



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10183.721945/2010-00
ACÓRDÃO	2001-006.942 – 2ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de junho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PEDRO GOMES LIMA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2008

RECURSO VOLUNTÁRIO. REPRODUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA EM SUA ESSÊNCIA. AUSÊNCIA DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA.

Cabível a aplicação do artigo 114, §12, inciso I, do RICARF - faculdade do relator de adotar os mesmos fundamentos da decisão recorrida.

IRRF DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA EXIGIR O TRIBUTO.

A destinação constitucional do imposto sobre o rendimento dos servidores públicos estaduais não afeta a competência da União para legislar e administrar o tributo, ao teor do art. 153, III, da Constituição Federal.

RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. INDEPENDÊNCIA DA DENOMINAÇÃO.

A incidência do imposto sobre os rendimentos da pessoa física independe da denominação de “indenização” que a eles se possa dar, quando sua natureza é nitidamente remuneratória.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros Andressa Pegoraro Tomazela (relatora), Marcelo Milton da Silva Risso e Wilderson Botto, que acolheram a preliminar e deram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o

Conselheiro Honório Albuquerque de Brito. Julgamento realizado após a vigência da Lei nº 14.689/2023.

Assinado Digitalmente

Andressa Pegoraro Tomazela – Relator

Assinado Digitalmente

Honório Albuquerque de Brito – Presidente e Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros Andressa Pegoraro Tomazela, Flavia Lilian Selmer Dias (suplente convocado(a)), Marcelo Milton da Silva Risso, Wilderson Botto, Wilsom de Moraes Filho, Honorio Albuquerque de Brito (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), através do acórdão nº 04-27.922, que julgou procedente o lançamento tributário para a cobrança de imposto de renda sobre verba supostamente indenizatória pagas pelo Estado do Mato Grosso a servidores públicos.

Para fins de descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Lançamento

Trata o presente processo de impugnação à exigência formalizada através auto de infração de imposto de renda pessoa física de f. 08, resultante de procedimento de procedimento de fiscalização do exercício 2009, ano-calendário 2008, por meio do qual se exige o crédito tributário de R\$ 27.357,13, assim discriminado:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	CÓD DARF	VALORES EM REAIS
Imposto de renda pessoa física - suplementar - sujeito a multa de ofício	2904	14.520,00
Multa de ofício - passível de redução		10.890,00
Juros de mora – calculados até 29/10/2010		1.947,13
Imposto de renda pessoa física - sujeito a multa de mora	0211	

Multa de mora – não passível de redução		
Juros de mora – calculados até 29/10/2010		
Valor do crédito tributário apurado		27.357,13

Omissão de rendimentos sujeitos a ajuste na declaração anual, no valor de R\$ 52.799,99, assim descrito pela autoridade fiscal, à f. 10-18,

O sujeito passivo classificou indevidamente como isentos na Declaração de Ajuste os rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes de trabalho assalariado, conforme relatado na descrição dos fatos.

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

O contribuinte incluiu em sua declaração de ajuste do exercício de 2009, ano-calendário de 2008, rendimentos isentos a título de DIÁRIAS, OUTROS, no montante de R\$ 84.377,75.

Através do Termo de Início de Fiscalização datado de 23.07.2010 e recebido em: 30.07.2010, foi intimado a apresentar documentos que comprovassem a natureza indenizatória dos valores acima mencionados.

Em resposta, afirmou que o valor de R\$ 31.577,76 referia-se a Indenização de Licença Prêmio e R\$ 52.799,99 era referente a diárias e ajuda de custo. Para comprovar anexou Informes de Rendimentos e Demonstrativos de cálculo de folha-ficha financeira. Em 08.10.2010, foi lavrado Termo de Intimação Fiscal no qual o contribuinte ficou ciente de que, em relação as verbas de diárias, deveria apresentar documentos comprovando que os valores recebidos destinaram-se, exclusivamente, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho; e, quanto à ajuda de custo, documentos comprovando que os valores recebidos destinaram-se a atender despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiário e seus familiares, na remoção de um município para outro. ! No dia 27.10.2010 o contribuinte solicitou dilação de prazo para a juntada dos documentos solicitados, o qual foi estendido até 22.11.2010.

Até a lavratura deste Auto de Infração, não foram entregues os comprovantes necessários.

O contribuinte ocupa o cargo de Agente de Tributos Estaduais e, como integrante do Grupo TAF - Tributação, Arrecadação e Fiscalização da Secretaria de Fazenda do Estado: Ide MT, percebe verba instituída pelo Estado de Mato Grosso com sendo indenizatória. O Governo do Estado de Mato Grosso, através do Ofício

3718/06-Gabin/DRF-Cuiaba-MT, de 01.11.2006, foi orientado sobre a correta aplicação da Legislação Tributária Federal no que se refere à retenção na fonte do Imposto de Renda sobre a verba indenizatória criada pela Lei 79/2000 e alterada pelas Leis 82/2000^98/2001, 169/2004, 227/2005 e 234/2005.

Referido Ofício esclareceu que, das verbas pagas como indenizatórias, somente os valores relativos às diárias estariam isentos do Imposto de Renda, de forma que o Governo do Estado deveria fazer a retenção sobre a parte da citada verba que não correspondesse à diária. Também foi orientado a divulgar entre os servidores que receberam tal verba a informação de que estes deveriam manter a guarda pelo prazo de cinco anos dos comprovantes de despesas de alimentação e pousada relativas às diárias de viagens a trabalho que foram indenizadas e também dos comprovantes de deslocamento, tais como bilhetes de passagem.

Posteriormente, foi expedida a Intimação Fiscal nº 145, dirigida ao Governo do Estado de MT, para que procedesse a retificação da DIRF, em conformidade com as orientações emanadas no Ofício acima citado, e para que a fonte informasse em meio digital os valores pagos ou creditados mensalmente a todos os servidores a título de Verba Indenizatória. Mais tarde, foi encaminhada a Intimação Fiscal 145-Complementar reiterando apenas a exigência para apresentação em meio digital dos valores pagos ou creditados a título de verba indenizatória.

Em resposta o Governo do Estado encaminhou o parecer nº 17/2009/GABFISCAL, emitido pela Procuradoria-Geral do Estado de MT, que sustenta a tese de que a referida verba indenizatória paga aos servidores do Estado de MT e a qualquer outro agente público não tem caráter salarial e não se sujeita à incidência do Imposto de Renda. O Governo do Estado de MT também ingressou com Mandado de Segurança, processo nº2009.36.00.020009-2, requerendo a concessão de liminar para suspender os efeitos dos atos administrativos expedidos pela RFB, quais sejam, as intimações retrocitadas. Requereu, ainda, que fosse reconhecida a natureza indenizatória das verbas pagas em conformidade com as Leis Complementares Estaduais nº 169/2004 e 234/2005.

A liminar requerida foi deferida em parte para suspender o Termo de Intimação nº 145 apenas na parte que determina a imediata retificação da DIRF, podendo a Receita Federal do Brasil prosseguir com os demais atos do procedimento de fiscalização. É a Lei Complementar nº 79/2000 que disciplina a remuneração dos integrantes do chamado grupo TAF. O art. 2º dessa Lei assim prescreve:

“Art. 2º Os integrantes do Grupo TAF - Tributação, Arrecadação e Fiscalização, da Secretaria de Estado de Fazenda, passam a ser remunerados através do subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação fixa ou variável, produtividade ou qualquer outra espécie remuneratória.

Parágrafo único: O subsídio de que trata o caput deste artigo é o somatório de todas as verbas remuneratórias e demais vantagens pecuniárias atualmente percebidas pelos integrantes do Grupo TAF.”

A verba indenizatória em questão foi, todavia, instituída pela Lei 169/2004, cujo art. 1º modificou o art. 2º da Lei 79/2000:

“Art. 1º O art. 2º da Lei Complementar nº 79, de 13 de dezembro de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º Os integrantes do Grupo TAF - Tributação, Arrecadação e Fiscalização, da Secretaria de Estado de Fazenda, são remunerados através de subsídio em parcela única.

§ 1º Fica instituída a verba de natureza indenizatória pelo exercício de atividade essencial ao funcionamento do Estado, com supedâneo nos incisos XVIII e XXII do art. 37, e inciso IV do art. 167, da Constituição Federal.

§ 2º A verba de que trata o parágrafo anterior, sem prejuízo da parcela indicada no caput, será paga mensalmente aos integrantes do Grupo TAF - Tributação Arrecadação e Fiscalização, no desempenho de suas atribuições na Secretaria de Estado Fazenda, limitada ao montante de R\$6.000,00 (seis mil reais), para os Fiscais de Tributos Estaduais, e de R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais), para os Agentes Tributos Estaduais.

§ 3º A verba indenizatória será paga aos servidores do Grupo TAF - Tributação, Arrecadação e Fiscalização, segundo o desempenho da arrecadação estadual, na forma e nas condições especificadas em decreto do Poder Executivo Estadual.

§ 4º Aos servidores do Grupo TAF não serão devidos os valores referentes a diárias, ajuda de transporte e passagens para o desempenho das atividades de arrecadação, fiscalização e tributação, dentro do Estado, por estarem as mesmas inseridas no âmbito da verba indenizatória de que trata o § 2º deste artigo.

§ 5º Os servidores integrantes do Grupo TAF que não cumprirem as Ordens de Serviços emitidas pela Administração Tributária não terão direito à verba indenizatória de que trata esta lei complementar.”

Posteriormente, esse texto foi alterado pelo art. 2º da Lei 234/2005:

“Art. 2º Ficam alterados os §§ 2º e 3º do art. 2º da Lei Complementar nº 79, de 13 de dezembro de 2000, acrescentando-se, ainda, os §§ 6º a 16 ao mesmo preceito, como segue:

“Art. 2º...

§ 2º A verba de que trata o parágrafo anterior, sem prejuízo da parcela indicada no caput, será paga mensalmente aos integrantes do Grupo TAF - Tributação, Arrecadação e Fiscalização, no desempenho de suas atribuições na Secretaria de Estado de Fazenda, no montante variável de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 6.000,00 (seis mil reais), para os Fiscais de Tributos Estaduais, e de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) a R\$ 4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais), para os Agentes de Tributos Estaduais.

§ 3º Observado o disposto nos parágrafos seguintes, a verba indenizatória será paga aos servidores do Grupo TAF - Tributação, Arrecadação e Fiscalização, segundo

O desempenho trimestral da arrecadação estadual, respeitados os critérios abaixo:

I - incremento da arrecadação tributária no trimestre, em relação ao valor apurado no correspondente trimestre do exercício financeiro anterior, corrigido monetariamente pela variação do índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC;

II - incremento da arrecadação tributária no trimestre, em relação ao valor previsto na Lei Orçamentária Anual do Estado de Mato Grosso.

(...)

§ 6º Para fins do disposto no § 3º deste artigo, considerar-se-ão para cálculo do incremento da arrecadação tributária os valores dos impostos, do FETHAB, das taxas, das multas, dos juros e da correção monetária, sob responsabilidade da Secretaria de Estado da Fazenda, e a transferência de recursos previstos no art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República Federativa do Brasil, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003.

§ 7º As rubricas excluídas pela União das transferências de recursos ao Estado não serão consideradas no cálculo do incremento da arrecadação tributária. §

8º O incremento a que se refere o § 3º deste artigo corresponde à diferença entre os valores efetivamente arrecadados e os parâmetros nele estabelecidos, aplicando-se o subsequente no que exceder ao antecedente.

§ 9º Os valores do incremento calculados em consonância com o disposto no § 3º deste artigo serão transferidos, a cada trimestre, ao FUNGEFAZ - Fundo de Gestão Fazendária, nos percentuais a seguir determinados:

I - 10% (dez por cento) dos valores apurados na forma, do inciso I do § 3º;

II - 15% (quinze por cento) dos valores apurados na forma do inciso II do § 3º.

§ 10 A transferência de que trata o parágrafo anterior somente será efetivada após a compensação do resultado negativo acumulado, no mesmo ano civil, com o incremento obtido no trimestre de apuração.

§ 11 Os pisos fixados no § 2º deste artigo serão pagos aos integrantes do Grupo TAF, conforme a categoria a que pertencer, independentemente da ocorrência dos eventos previstos no § 3º.

§ 12 O montante despendido para pagamento dos valores previstos no parágrafo anterior será descontado do valor a ser repassado ao FUNGEFAZ, nos termos do § 9º; no trimestre em que ocorrer incremento da receita, na forma estatuída no § 3º deste artigo.

§ 13 Após a dedução dos valores devidos no trimestre de aferição, a título da verba referida no § 1º, o excesso remanescente, apurado em conformidade com o disposto no § 9º, será, respeitada a ordem:

I - utilizado para complementação do valor da verba de que trata o § 1º, devida em relação aos trimestres anteriores;

II - transferido para utilização no pagamento do montante da verba no trimestre subsequente.

§ 14 O disposto no inciso II do parágrafo anterior não se aplica em relação aos saldos existentes em 31 de dezembro de cada ano, assegurado o pagamento da verba de que trata o § 1º relativa ao exercício financeiro que se encerra.

§ 15 Também não serão transferidos para dedução no ano seguinte os valores pagos na forma prevista no § 11, não compensados até 31 de dezembro de cada ano.

§ 16 A forma de aferição do desempenho individual do servidor, será regulamentada em Decreto do Poder Executivo Estadual.”

Foi editado, então, pelo Governo do Estado de Mato Grosso o Decreto nº 7.008/2006, regulamentando a forma de aferição, atribuição e pagamento aos integrantes do Grupo TAF da verba indenizatória, instituída pelo § 1º do artigo 2º da Lei Complementar nº 79/2000, alterada pelas Leis Complementares nº 169/2004 e nº 234/2005. Os art. 5º e 6º desse decreto estabelecem os critérios a serem utilizados na determinação dos valores devidos a cada servidor:

“Art. 5º No último dia útil do segundo decêndio dos meses de janeiro, abril, julho e outubro de cada ano, observado o disposto no §1º, as unidades da Secretaria de Estado de Fazenda encaminharão à CGP relatório:

I - indicativo da respectiva nota de desempenho individual, arrolando os servidores integrantes do Grupo TAF que tenham desempenhando suas atribuições sob sua supervisão e que fazem jus à verba indenizatória no trimestre anterior;

II - arrolando os servidores do Grupo TAF cuja verba indenizatória deverá ser reduzida por descumprimento total ou parcial de atividade que lhe foi atribuída individualmente ou por falta ou insuficiência de contribuição dada para o alcance do progresso e das metas estabelecidas; (Nova redação dada pelo Dec. nº 1.958/09; Efeitos a partir de 27/08/08).

III - consolidando as alterações comunicadas ao órgão de pessoal no trimestre quanto às escalas de férias e de licenças dos servidores do Grupo TAF que estejam desempenhando suas atribuições sob sua supervisão;

IV - consolidando as faltas comunicadas ao órgão de pessoal no trimestre relativa às equipes e unidades fazendárias cuja assiduidade do servidor seja controlada por mecanismo que não possua integração com o sistema eletrônico de gerenciamento de pessoal da CGP.

§1º A redução de verba indenizatória por falta de execução ou insuficiência de contribuição dada pelo integrante do grupo TAF para o alcance das metas e medidas desdobradas do Plano Plurianual de Investimentos - PPA, das prioridades estratégicas, do gerenciamento da rotina, padrões e normas ou da superação de fatores críticos será apurada: (Nova redação dada ao §1º pelo Dec. nº 1.958/09; Efeitos a partir de 27/08/08).

I - pela unidade onde efetivamente tenha desempenhado suas atribuições, quando pertinente ao inciso II do caput para redução individual nos termos do inciso II do §4º do artigo 6º;

II - pela respectiva secretaria adjunta para redução por equipe ou redução por unidade, conforme os termos, pesos, ajustes e critérios fixados na Resolução a que se refere o §6º deste artigo e inciso IV do §4º do artigo 6º;

III - de forma não cumulativa e limitada em função da maior redução entre as indicadas na forma dos incisos anteriores, hipótese em que a menor redução será desprezada.

§2º Fica dispensada a inclusão no relatório de que tratam os incisos do caput de servidor que não fará jus à verba indenizatória:

I - em razão de ausências não justificadas no local de trabalho, bem como por fruição de férias, licença prêmio, licença para tratamento de saúde, afastamento por processo disciplinar instaurado em face de denúncia crime ou representação originada do Ministério Público e demais licenças e afastamentos;

II - cuja avaliação de corte será efetuada pela CGP, mediante o respectivo relatório de assiduidade, encaminhado mensalmente àquela unidade fazendária, ou pelos controles mantidos naquela Coordenadoria;

III - em razão de ter obtido nota inferior a cinco na avaliação de desempenho de que trata o §5º.

IV - em razão de integrar a equipe ou unidade cuja redução seja efetuada com base na Resolução a que se refere o §6º deste artigo e inciso IV do §4º do artigo 6º.

(Acrescentado o inciso IV pelo Dec. nº 1.958/09; Efeitos a partir de 27/08/08).

(...)

§5º A avaliação de desempenho de que trata o inciso I do caput será realizada trimestralmente:

I - mediante nota variável de zero a dez com uma casa decimal;

II - para aferir o comportamento, eficiência, iniciativa e responsabilidade no desenvolvimento das atividades atribuídas;

III - exclusivamente pelos superiores hierárquicos imediato e mediato, ou a ordem destes, quanto relativa a servidor integrante do Grupo TAF que exercer cargo comissionado;

IV - por três servidores selecionados dentre aqueles que atuem diretamente com o servidor avaliado, sendo um necessariamente o superior hierárquico imediato.

(...)

Art. 6º Na atribuição de atividades relativas à execução a que se refere este decreto, para cumprimento individual ou por equipe ou por unidade fazendária, fica autorizada a atribuição de pesos e critérios. (Alterado o caput do art. 6º, o §1º, §2º e §3º pelo Dec. nº 1.958/09; Efeitos a partir de 27/08/08).

(...)

§ 1º Para fins do inciso II do §4º deste artigo a unidade fazendária deverá identificar o descumprimento de normas internas, comunicações, projetos, planos, requisições, diretrizes e instruções emanadas de autoridade hierárquica superior.

§ 4º A redução de quantidade de unidades indenizatórias será proporcional:

I - à nota final obtida pelo servidor mediante a aplicação percentual abaixo indicada:

- a) nota inferior a 5,0, redução de 100% (cem por cento);*
- b) nota igual ou superior a 5,0 até 5,9, redução de 40% (quarenta por cento);*
- c) nota igual ou superior a 6,0 até 6,9, redução de 20% (trinta por cento);*
- d) nota igual ou superior a 7,0 até 7,9, redução de 10% (vinte por cento);*
- e) nota igual ou superior a 8,0 até 8,9, redução de 5% (cinco por cento);*
- f) nota igual ou superior a 9,0 até 10,0, redução de 0% (zero por cento);*

II - ao descumprimento total ou parcial de atividade que lhe foi atribuída individualmente ou a equipe ou a unidade fazendária, bem como proporcional a deficiência ou insuficiência de atividade que tenha afetado negativamente o alcance do progresso e das metas fixadas, mediante a aplicação percentual indicada no inciso IV, feita diretamente pela unidade onde o servidor efetivamente tenha desempenhado atribuições sob sua supervisão; (Alterado inciso II do §4º pelo Dec. nº 1.958/09; Efeitos a partir de 27/08/08).

III - à falta de assiduidade, afastamentos e ausências não justificadas.

(...)"

O art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99 prevê as hipóteses de isenção e não incidência do IRPF e entre elas relaciona as verbas pagas a título de diárias destinadas, exclusivamente, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho; e as verbas de ajuda de custo destinada a atender despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiário e seus familiares, na remoção de um município para outro.

Para o recebimento de diárias o servidor tem, no entanto, que comprovar a efetiva ocorrência do trabalho fora da sede e a efetiva realização dos gastos relacionados com o deslocamento e para o recebimento de ajuda de custo é necessário que tenha havido remoção do servidor de um município para outro.

Essas verbas devem ser entendidas como indenizatórias, pois se prestam a repor um dano imaterial e não configuram acréscimo patrimonial.

A leitura dos dispositivos acima mencionados demonstra que os critérios para pagamento da verba indenizatória aos integrantes do grupo TAF não estão relacionados com o seu deslocamento fora da sede e com o conseqüente pagamento de diárias, nem mesmo com ajuda de custo em virtude de sua remoção para outro município.

Como se pode constatar, o pagamento da verba está condicionado ao alcance de metas e à contribuição individual de cada servidor no desempenho trimestral da arrecadação estadual, contribuição esta medida através de avaliação de desempenho que considera, entre outros fatores, o comportamento, a eficiência, a iniciativa e a responsabilidade no servidor no desenvolvimento das atividades a ele atribuídas.

A verba paga os servidores do Grupo TAF nada mais é que uma gratificação mensal (e não de caráter eventual) paga em função do seu desempenho funcional e deve ser entendida como rendimento do trabalho sujeito à incidência do Imposto de Renda. Nesse sentido cumpre citar o art. 43, § 1º CTN (lei 5.172/1966):

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

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

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

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

A ciência do lançamento se deu por aviso de recebimento postal, em 06/12/2010, conforme consta da f. 25.

Impugnação

Foi apresentada impugnação, em 04/11/2011, através da qual a interessada, após qualificar-se e resumir os fatos, apresentou sua defesa cujos pontos relevantes para a solução do litígio são

Preliminarmente:

- i) Suspensão do processo administrativo fiscal em razão da Ação Cível Originária 1701 – STF;
- ii) Ilegitimidade passiva do impugnante, que elaborou sua declaração de ajuste conforme comprovante de rendimentos fornecido pelo Estado de Mato Grosso, e cuja responsabilidade seria, no máximo, solidária, mas que não ocorre no caso presente, por se tratar de retenção exclusiva na fonte;
- iii) Nulidade do auto de infração em discussão, haja vista que a União não é agente competente para exigência de imposto retido na fonte;

No mérito:

- iv) O rendimento percebido tem caráter indenizatório, fora do campo de incidência do tributo, substituindo as passagens e diárias que deixaram de ser recebidas pelo servidor, com citação de lições doutrinárias e jurisprudência;

Por fim, requer:

- i) *a suspensão do presente processo administrativo fiscal até final julgamento da ação cível originária n° 1701, proposta pelo Estado de Mato Grosso em face da União, discutindo exatamente a relação juridico-tributária objeto desse processo administrativo;*
- ii) *a nulidade do auto de infração que captou pessoa física não responsável pelo recolhimento do tributo, que compete à fonte pagadora, a quem fica incumbida de classificar os rendimentos e efetuar ou não a retenção do imposto de renda na fonte, nos termos do Parecer Normativo n° 1, de 24 de setembro de 2002, desta Secretaria da Receita Federal;*
- iii) *a nulidade deste auto de infração, por incompetência da autoridade lançadora, tendo em vista que compete ao próprio Estado-membro exigir imposto de renda que ao fim e ao cabo lhe pertence, por força do disposto no artigo 157, I, da CF;*
- iv) *a improcedência do lançamento realizado pela agente fiscal, tornando insubsistente o crédito tributário nele expresso, sendo indenizatória a verba instituída pela lei complementar estadual n° 169/2004 e ausente qualquer prova produzida pela autoridade fiscal que infirme a sua natureza jurídica;*
- v) *a insubsistência do auto de infração dada a ausência de prova de aquisição da disponibilidade econômica da verba recebida pelo atuado em virtude da atual precariedade jurídica na sua percepção, em razão de o Estado de Mato Grosso, caso prevaleça o entendimento de que a verba é remuneratória, poder pretender a restituição dos valores recebidos pelo atuado acima do teto remuneratório.*
- vi) *na eventualidade de não acolhimento das teses anteriores e caso prevaleça o entendimento pela tributação da verba instituída pela lei complementar estadual n° 169/2004, a insubsistência do auto de infração sobre os valores que exceder ao teto remuneratório previsto no inciso XI do artigo 37 da CF, tendo em vista que a percepção de valor remuneratório acima do teto não caracterizar direito adquirido*

do servidor e, para efeitos tributários, não caracterizar a aquisição de disponibilidade econômica a que alude o artigo 43, do CTN;

Irresignado, o Recorrente apresentou recurso voluntário a este Conselho no qual alega, em apertada síntese, que:

a) é parte ilegítima no processo ora analisado, pois a fonte pagadora, no caso o Estado do Mato Grosso, é a responsável pelo informe de rendimentos, retenção e recolhimento do imposto de renda retido na fonte;

b) a União não é agente competente para exigência de imposto retido na fonte, cujo produto pertence aos Estados-Membros;

c) a retenção de imposto de renda seria indevida por se tratar de verba indenizatória.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Andressa Pegoraro Tomazela**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Sobre a preliminar de incompetência da União e da natureza indenizatória da verba recebida, peço vênia para descrever o voto do Conselheiro Gregório Rechmann Junior, no acórdão nº 2402-012.578, de 07/03/2024, que foi seguido pela maioria dos votos naquela oportunidade. Veja-se:

Conforme sinalizado no relatório supra, trata-se o presente processo de auto de infração com vistas a exigir débito do IRPF, referente ao ano-calendário 2008, em decorrência da constatação, pela Fiscalização, da seguinte infração cometida pela Contribuinte: omissão de rendimentos sujeitos a ajuste na declaração anual, declarados como rendimentos isentos intitulados de diárias e ajuda de custo.

Destaca a Autoridade Administrativa Fiscal que, intimada a apresentar documentos que comprovassem a natureza indenizatória dos rendimentos em questão, a Contribuinte informou que é servidora pública estadual investida no cargo de Fiscal de Tributos Estaduais que integra o Grupo de Tributação, Arrecadação e Fiscalização - Grupo TAF, que compõe a estrutura da Secretaria do Estado de Fazenda de Mato Grosso. Nessa condição, percebe verba indenizatória, instituída pelo Estado de Mato Grosso com a edição da Lei Complementar Estadual nº 169/2004, que, entre outras medidas, alterou a Lei Complementar nº 79/2000.

Acerca dos esclarecimentos e documentos apresentados pela Contribuinte, a Fiscalização concluiu que:

A leitura dos dispositivos acima mencionados demonstra que os critérios para pagamento da verba indenizatória aos integrantes do grupo TAF não estão relacionados com o seu deslocamento fora da sede e com o conseqüente pagamento de diárias. Sequer fixa regras para comprovação do deslocamento e da realização do trabalho fora da sede. Como se pode constatar, o pagamento da verba está condicionado ao alcance de metas e à contribuição individual de cada servidor no desempenho trimestral da arrecadação estadual, contribuição esta medida através de avaliação de desempenho que considera, entre outros fatores, o comportamento, a eficiência, a iniciativa e a responsabilidade no servidor no desenvolvimento das atividades a ele atribuídas. A verba paga os servidores do Grupo TAF nada mais é que uma gratificação mensal (e não de caráter eventual) paga em função do seu desempenho funcional e deve ser entendida como rendimento do trabalho sujeito à incidência do Imposto de Renda.

A Recorrente, como visto, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende, em síntese, que:

** a União não é agente competente para exigência de imposto retido na fonte, cujo produto pertence aos Estados-Membros;*

** ilegitimidade passiva – boa-fé da Contribuinte – apresentação da declaração de rendimentos em sintonia com todos os informes anuais recebidos da Fonte Pagadora; e*

** natureza indenizatória das verbas recebidas.*

Passemos, então, à análise individualizada das razões de defesa da Recorrente.

Da Ilegitimidade Ativa da União e da Natureza Indenizatória da Verba Recebida

A Recorrente inaugura suas razões de defesa sustentando a nulidade do auto de infração em discussão e reforma da decisão proferida, haja vista que a União não é agente competente para exigência de imposto retido na fonte, cujo produto pertence aos Estados-Membros, por força do artigo 157, I, da Constituição Federal.

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem.

Sobre o tema, o órgão julgador de primeira instância destacou e concluiu que:

O sujeito passivo requer a anulação do auto de infração, em razão da União não ser competente para exigir o imposto de renda retido na fonte do servidor público estadual.

Em que pesem opiniões doutrinárias divergentes, a destinação constitucional do imposto sobre o rendimento dos servidores públicos estaduais não afeta a competência da União para legislar e administrar o tributo, ao teor do art. 153, III, da Constituição Federal.

Pois bem!

Razão assiste à Recorrente neste particular.

De fato, conforme destacado no apelo recursal em análise, tem-se que a matéria foi sintetizada no Superior Tribunal de Justiça na decisão do Conflito de Competência nº 10.108- SP:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA-MANDADO DE SEGURANÇA-IMPOSTO DE RENDA NA FONTE POR ESTADO FEDERADO-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL (CF. ART. 157, I).

I- A teor do art. 157, I da Constituição Federal, o imposto de Renda retido na fonte é tributo estadual. Assim, o agente estadual, quando efetua a retenção, age no exercício de competência própria- não delegada.

II- Compete à Justiça Estadual conhecer de mandado de segurança impetrado contra retenção de imposto de renda, no pagamento de vencimentos de servidor público estadual.

Outrossim, dos escólios do professor Marco Aurélio Greco, extrai-se o seguinte entendimento:

A) Os artigos 157, I e 158, I da CF/88 atribuem titularidade direta e própria aos Estados e Municípios sobre o montante do imposto sobre a renda que incidir relativamente a rendimentos que pagarem a qualquer título. Não se trata de valor recebido por antecipação, nem de valor cobrado por conta e em nome da União. Trata-se de receita própria por expressa determinação constitucional. O valor que corresponder à adequada aplicação da legislação federal do imposto relativa ao rendimento pago pertence a Estados e Municípios. Esta titularidade tem por objeto o valor que resultar da incidência da norma e não o valor que, de fato, tiver sido retido. Por pertencer a Estados e Municípios, este valor não pertence à União.

B) Na hipótese de não ter havido, à época oportuna, a retenção do imposto na fonte, o Estado ou Município terá deixado de exercer uma potestade (= poder jurídico) de que estava investido, procedendo, por isso, à entrega ao beneficiário de um montante superior ao que deveria ter entregue.

C) Neste caso, Estado e Município podem promover a cobrança do imposto que não foi retido à época própria, fazendo-o diretamente em relação aos contribuintes, pois este valor lhes pertence. Sua titularidade é direta e imediata e independe de ação de terceiros (como a União).

D) A União não tem legitimidade para receber e cobrar o valor do imposto incidente na fonte que não foi objeto de retenção por Estado e Município. A Constituição estabelece que a legitimidade da União é apenas sobre o que exceder ao valor incidente na fonte, pois, quanto a esta última parte, a legitimidade pertence ao Estado ou ao Município. Tendo havido pagamento feito diretamente pelos contribuintes à União englobando montante que deveria ter sido retido na fonte, o respectivo valor deve ser por ela restituído. O valor correspondente ao imposto sobre a renda incidente na fonte pertence aos Estados (artigo 157, 1) ou ao município (artigo 158, 1), não pertence a União. Só pertence à União o valor devido pelos contribuintes que exceder ao valor do imposto incidente na fonte. O pagamento feito pelos contribuintes diretamente à União até o montante correspondente ao imposto incidente na fonte configura pagamento a quem não tem legitimidade para recebê-lo. Tem natureza de pagamento indevido, cuja restituição os contribuintes têm o direito de pleitear e obter.

(Titularidade de Estados e Municípios sobre IR na Fonte: os artigos 157, I e 158, I da CF/88, in: Revista Fórum de Direito Tributário - RFDT, Belo Horizonte, anol, n.3, maio 2003, p.117)

(grifei e destaquei)

Neste sentido, destaque-se que o Egrégio STF, há bastante tempo, vem se pronunciando sobre a prevalência da titularidade dos Estados para figurar no polo de ações que envolvam controvérsia sobre cobrança de restituição de Imposto de Renda sobre rendimentos pagos a servidores públicos, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Estado-Membro é parte legítima para figurar no polo de ação de restituição de imposto de renda, por pertencer a ele o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e os proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre pagamentos feitos a servidores.

2. Compete à Justiça comum estadual processar e julgar as causas em que se discute a repetição do indébito.

Precedentes.

(AI nº 577.519/AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 20/11/2009).

Em maio de 2021, no julgamento do RE 607.886, com repercussão geral reconhecida, o STF fixou a seguinte tese: "é dos Estados e Distrito Federal a titularidade do que arrecadado, considerado Imposto de Renda, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por si, autarquias e fundações que instituírem e mantiverem"

Confira-se, pela sua importância, a ementa e excertos do relatório e do voto do decisum em questão:

IMPOSTO SOBRE A RENDA – RETENÇÃO NA FONTE – VALORES – TITULARIDADE. É dos Estados e Distrito Federal a titularidade do que arrecadado, considerado Imposto de Renda, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por si, autarquias e fundações que instituírem e mantiverem – artigo 157, inciso I, da Constituição Federal.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Tiago do Vale:

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao negar provimento a apelação em mandado de segurança no qual beneficiário de complementação de aposentadoria questionava a incidência do Imposto de Renda, assentou que a União, além da competência relativa à instituição do tributo, detém capacidade ativa para a cobrança, porquanto sujeito ativo da relação tributária. Proclamou ter o Estado do Rio de Janeiro apenas a condição de destinatário da arrecadação – artigo 157, inciso I, da Constituição Federal –, firmando a competência da Justiça Federal – artigo 109, inciso I, da Lei Maior –, por permanecer o interesse da União.

Afastou a configuração de litisconsórcio passivo dos entes federados, ante ausência de relação jurídica do Estado do Rio de Janeiro com o contribuinte. Concluiu estar em segundo plano a vinculação entre a unidade federativa e a União, no que presente repartição das receitas tributárias, tratando-se de assistência simples.

Diz que não foi objetivo do constituinte, ao incluir, na Lei Maior, o artigo 157, inciso I, definir, quanto aos valores versados, a titularidade dos Estados, inclusive em relação à possibilidade de cobrança e isenção. Determinou a conversão, em renda da União, das quantias depositadas em Juízo.

(...)

No recurso extraordinário, interposto com alegada base na alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, o Estado do Rio de Janeiro aponta violação do artigo 157, inciso I, da Carta da República. Afirma pertencer aos Estados e Distrito Federal o produto da arrecadação do Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos, quando pagos por si, respectivas autarquias e fundações. Sustenta que, ao determinar a conversão, em renda da União, dos depósitos judiciais, o Tribunal de origem incorreu em afronta ao preceito constitucional.

Frisa ser titular direto das quantias, articulando com a inaplicabilidade da regra do artigo 159 da Constituição Federal, a prever posterior entrega aos Estados. Pretende a reforma do acórdão, reconhecendo-se o direito sobre os depósitos judiciais.

(...)

VOTO

(...) Rememorem o quadro jurídico retratado no caso. No âmbito de mandado de segurança em que beneficiário de complementação de proventos questionava a incidência do Imposto de Renda retido, na fonte, pela Rio Previdência, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região determinou, ante a preclusão do decidido quanto à improcedência do inconformismo, a conversão, em renda em favor da União, dos depósitos efetuados pela autarquia estadual relativamente ao tributo.

Cumpra assim definir quem é titular do que arrecadado, considerado Imposto de Renda, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, satisfeitos por Estado, Distrito Federal, respectivas autarquias e fundações.

(...)

Ao determinar, em benefício da União, a conversão dos valores depositados em Juízo a título de Imposto de Renda retido na fonte por autarquia estadual, o Colegiado de origem deixou de observar o sistema de repartição de receitas delineado no texto constitucional. Impôs óbice ilegítimo à disponibilidade de receitas pelo Estado do Rio de Janeiro.

Sendo as unidades federativas destinatárias do tributo retido, cumpre reconhecer-lhes a capacidade ativa para arrecadar o imposto.

Corroborando essa óptica, o Supremo, no julgamento, sob a sistemática da repercussão geral, do recurso extraordinário nº 684.169, relator ministro Luiz Fux, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 23 de outubro de 2012, proclamou a competência da Justiça comum estadual para julgar controvérsia envolvendo Imposto de Renda retido na fonte, na forma do artigo

157, inciso I, da Lei Maior, assentando ausente interesse da União sobre ação de repetição de indébito relativa ao tributo.

Conheço e provejo o recurso extraordinário, para, reformando o acórdão atacado, determinar a conversão, em renda do Estado do Rio de Janeiro, dos depósitos judiciais realizados no processo.

Eis a tese: “É dos Estados e Distrito Federal a titularidade do que arrecadado, considerado Imposto de Renda, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por si, autarquias e fundações que instituírem e mantiverem.”

Neste mesmo sentido, foi o julgamento do RE, igualmente com repercussão geral reconhecida, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DE RECEITAS ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO. TITULARIDADE DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE NA FONTE SOBRE RENDIMENTOS PAGOS, A QUALQUER TÍTULO, PELOS MUNICÍPIOS, A PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS CONTRATADAS PARA PRESTAÇÃO DE BENS OU SERVIÇOS. ART. 158, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. TESE FIXADA.

1. A Constituição Federal de 1988 rompeu com o paradigma anterior - no qual verificávamos a tendência de concentração do poder econômico no ente central (União)- , implementando a descentralização de competências e receitas aos entes subnacionais, a fim de garantir-lhes a autonomia necessária para cumprir suas atribuições.

2. A análise dos dispositivos constitucionais que versam sobre a repartição de receitas entre os Entes Federados, considerando o contexto histórico em que elaborados, deve ter em vista a tendência de descentralização dos recursos e os valores do federalismo de cooperação, com vistas ao fortalecimento e autonomia dos entes subnacionais.

3. A Constituição Federal, ao dispor no art. 158, I, que pertencem aos Municípios “ o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem.”, optou por não restringir expressamente o termo ‘rendimentos pagos’, por sua vez, a expressão ‘a qualquer título’ demonstra nitidamente a intenção de ampliar as hipóteses de abrangência do referido termo. Desse modo, o conceito de rendimentos constante do referido dispositivo constitucional não deve ser interpretado de forma restritiva.

4. *A previsão constitucional de repartição das receitas tributárias não altera a distribuição de competências, pois não influi na privatidade do ente federativo em instituir e cobrar seus próprios impostos, influenciando, tão somente, na distribuição da receita arrecadada, inexistindo, na presente hipótese, qualquer ofensa ao art. 153, III, da Constituição Federal.*

5. *O direito subjetivo do ente federativo beneficiado com a participação no produto da arrecadação do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, nos termos dos arts. 157, I, e 158, I, da Constituição Federal, somente existirá a partir do momento em que o ente federativo competente criar o tributo e ocorrer seu fato impositivo. No entanto, uma vez devidamente instituído o tributo, não pode a União - que possui a competência legislativa - inibir ou restringir o acesso dos entes constitucionalmente agraciados com a repartição de receitas aos valores que lhes correspondem.*

6. *O acórdão recorrido, ao fixar a tese no sentido de que “O artigo 158, I, da Constituição Federal de 1988 define a titularidade municipal das receitas arrecadadas a título de imposto de renda retido na fonte, incidente sobre valores pagos pelos Municípios, a pessoas físicas ou jurídicas contratadas para a prestação de bens ou serviços”, atentou-se à literalidade e à finalidade (descentralização de receitas) do disposto no art. 158, I, da Lei Maior.*

7. *Ainda que em dado momento alguns entes federados, incluindo a União, tenham adotado entendimento restritivo relativamente ao disposto no art. 158, I, da Constituição Federal, tal entendimento vai de encontro à literalidade do referido dispositivo constitucional, devendo ser extirpado do ordenamento jurídico pátrio.*

8. *A delimitação imposta pelo art. 64 da Lei 9.430/1996 - que permite a retenção do imposto de renda somente pela Administração federal – é claramente inconstitucional, na medida em que cria uma verdadeira discriminação injustificada entre os entes federativos, com nítida vantagem para a União Federal e exclusão dos entes subnacionais.*

9. *Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Fixação da seguinte tese para o TEMA 1130: “Pertence ao Município, aos Estados e ao Distrito Federal a titularidade das receitas arrecadadas a título de imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores pagos por eles, suas autarquias e fundações a pessoas físicas ou jurídicas contratadas para a prestação de bens ou serviços, conforme disposto nos arts. 158, I, e 157, I, da Constituição Federal.”*

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Recurso Extraordinário representativo da controvérsia afeta ao Tema 1130 da Repercussão Geral, assim descrito:

“Titularidade das receitas arrecadadas a título de imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores pagos pelos Municípios, suas autarquias e fundações a pessoas físicas ou jurídicas contratadas para a prestação de bens ou serviços.”

Na origem, cuida-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) instaurado no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

O Incidente foi suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Novo Hamburgo - Seção Judiciária do Rio Grande do Sul - em ação ordinária proposta pelo Município de Sapiranga em face da Fazenda Nacional (União).

Nesta demanda, a parte autora narra que, com o advento da Instrução Normativa 1.599/15 da Receita Federal, bem como a Solução de Consulta - COSIT 166/2015, a Fazenda Nacional alterou o seu entendimento, passando a sustentar que pertence aos Estados e Municípios apenas o “produto da retenção na fonte do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos do trabalho que pagarem a seus servidores e empregados”, excluindo-se a participação no imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos a pessoas jurídicas, em razão de contratos de fornecimento de bens e/ou serviços.

Ao final, o Município de Sapiranga pede que seja determinado à União abster-se de lançar ou cobrar o produto de arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, pelo Município a quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, referentes a quaisquer contratações de bens ou serviços, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de imposto de renda retido na fonte que poderia ser demandado pela ré em face do autor.

(...)

Confira-se, ainda, os julgados abaixo destacados das cortes infraconstitucionais pátrias:

APELAÇÃO. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SENTENÇA JUDICIAL PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL RECONHECENDO A ISENÇÃO. ART. 6º, XIV E XXI, DA LEI Nº 7.713/88. ALIENAÇÃO MENTAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD

CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL. RECEITA PERTENCENTE AO ESTADO. ART. 157, I, DA CRFB/88.

1. Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença (fls. 111/114) que julgou procedente o pedido formulado na ação anulatória de lançamento fiscal para: (a) anular os atos de lançamento fiscal referentes ao processo administrativo nº 16696.000059/2010- 37 e todos os demais que tratem de imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos ao autor pelo Estado do Rio de Janeiro, cuja isenção já lhe foi reconhecida por sentença transitada em julgado nos autos do processo nº 2002.001.016094-5; e (b) condenar a União à devolução de todos os valores eventualmente recolhidos pelo autor a título de imposto de renda desde agosto de 2001, a serem apurados em sede de liquidação.

2. De início, cumpre consignar que embora seja da União a competência para instituir o Imposto de Renda, pertence aos Estados-membros o produto da arrecadação do referido tributo, incidente na fonte, sobre os proventos pagos por estes, conforme previsão do artigo 157, inciso I, da CRFB/88.

3. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 684.169-RS, submetido à sistemática da repercussão geral do artigo 543-B do Código de Processo Civil, firmou entendimento acerca da competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar demandas cujo objeto seja a isenção de imposto de renda retido na fonte dos servidores estaduais, afirmando a legitimidade do próprio ente federativo, sob o fundamento de que a ele pertence o produto da arrecadação do imposto da União, sobre rendas e proventos.

4. Este é também o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, sobretudo a partir do julgamento do Recurso Especial nº 989.419/RS, que obedeceu ao rito do artigo 543-C do CPC, sob a sistemática do julgamento dos recursos repetitivos. No ano seguinte ao julgamento do referido Recurso Especial, o entendimento foi sedimentado no verbete da Súmula nº 447 do STJ: “Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores.”

5. Portanto, cabe somente ao Estado do Rio de Janeiro a legitimidade passiva quanto ao pedido de isenção do valor do imposto de renda do apelado, de modo que deve ser afastada a alegação da apelante de que a demanda proposta na Justiça Estadual, na qual sobreveio a sentença que reconheceu a isenção do imposto de renda incidente sobre o pensionamento do apelado, deveria ter sido necessariamente ajuizada na Justiça Federal, em observância

ao art. 109, I, da CRFB/88, e nunca apenas contra terceiros, no caso o Estado de Rio de Janeiro.

6. Evidencia-se, assim, acertado o entendimento do Juízo de origem, que, considerando a previsão do art. 157, I, da CRFB/88, concluiu que “a Receita Federal atua como órgão arrecadador do Estado, a quem pertence o produto da arrecadação. E o Estado foi parte no processo nº 2002.001.016094-5, que reconheceu ao autor a isenção do imposto de renda. Desse modo, não pode a Receita Federal se opor ao cumprimento da decisão judicial que isentou o autor das retenções de imposto de renda na fonte pelo Estado do Rio de Janeiro.”

7. Por outro lado, assiste razão à apelante quanto ao não cabimento da condenação da União à devolução dos descontos de imposto de renda efetuados pelo Estado do Rio de Janeiro, pois, como visto acima, a jurisprudência do STF e STJ é no sentido de que a legitimidade passiva ad causam nas demandas propostas por servidores públicos estaduais, com vistas ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte, é dos Estados da Federação, porquanto, não obstante seja da competência da União instituir o imposto de renda, a teor do art. 153, III, da CRFB/88, o produto da arrecadação do imposto de renda incidente na fonte sobre a pensão recebida pelo apelado pertence ao Estado da Federação responsável pelo seu pagamento (art. 157, I, da CRFB/88). No mesmo sentido: TRF2, 4ª Turma Especializada, AC 00075667820164025001, Rel. Juíza Conv. SANDRA CHALU BARBOSA, E-DJF2R 19.10.2018.

8. Desse modo, cabe exclusivamente ao Estado do Rio de Janeiro a legitimidade passiva para o pleito de repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte. Logo, a sentença recorrida merece reforma quanto a esse ponto, pois não poderia o Juízo a quo ter condenado a União Federal à repetição do indébito. A repetição do indébito deverá ser pleiteada em face do Estado do Rio de Janeiro, na Justiça Estadual, já que os valores retidos a título de imposto de renda ingressam nos cofres da unidade arrecadadora, e não nos cofres da União. Por conseguinte, resta prejudicada a análise da questão atinente a prescrição para a repetição do indébito.

9. Em contrapartida, convém consignar que, em relação ao pedido de anulação dos lançamentos fiscais expedidos pela Receita Federal do Brasil, a competência é da Justiça Federal, sendo a União parte legítima para figurar no polo passivo, nos termos do art. 109 da CRFB/88.

10. No mérito propriamente dito, a União se insurge contra a sentença que decretou a nulidade dos lançamentos fiscais constituídos em desfavor do

apelado. Para tanto, sustenta a apelante que a sentença transitada em julgado, proferida pelo Juízo da Fazenda Pública Estadual, que reconheceu a isenção de imposto de renda ao apelado, não poderia ser observada, haja vista a União não ter sido parte no referido processo.

11. Conforme se extrai dos autos, os lançamentos fiscais foram realizados em razão de a Receita Federal do Brasil desconsiderar a decisão judicial que reconheceu a isenção ao apelado, entendendo que o contribuinte não comprovou ser portador de moléstia grave, uma vez que não apresentou o laudo médico pericial emitido por órgão oficial.

12. Da leitura do acórdão administrativo aludido, percebe-se que o fundamento utilizado pelo Fisco para lavratura dos lançamentos fiscais não pode subsistir, pois não está em harmonia com a jurisprudência sobre o tema.

13. Segundo o art. 157, I, da CRFB/88, o imposto de renda retido na fonte, embora seja tributo de competência normativa federal, quando relativo a pagamentos promovidos pelo Estado, simplesmente é tributo que pertence ao Estado-membro, sendo a União parte ilegítima para promover-lhe a cobrança ou integrar, como sujeito passivo, demandas relativas à forma de retenção do tributo pelo Estado.

14. Levando em conta o referido dispositivo e a jurisprudência do STF e STJ, percebe-se que todo e qualquer litígio envolvendo os valores sujeitos a retenção, ou não retidos, deve ser conhecido pela Justiça Estadual, por atuar o agente estadual de fiscalização no exercício de competência própria e não delegada, não se podendo cogitar, in casu, o interesse da União. Destarte, se cabe exclusivamente à Justiça Estadual processar esses litígios, por falta de interesse da União, por igual razão falta ao órgão administrativo de fiscalização tributária da União interesse de agir e legitimidade para lavrar auto e processar supostas infrações sobre a mesma matéria. Nesse sentido: TRF, 3ª Turma Especializada, ApelReex 00015644520144025104, Rel. Des. Fed. THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, E-DJF2R 08.11.2018.

15. Ainda mais levando-se em conta que a sentença proferida pelo Juízo da Fazenda Pública Estadual, reconheceu a isenção de imposto de renda sobre os valores recebidos a título de pensão pelo apelado, não podendo a Receita Federal se opor ao cumprimento de tal decisão.

16. Dessa maneira, vislumbra-se acertado o entendimento do Juízo a quo, que ressaltou, em sua decisão, que “não pode a Receita Federal se opor ao cumprimento da decisão judicial que isentou o autor das retenções de imposto de renda na fonte pelo Estado do Rio de Janeiro. A necessidade de laudo pericial oficial para reconhecimento da isenção deve ser afastada em razão da

eficácia preclusiva da coisa julgada formada em face do Estado do Rio de Janeiro (CPC, art. 508). Ressalte-se: não há interesse da União na cobrança do imposto de renda retido na fonte pelo Estado do Rio de Janeiro, de modo que não pode a Receita Federal praticar atos de cobrança em contrariedade à decisão judicial que vincula o titular do produto da arrecadação. A única razão pela qual os presentes autos tramitam na Justiça Federal é a necessidade do autor de um pronunciamento judicial que obste os atos de cobrança da Receita Federal.”

17. Apelação parcialmente provida.

(TRF2, Turma Especializada II, AC 0008552-86.2017.4.02.5101, Relator Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES)

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ARRECADAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDA.

1. Nos termos do artigo 153, III da Constituição Federal, o imposto de renda é tributo que compete à União Federal. Conforme dispõe o artigo 157, I da CF, ao Estadomembro compete reter o valor relativo ao imposto de renda incidente sobre os vencimentos e proventos que paga aos seus servidores, e depois, passa a ser o destinatário do produto dessa arrecadação.

2. A competência para instituir tributos é indelegável. No entanto, a condição de credor e as funções de fiscalizar, lançar e cobrar são delegáveis.

3. Sendo os Estados-membros os responsáveis pelos descontos e destinatários finais da verba retida, não há o que se falar em interesse da União, porquanto o valor descontado não se destina aos seus cofres, cabendo a ela, tão-somente, instituir o tributo.

4. A circunstância de não ter sido retida na fonte a tributação, em razão de liminar deferida em mandado de segurança, não altera o entendimento de que a União é parte ilegítima para exigir de servidor público estadual o imposto de renda. Precedentes. 5. Apelação do autor provida. Apelação da União Federal não provida.

(TRF3, 4ª turma, AC 0008182-60.2012.4.03.6102, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA).

Neste espedeque, à luz dos precedentes judiciais supra destacados, impõe-se o provimento do recurso voluntário neste particular, bem como, pelas mesmas razões, à alegação de natureza indenizatória da verba recebida, com o consequente

cancelamento do crédito tributário lançado, restando prejudicada a análise da tese de defesa referente à boa-fé da contribuinte.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, com o consequente cancelamento do crédito tributário lançado.

Assinado Digitalmente

Andressa Pegoraro Tomazela

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Honório Albuquerque de Brito – Redator Designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões da ilustre Conselheira Relatora, peço vênia para manifestar entendimento divergente.

REGIMENTO INTERNO DO CARF – APLICAÇÃO do art. 114, § 12, inciso I

Da análise do recurso voluntário impetrado, tem-se que por meio do mesmo o contribuinte não apresenta novas razões de defesa além das já trazidas em sede de impugnação na primeira instância julgadora administrativa.

Os argumentos nesse sentido que sobem a este CARF em sede de recurso voluntário já foram objeto de minuciosa apreciação pela turma julgadora da DRJ, cujas análises e conclusões estão discorridas com clareza no voto posto no Acórdão recorrido, a seguir transcrito.

SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL EM RAZÃO DA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1701 – STF

Argúi o sujeito passivo a necessidade de suspensão do processo administrativo fiscal em razão da ação cível originária AÇO 1701 – STF.

Consulta ao referido tribunal mostra concessão de liminar que não impede a exigência do tributo, em 16/12/2010, Min. Joaquim Barbosa:

Não concedo a antecipação pleiteada “para que [a União] se abstenha de exigir o imposto de renda sobre as verbas indenizatórias instituídas pelas leis complementares estaduais nº 169/2004 e 234/2005 e lei ordinária estadual nº 8555/2006” dado que, neste momento de exame inicial, o pleito é mais próximo

da defesa de interesses puramente individuais do que da proteção das relações federativas. Até a presente data inexistente outra decisão no processo. Assim, não há motivo para a suspensão pleiteada.

TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE

Argumentou o contribuinte que sua responsabilidade seria, no máximo, solidária, porém nem mesmo o é, visto que tratar-se-ia de rendimentos sujeitos a tributação exclusiva na fonte.

Apesar do argumentado, não lhe cabe razão.

Em regra os rendimentos tributáveis estão sujeitos a ajuste na declaração anual, exceto os que sofrem tributação exclusiva por expressa determinação legal, tais como o 13º salário, Ganhos de Capital, Ganhos líquidos em renda variável, Rendimentos de aplicações financeiras, rendimentos recebidos acumuladamente, conforme opção do contribuinte, prêmios em dinheiro, bens ou serviços obtidos em loterias, sorteios, concursos, corridas de cavalos, e no âmbito de programas de concessão de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços, benefícios líquidos resultantes da amortização antecipada, mediante sorteio, dos títulos de capitalização, benefícios atribuídos a portadores de título de capitalização nos lucros da empresa emitente, juros pagos ou creditados individualmente a titular/sócio/acionista de pessoa jurídica, a título de remuneração do capital próprio, os benefícios recebidos e as contribuições resgatadas, relativas a planos de previdência complementar, e o valor tributável (diferença positiva entre o montante recebido, inclusive no caso de resgate, e a soma dos respectivos prêmios pagos) recebido em decorrência de cobertura por sobrevivência em apólices de seguros de vida (Vida Gerador de Benefício Livre - VGBL), caso o contribuinte tenha optado pelo regime de tributação exclusiva na fonte. O rendimento de que trata o lançamento não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Ao contrário do argumentado pelo contribuinte, não lhe cabe apenas responsabilidade solidária na tributação do rendimento em comento.

Quando a motivação do lançamento é a ausência de retenção pela fonte pagadora, é lícita a exigência do imposto da pessoa física beneficiária dos rendimentos, pois o Parecer Normativo SRF nº 1/2002 esclarece que, salvo nos casos em que a tributação é exclusiva na fonte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do imposto cessa a partir da data final prevista para a entrega da Declaração de Ajuste da pessoa física:

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE.

Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

(...)

14. Por outro lado, se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, for constatado que não houve retenção do imposto, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte. Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, a partir das datas referidas não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto.

Conclui-se, do ato normativo, que não há dúvida sobre a responsabilidade pelo recolhimento do imposto de renda, cuja retenção deixou de ser feita pela fonte pagadora, ou que não foi comprovada, que vem ser do próprio beneficiário dos rendimentos.

INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO

O sujeito passivo requer a anulação do auto de infração, em razão da União não ser competente para exigir o imposto de renda retido na fonte do servidor público estadual.

Em que pesem opiniões doutrinárias divergentes, a destinação constitucional do imposto sobre o rendimento dos servidores públicos estaduais não afeta a competência da União para legislar e administrar o tributo, ao teor do art. 153, III, da Constituição Federal.

Com o mesmo fundamento afasta-se a arguição de ilegitimidade passiva.

Por essas razões, descabe a decretação de nulidade do feito com base no argüido pelo sujeito passivo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS

Da descrição da infração e da impugnação apresentada, depreende-se que trata-se de uma gratificação auferida pelo sujeito passivo, regulada em lei estadual e atos administrativos complementares que a ela sempre se referem como tendo caráter indenizatório.

Entretanto, a análise daqueles atos revela que se trata de uma gratificação dependente da evolução da arrecadação de tributos pelo estado e da “produtividade” dos integrantes da carreira fiscal.

Como bem estatuiu a autoridade lançadora, A leitura dos dispositivos acima mencionados demonstra que os critérios para pagamento da verba indenizatória aos integrantes do grupo TAF não estão relacionados com o seu deslocamento fora da sede e com o conseqüente pagamento de diárias. Sequer fixa regras para comprovação do deslocamento e da realização do trabalho fora da sede. Como se pode constatar, o pagamento da verba está condicionado ao alcance de metas e à contribuição individual de cada servidor no desempenho trimestral da arrecadação estadual, contribuição esta medida através de avaliação de desempenho que considera, entre outros fatores, o comportamento, a eficiência, a iniciativa e a responsabilidade no servidor no desenvolvimento das atividades a ele atribuídas. A verba paga os servidores do Grupo TAF nada mais é que uma gratificação mensal (e não de caráter eventual) paga em função do seu desempenho funcional e deve ser entendida como rendimento do trabalho sujeito à incidência do Imposto de Renda.

A autoridade fiscal, também corretamente, trouxe o fundamento contido no Código Tributário Nacional:

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

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

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

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

Em suma, a incidência independe da denominação de indenização, repetidamente dada nos atos que trataram da gratificação, quando sua natureza é nitidamente remuneratória.

Por fim, diga-se que a questão relativa ao teto remuneratório é impertinente à lide fiscal.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, indefere-se o requerido pelo sujeito passivo:

i) inexistente motivo para suspensão do processo fiscal, visto que decisão liminar na ação cível originária nº 1701 não obsta ao lançamento do tributo;

ii) inexistente motivo para a nulidade do auto de infração, nos termos do Parecer Normativo nº 1, de 24 de setembro de 2002;

iii) inexistente motivo para a nulidade do auto de infração, haja vista ser a União competente para o lançamento do imposto de renda;

iv) o lançamento é procedente, visto o rendimento não ter o caráter indenizatório alegado;

v) a suposta precariedade da verba recebida acima do teto remuneratório não é fato que afasta a incidência do tributo.

Isto posto, e considerando tudo mais que dos autos consta, VOTO por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito tributário lançado.

Do Regimento Interno do CARF, art. 114 :

(...)

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e

(...)

Desta forma, confirmo e adoto integralmente a decisão da primeira instância julgadora administrativa, pelos seus próprios fundamentos.

Pelas mesmas razões já discorridas no voto da DRJ, os argumentos trazidos pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário são improcedentes e, portanto, deve ser mantida a decisão da turma julgadora de primeira instância administrativa.

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, conforme acima descrito.

(assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito