



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10480.019785/2001-81
Recurso nº : 137.407
Matéria : IRPF – EX: 2000
Recorrente : ABELARDO JOSÉ OLÍMPIO DE SANTANA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RECIFE / PE
Sessão de : 18 de março de 2005
Acórdão nº : 102-46.687

CTN – RENDA – Percepção equivocada de valor pertencente ao Erário Estadual, com o devido reembolso, não constitui renda passível de sujeição ao imposto.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ABELARDO JOSÉ OLÍMPIO DE SANTANA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Naurý Frágoso Tanaka (Relator) e José Oleskovicz. Designada a Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão para redigir o voto vencedor.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE E REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 04 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10480.019785/2001-81
Acórdão nº : 102-46.687

Recurso nº : 137.407
Recorrente : ABELARDO JOSÉ OLÍMPIO DE SANTANA

RELATÓRIO

Exige-se do sujeito passivo crédito tributário em decorrência da revisão da declaração de ajuste anual do exercício de 2000, da qual resultou inclusão de rendimentos tributáveis percebidos do Governo do Estado de Pernambuco, em montante de R\$ 14.580,00, com Imposto de Renda na Fonte – IR-Fonte, de R\$ 980,10. A renda anual tributável declarada (retificada em 10/05/2000) passou de R\$ 54.548,32, fl. 31, para R\$ 69.128,32, enquanto o IR-Fonte, de R\$ 7.289,73, para R\$ 8.269,83, fl. 18.

Com essas alterações, o saldo de IR passou de R\$ 1.994,50 – a restituir – para R\$ 551,02, a pagar, saldo este que acrescido da multa de ofício e dos juros de mora, e em confronto com o valor já restituído, serviu de suporte para a exigência do valor total de R\$ 3.277,43, em 23 de outubro de 2.001, fl. 18.

A diferença de rendimentos incluída pela Autoridade Fiscal decorreu do exercício de cargo junto à Secretaria de Defesa Social – SDS, desde janeiro de 1999, em função do qual percebeu gratificação idêntica à decorrente do cargo de Coronel do Corpo de Bombeiros Militar de Pernambuco – CBMPE, fls. 1 a 17.

Essa verba, paga em 1999, segundo a certidão juntada à fls. 5 e cópia de relatório do Tribunal de Contas, fl. 15, foi considerada irregular (em dobro) e totalizou R\$ 16.038,00, sendo descontada em parcelas de R\$ 387,58.

O protesto do sujeito passivo é direcionado à insubsistência da exigência com suporte na devolução dos valores percebidos indevidamente.

No julgamento de primeira instância foi considerada a incidência no momento da percepção, de acordo com a norma que contém o conceito e a



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10480.019785/2001-81

Acórdão nº : 102-46.687

definição do fato gerador do tributo. Acórdão DRJ/REC n.º 5.014, de 6 de junho de 2003, fls. 50 a 55.

A peça recursal, tempestiva, conteve argumentação ratificadora daquela expendida na fase impugnatória, agora reforçada com a fundamentação das normas contidas no artigo 5.º, XXXIV "a", XXXV e LV da Constituição Federal de 1988 - CF/88.

Arrolamento de bens, fls. 63 a 67, 69 e 70.

Esses são os fatos que compõem o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10480.019785/2001-81

Acórdão nº : 102-46.687

VOTO VENCIDO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

Pretende o sujeito passivo a não incidência do tributo nas verbas recebidas, trazendo argumento para esse fim o fato de se encontrar em procedimento de devolução parcelada de tais valores.

Além desse fato, o suporte nas normas contidas no artigo 5.º, XXXIV "a", XXXV e LV da Constituição Federal de 1988 - CF/88.

Deve ser lembrado que, no *momento da percepção*, tais verbas eram tidas como rendimentos tributáveis amparados pela legislação vigente, mas, *em tempo posterior*, após a conclusão do fato gerador do tributo (31 de dezembro do ano-calendário de 1.999), evidenciadas ilegais, pela duplicidade e por ter o sujeito passivo emprego público não compatível com o exercício da outra função, conforme indicado no Relatório do Tribunal de Contas⁽¹⁾, fl. 15.

Conforme já bem esclarecido no voto condutor do julgamento *a quo*, a incidência do tributo, no momento da percepção, estava correta, uma vez que o

¹ "CF/88 - Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(.....)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;"



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10480.019785/2001-81

Acórdão nº : 102-46.687

fato jurídico de suporte possuía as características exigidas pela matriz abstrata constante dessa norma. Subsunção, portanto, às condições estabelecidas pelo artigo 3.º da lei n.º 7.713, de 1988.

Inexistindo isenção para excluir a incidência, nem tampouco de características distintas daquelas exigidas pelo fato gerador, a incidência tributária era exigida naquela oportunidade, motivo para que a Autoridade Fiscal consubstanciasse o correspondente crédito tributário pelo ato administrativo Auto de Infração, fl. 18.

Obediência ao disposto no artigo 144, do CTN, que contém no seu *caput* norma determinativa da aplicação daquela vigente na época dos fatos.

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

Comprovado, posteriormente, a ilegalidade na percepção do rendimento, e dentro do prazo legal para restituir, deve o sujeito passivo pedir a compensação do valor pago indevidamente com aquele devido após a dita comprovação, ou a sua devolução, caso impossível essa atitude.

Observe-se que nesta situação, não ocorre o pagamento indevido no momento da ocorrência do fato, mas este se torna incorreto posteriormente pela presença de uma determinação superior, externa ao sujeito passivo. Nesse momento, o fato que era subsumido à hipótese abstrata deixa de ter as características por ela exigidas.

Por esse motivo, a exigência está correta, uma vez que o sujeito passivo deixou de cumprir a obrigação legal de oferecer o rendimento à tributação em sua DAA.

Como o lançamento do tributo subsume-se à modalidade “por homologação”, na qual, regra geral, obriga-se o sujeito passivo ou o responsável à antecipação de pagamento ao ato de lançar, este a ser efetivado pela Administração



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10480.019785/2001-81

Acórdão nº : 102-46.687

Tributária, em momento posterior à apresentação da DAA, poderia o ato de formalização do crédito tributário apropriar, de imediato, o valor da renda que passou a ser indevida, caso estivesse esta devolvida aos cofres públicos, situação na qual restariam, apenas, os acréscimos legais a pagar.

No entanto, como a devolução está se efetivando de maneira parcial, justo e correto é a dedução de tais pagamentos do montante tributável à medida que forem sendo efetivados. Ou seja, deixa-se de pagar o IR sobre a parcela que resta incorreta pela devolução caracterizada pela diminuição do rendimento tributável em cada percepção de rendimento.

A exigência dos acréscimos legais está em acordo com as normas de fundo, uma vez que as infração, como sobejamente demonstrado pela Relatora do julgado *a quo*, ocorreu e deve ser punida na forma da lei.

Quanto aos fundamentos trazidos pelo sujeito passivo, verifica-se que não têm aplicabilidade nesta situação fática, quanto ao mérito.

Os aspectos relativos ao processo legal e o direito de defesa foram observados conforme se comprova pelo oferecimento de prazos para a impugnação e recurso, que foram observados e aproveitados pelo sujeito passivo.

A norma decorrente do inciso XXXIV, "a" do artigo 5.º da CF/88, trata do direito dos cidadãos brasileiros de petição e de obter certidões junto aos Poderes Públicos.

"XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;"

O inciso XXXV do artigo 5.º da CF/88 contém norma que garante o direito dos cidadãos brasileiros de submeter à apreciação do Poder Judiciário qualquer ameaça ou lesão a direito.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10480.019785/2001-81

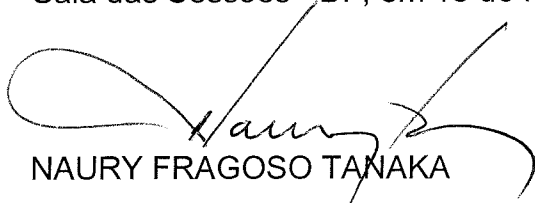
Acórdão nº : 102-46.687

“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

E, por último, a norma que decorre do inciso LV, do mesmo artigo, garante a todos o direito ao devido processo legal, com garantia da ampla defesa e o contraditório.

Isto posto, **voto no sentido de negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 2005.



NAURY FRAGOSO TANAKA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10480.019785/2001-81

Acórdão nº : 102-46.687

VOTO VENCEDOR

Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, Redatora designada.

O recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, ABELARDO JOSÉ OLÍMPIO DE SANTANA, foi incluído em pauta de julgamento na Sessão de 17 de março de 2005. Naquela assentada, em face do Relatório do ilustre Conselheiro Naury Fragoso Tanaka, solicitei Vista dos autos.

Verifica-se que o contribuinte, no ano-calendário de 1999, recebeu duas gratificações, sendo uma delas indevida, com reconhecimento da própria fonte pagadora, e constatado pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, conforme item 3 a seguir transcrito:

“3.3 – Acúmulo Indevido de Gratificações/Representação de Cargo Comissionado

3.3.1 – Gratificação de Função X Gratificação de Função

Durante a análise de itens como estrutura, servidores designados e valores atribuídos às funções gratificadas constantes do quadro funcional da Unidade auditada, verificou-se a existência de servidores que, embora designados no decorrer do exercício de 1999 para ocupar funções gratificadas na Secretaria de Defesa Social (SDS) – Unidade 390101 – ou na Secretaria da Casa Militar (CAMIL) – Unidade 360101 – **perceberam valores indevidos** no CBMPE (fls. 1.205 a 1.245, 1.298 a 1.304 e 1.309 a 1.313).” (fls. 14)

O posicionamento do Tribunal de Contas, após relacionar os nomes dos servidores incluídos no item acima transcrito, é do seguinte teor:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10480.019785/2001-81

Acórdão nº : 102-46.687

“Contrariou-se, portanto, o disposto no *caput* do art. 9º do Decreto Estadual n.º 18.345/95, conjugado com o artigo 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal, sendo o valor (...) passível de devolução ao Erário Estadual.” (fls. 15)

Em relação ao ora recorrente, na coluna “Valor Passível de Devolução” tem-se o montante de R\$ 16.028,00, com a seguinte nota de rodapé: “47 Envolve todos os valores percebidos a título de representação de cargo comissionado no CBMPE, ...” (fls. 15)

Às fls. 5 dos autos, tem-se a Certidão nº 074/01 da CG – DRH – Pagadoria de Pessoa do Corpo de Bombeiros Militar de Pernambuco – Secretaria de Defesa Social com a informação de que os valores estavam sendo descontados do servidor, em face de pagamento indevido.

O art. 43 do CTN dispõe que o imposto incide sobre a renda, assim entendido o produto do capital, **do trabalho** ou da combinação de ambos.

No caso, embora a fonte pagadora tenha efetuado o pagamento, este se deu de **forma indevida**. No caso, inclusive, verificando-se não fazer jus à gratificação, viu-se obrigado a restituir os valores recebidos aos cofres estaduais.

Não há qualquer dúvida de que o imposto não pode ser exigido se renda não houve, obrigando-se o contribuinte à devolução do **dinheiro público** ao Erário competente. Não há que se exigir imposto sobre valor pertencente ao Erário Público. Sob tais fundamentos, DOU provimento ao apelo.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2005


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO