração, imputando ao contribuinte as seguintes infrações: a) omissão de rendimentos de pessoa jurídica; b) dedução indevida com alimentos judiciais; c) dedução indevida com educação.

O total do crédito tributário apurado foi de R\$ 57.484,00, incluídos IRPF, multa de 75% e juros de mora.

3 Impugnação

Indignado com a autuação, o recorrente apresentou impugnação (fls. 53-55) tempestiva, aduzindo os seguintes argumentos:

- a) os valores foram recebidos pelo recorrente em decorrência de ação judicial em face da LBA – ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Ao final do processo, recebeu valores referentes à correção de valores, FGTS, 13º salário e indenizações;

- b) quando do recebimento das verbas, foi orientado a lança-los como “rendimentos sujeitos à tributação exclusiva na fonte”;
- c) a responsabilidade pela retenção seria da fonte pagadora;
- d) agora que possui a orientação correta, deve ser concedida a possibilidade de retificação de sua declaração.

Junto à impugnação, o recorrente anexou: folha de cálculo do processo trabalhista, com discriminação de valores e DARF comprovando o recolhimento pela fonte pagadora de R\$ 3.514,76.

4 Acórdão de Impugnação

A 6ª Turma da DRJ/REC julgou improcedente a impugnação em 16/02/11. Foram alinhados os seguintes argumentos:

- a) o contribuinte não contestou a parte do lançamento relativa às glosas referentes às despesas com pagamento de pensão alimentícia e com cursos de idiomas, razão pela qual tais temas devem ser considerados como matéria não impugnados, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72;
- b) impossibilidade de denúncia espontânea após o início do procedimento fiscal;
- c) a fonte pagadora deixa de ser responsável pelo pagamento do imposto, caso deixe de retê-lo, recaindo sobre o contribuinte o dever de recolhe-lo.

5 Recurso Voluntário

O recorrente interpôs tempestivamente recurso voluntário, repisando os argumentos de sua impugnação, e acrescentando que os valores que serviam de base de cálculo para o lançamento do imposto não constituem acréscimo patrimonial, uma vez que são verbas indenizatórias, que meramente recompõem o patrimônio prejudicado.

6 Resolução

Em 18/04/12, esta Turma, na Resolução nº 2202-00.203 (fls. 86-90 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

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 decisão¹, 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 díspares.

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, conform ocorrido, passa também pelo

¹ O posicionamento exarado pelo Supremo chancela 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 adimplidos.

restabelecimento das situação jurídica quo ante, o que pressupõe a aplicação das corretas alíquotas.

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 2005 e dizia respeito a diferenças salariais que deixaram de ser pagas ao contribuinte ao longo de 1989 a 1994, discutidas em processo trabalhista julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região.

A alíquota aplicada ao presente caso (27,5%), teve como fundamento legal o art. 1º da Lei nº 11.119/05 e incidiu sobre uma base de cálculo acumulada de R\$ 111.243,63 (fls. 02 a 14 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)

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário no tocante à autuação por omissão de rendimentos de pessoa jurídica.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator

CÓPIA