



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10183.721948/2010-35
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-012.578 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de março de 2024
Recorrente PATRICIA DINIZ DOS SANTOS MOREIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2008

IMPOSTO DE RENDA DEVIDO POR SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 157, I, DA CF/88. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

A União é titular da competência para tributar a renda e os proventos de qualquer natureza, por força do art. 153, III, da Constituição Federal.

O art. 157, I, da Constituição Federal atribui aos Estados e ao Distrito Federal a titularidade do imposto de renda incidente sobre os rendimentos por eles pagos.

Os Estados e o Distrito Federal, além de destinatários do imposto de renda incidente sobre os rendimentos por eles pagos, são responsáveis por sua retenção e recolhimento, nos moldes do art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - CTN.

Embora a União disponha de competência para instituir tributo sobre os rendimentos pagos pelos Estados e pelo Distrito Federal e figure como sujeito ativo da obrigação tributária, não detém legitimidade para exigir o imposto de renda sobre a remuneração recebida por servidores estaduais e distritais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário interposto. Vencido o conselheiro Francisco Ibiapino Luz, que deu-lhe provimento parcial, cancelando-se apenas o crédito atinente à multa de ofício aplicada.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino e Rodrigo Rigo Pinheiro. Ausente a conselheira Ana Cláudia Borges de Oliveira.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-012.578 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10183.721948/2010-35

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 4ª Turma da DRJ/CGE, consubstanciada no Acórdão nº 04-27.778 (p. 117), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

LANÇAMENTO

Trata o presente processo de impugnação à exigência formalizada através auto de infração de imposto de renda pessoa física 09, resultante de procedimento de fiscalização do exercício 2009, ano-calendário 2008, por meio do qual se exige o crédito tributário de R\$ 37.095,17, assim discriminado:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	CÓD DARF	VALORES EM REAIS
Imposto de renda pessoa física - suplementar – sujeito a multa de ofício	2904	19.688,54
Multa de ofício - passível de redução		14.766,40
Juros de mora – calculados até 29/10/2010		2.640,23
Valor do crédito tributário apurado		37.095,17

Segundo a descrição dos fatos e enquadramento legal, o lançamento de ofício decorre da omissão de rendimentos sujeitos a ajuste na declaração anual, no valor de R\$ 71.594,70:

(...) A contribuinte incluiu em sua declaração de ajuste do exercício de 2009, ano-calendário de 2008, rendimentos isentos intitulados de diárias e ajuda de custo, no montante de R\$ 71.594,70.

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

No dia 13.08.2010 protocolou resposta na qual afirma 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. Solicita prorrogação de prazo por mais 30 dias para apresentação do comprovantes solicitados em razão do exíguo prazo assinalado no Termo de Início de Fiscalização.

Vencido o prazo concedido, apresentou mais dois pedidos de prorrogação de 30 dias, totalizando mais 60 dias de prazo.

Entre o início e o encerramento do procedimento fiscal decorreram mais de 110 dias, no entanto, nenhum comprovante foi apresentado.

O Governo do Estado de Mato Grosso, através do Ofício 3718/06-Gabin/DRFCuiaba-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 82/2001, 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 nº17/2009/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 nº 2009.36.00.020009-2, 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 Grupo TAF - Tributação, Arrecadação e Fiscalização da Secretaria de Fazenda do Estado de MT. 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 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 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 reduzido 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 as 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:

(...)

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:

(...)

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.

(...)”

(...)

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 consequente 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. 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

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.”

(...)

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 (...) R\$ 71.594,70.

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 17/12/2010, 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) Nulidade do auto de infração em discussão, haja vista que a União não é agente competente para exigência de imposto retido na fonte;

ii) Nulidade por ilegitimidade passiva da impugnante, visto que elaborou sua declaração de ajuste conforme comprovante de rendimentos elaborado pelo Estado de Mato Grosso, e a União não pode recusar fé a documentos públicos;

No mérito:

iii) 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:

1) Que seja julgado improcedente “in totum” o auto de infração, por não incidir Imposto de Renda nas Verbas Indenizatórias e por incompetência da União em cobrar Imposto de Renda Retido na Fonte, pois é o Estado que exerce, no caso, a função arrecadatória, além de ser o destinatário do tributo;

2) E, não sendo este o entendimento, requer que seja excluída do pólo passivo da relação tributária e que se inclua e proceda a citação do Estado de Mato Grosso como sujeito passivo, imputando-lhe toda responsabilidade relativamente a questão ora tratada;

3) E, não se acatando o pedido anterior, que se inclua o Estado de Mato Grosso como contribuinte solidário da relação tributária em discussão procedendo-lhe devida citação do auto de infração.

4) E, não sendo atendidos os pedidos anteriores, que sejam excluídos do crédito tributário, os juros de mora e a multa de 75%, por ser de inteira justiça.

A DRJ, como visto, julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, nos termos do susodito Acórdão nº 04-27.778 (p. 117), conforme ementa abaixo reproduzida:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA

O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo fizer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir, inclusive em relação a incentivos fiscais, qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar ou restituição indevida; não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte; ou omitir receitas ou rendimentos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de p. 136, reiterando os termos da impugnação, nos seguintes pontos, em síntese:

* 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.

Na sessão realizada em 11 de maio de 2023, este Colegiado converteu o julgamento do presente processo administrativo em diligência para que a Unidade de Origem, em síntese, prestasse informações acerca da Ação Mandamental nº 2009.36.00.020009-2.

Em atenção ao quanto solicitado, foi emitida a Informação Fiscal de p. 279, em relação à qual, devidamente cientificada, a Contribuinte apresentou a manifestação de p. 305.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

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 consequente 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 tem 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 instituam 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 instituam 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. Impõe 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 privatividade 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 Estado-membro 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 esboço, 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.

Caso, entretanto, este não seja o entendimento da maioria dos membros deste Colegiado, avança-se no exame das demais razões de defesa da Recorrente.

Da Boa-Fé da Contribuinte

Neste ponto, a Recorrente defende a *ilegitimidade passiva da recorrente, servidora de boa fé, que nada mais fez do que transpor em sua Declaração de Ajuste Anual (doc.02) o que a Fonte Pagadora –Secretaria de Estado de Fazenda consignou em sua Cédula C (doc.03), ou seja, a contribuinte apresentou sua declaração de rendimentos em sintonia com todos os informes anuais recebidos da Fonte Pagadora (...)* **E foi com fundamento, exatamente, nas informações deste documento emitido pela Fonte Pagadora que a impugnante comprovou o pagamento de sua verba indenizatória.**

Pois bem!

Inicialmente, considerando que este Relator restou vencido no primeiro tópico do presente voto, cumpre destacar que eventual erro da fonte pagadora no preenchimento do informe de rendimentos não escusa o contribuinte de oferecer os rendimentos à tributação.

De fato, não se escusa o contribuinte de informar os rendimentos tributáveis por omissão ou erro da fonte pagadora. Incumbe ao contribuinte oferecer à tributação todos os rendimentos tributáveis percebidos de pessoas físicas ou jurídicas, mesmo que não tenha recebido comprovante das fontes. Caso a fonte pagadora não forneça os recibos ou o forneça com erros ficará sujeita às penalidades legais ante a ausência ou inexatidão da declaração.

Neste esboço, improcede a alegação do Contribuinte de ilegitimidade passiva.

Entretanto, restando demonstrado que a Contribuinte foi induzida a erro pela Fonte Pagadora, como no caso em análise, impõe-se a exclusão da responsabilidade por infração daquele, nos exatos termos do Enunciado de Súmula CARF nº 73, *in verbis*:

Súmula CARF nº 73

Erro no preenchimento da declaração de ajuste do imposto de renda, causado por informações erradas, prestadas pela fonte pagadora, não autoriza o lançamento de multa de ofício.

Para melhor entendimento vale transcrever parte do voto proferido pela Conselheira Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, redatora do voto vencedor no acórdão 280100.239, um dos eleitos como paradigma para aprovação da referida súmula:

A recorrente, no entanto, não faz parte dos quadros da Magistratura Federal nem do Ministério Público da União.

Portanto, em que pesem os argumentos da interessada e do nobre relator, filio-me ao entendimento expresso na decisão recorrida (fls, 48):

"Em momento algum, houve pronunciamento do STF ou do Ministro da Fazenda acerca das naturezas jurídica e tributária dos rendimentos recebidos com fulcro na Lei Estadual nº4.631, de .2005. Atribuir aos rendimentos em análise a mesma natureza do abono variável da Lei nº 10.477, de 2002, seria alargar as fronteiras da não incidência tributária sem previsão de Lei Federal para tanto.

Não se pode olvidar que é defeso ao aplicador do Direito valer-se da analogia para excluir rendimentos do campo de incidência tributária. As exceções fiscais devem verter expressamente do texto legal, em respeito ao princípio contido no art. 111, do CTN

(...)

Assim, descabe na hipótese em tela atribuir aos rendimentos recebidos pela Interessada a mesma natureza do abono variável pago aos membros do Poder Judiciário Federal, não havendo nisso nenhuma ofensa ao Princípio Constitucional da Isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal), haja vista inexistir lei federal conferindo identidade de tratamento tributário entre essas importâncias."

Afinal, o imposto em questão incide sempre que houver aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza. Sobre a matéria, assim dispõem os artigos 2º, 3º e 12 da Lei nº 7,713, de 1988:

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art, 3º (..)

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

(...)

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma ou título.

Portanto, de acordo com a legislação vigente, que fundamenta a autuação, as verbas recebidas pela recorrente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sujeitam-se à tributação mensal — no mês em que forem percebidos — e na declaração de ajuste anual do exercício correspondente.

A contribuinte pede a exclusão da multa de ofício sob o argumento de que confeccionou sua declaração de acordo com as informações recebidas da fonte pagadora.

De fato, da análise dos autos, infere-se que a contribuinte foi induzida a erro pela fonte pagadora, a qual fez constar no informe de rendimentos, como isentos ou não tributáveis, os valores aqui discutidos, o que a levou a declará-los como tal. Assim, como pleiteado, deve ser exigido da contribuinte tão somente o imposto e os encargos de mora, dispensando a do recolhimento da multa de ofício, tendo em vista que o rendimento foi informado em sua declaração, ainda que de forma equivocada.

(grifos originais)

Assim, à luz do Enunciado de Súmula CARF nº 73, deve ser afastada a multa de ofício decorrente de erro no preenchimento da respectiva declaração sobre as verbas apuradas, uma vez que essas foram declaradas exatamente da forma como imputado pela respectiva fonte pagadora.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, com o consequente cancelamento do crédito tributário lançado, restando prejudicada a análise da tese de defesa referente à boa-fé da contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior