



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10580.720307/2009-47
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-004.203 – 2ª Turma
Sessão de 21 de junho de 2016
Matéria IRPF - RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE - URV
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LIDIVALDO REAICHE RAIMENDO BRITTO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007

IRPF. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE LEI FEDERAL.

Inexistindo lei federal reconhecendo a isenção, incabível a exclusão dos rendimentos da base de cálculo do Imposto de Renda, tendo em vista a competência da União para legislar sobre essa matéria.

IMPOSTO DE RENDA. DIFERENÇAS SALARIAIS. URV.

Os valores recebidos por servidores públicos a título de diferenças ocorridas na conversão de sua remuneração, quando da implantação do Plano Real, são de natureza salarial, razão pela qual estão sujeitos a incidência de Imposto de Renda nos termos do art. 43 do CTN.

Recurso Especial do Procurador Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos à turma *a quo* para análise das demais questões postas no recurso voluntário, vencidos os conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes, Gerson Macedo Guerra e Maria Teresa Martínez López, que lhe negaram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes - Relatora

(Assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva - Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra.

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de Análise de Divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao Acórdão 2102-001.591, proferido pela 2ª Turma Ordinária/1ª Câmara/2ª Seção de Julgamento/CARF.

Em desfavor do contribuinte, LIDIVALDO BRITTO, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 21/30, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativo aos anos-calendário 2004 a 2006, exercícios 2005 a 2007, no valor total de R\$ 164.134,77, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 30/12/2008.

Segundo descrição constante do Auto de Infração, o sujeito passivo classificou indevidamente como Rendimentos Isentos e Não Tributáveis na Declaração de Ajuste os rendimentos auferidos do Ministério Público do Estado da Bahia, a título de “Valores Indenizatórios de URV”, a partir de informações a ele fornecidas pela fonte pagadora. Tais rendimentos decorrem de diferenças de remuneração ocorridas quando da conversão de Cruzeiro Real para a Unidade Real de Valor – URV em 1994, reconhecidas e pagas em 36 parcelas iguais no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006, com base na Lei Complementar do Estado da Bahia nº 20, de 08 de setembro de 2003.

Inconformada com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação às fls. 32/97, a qual restou procedente em parte, conforme julgamento da DRJ/SDR, Acórdão nº 1525.103, reduzindo o imposto devido para R\$ 69.091,20, nos termos do disposto no Parecer PGFN/CRJ/nº 287/2009.

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 170/256, onde repisa os mesmos argumentos trazidos na impugnação, acrescentando que a decisão recorrida é nula, pois deixou de enfrentar as arguições de ilegitimidade ativa da União para cobrar o valor do Imposto de Renda incidente na fonte que não foi objeto de retenção pelo Estado Membro e de quebra da capacidade contributiva do recorrente.

Em análise do Recurso Voluntário, a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, fls. 274/283, deu provimento ao recurso voluntário, para cancelar o crédito tributário exigido no Auto de Infração, sob o entendimento de que as diferenças auferidas pelos membros do Ministério Público Federal, com base no art. 2º da Lei nº 10.477/2002, têm caráter indenizatório, sem a incidência do imposto de renda, e que igual raciocínio deveria ser aplicado às diferenças auferidas pelos membros do Ministério Público estadual da Bahia. Assim, tornou-se desnecessária a análise das demais argumentações apresentadas pela contribuinte no recurso. Eis a ementa:

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

Exercício: 2005, 2006, 2007

RESOLUÇÃO STF Nº 245/2002. DIFERENÇAS DE URV CONSIDERADAS PARA A MAGISTRATURA DA UNIÃO E PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL COMO VERBAS ISENTAS DO IMPOSTO DE RENDA PELO PRETÓRIO EXCELSO. DIFERENÇAS DE URV PAGAS AO MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

A Lei complementar baiana nº 20/2003 pagou as diferenças de URV aos Membros do Ministério Público local, as quais, no caso dos Membros do Ministério Público Federal, tinham sido excluídas da incidência do imposto de renda pela leitura combinada das Leis nº 10.477/2002 e nº 9.655/98, com supedâneo na Resolução STF nº 245/2002, conforme Parecer PGFN nº 923/2003, endossado pelo Sr. Ministro da Fazenda. Ora, se o Sr. Ministro da Fazenda interpretou as diferenças do art. 2º da Lei federal nº 10.477/2002 nos termos da Resolução STF nº 245/2002, excluindo da incidência do imposto de renda, exemplificadamente, as verbas referentes às diferenças de URV, não parece juridicamente razoável sonegar tal interpretação às diferenças pagas a mesmo título aos Membros do Ministério Público da Bahia, na forma da Lei complementar estadual nº 20/2003.

Recurso Voluntário Provido”

A Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial às fls. 289/296, arguindo que a autuação ocorreu em razão da classificação indevida de rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual como sendo rendimentos isentos e não tributáveis, que foram recebidos do Ministério Público do Estado da Bahia a título de ‘Valores Indenizatórios de URV’, em decorrência da Lei Complementar do Estado da Bahia nº 20, de 08 de setembro de 2003.

No exame de admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, a presidência da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, às fls. 308/310, deu seguimento ao recurso especial para reapreciação da controvérsia suscitada pela recorrente referente à tributação das diferenças de rendimentos pagos aos membros do Ministério Público estadual da Bahia. Conforme entendimento divergente do acórdão paradigma, descabe excluir as diferenças auferidas pelos membros do Ministério Público estadual da Bahia da base de cálculo do imposto de renda, haja vista ser vedada a extensão com base em analogia para verificar a incidência tributária.

Apresentadas contrarrazões pelo Contribuinte, fls. 315/328, vieram os autos conclusos.

Voto Vencido

Conselheira Ana Paula Fernandes, Relatora.

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser admitido.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativo aos anos-calendário 2004 a 2006, exercícios 2005 a 2007, decorrente da classificação indevida como Rendimentos Isentos e Não Tributáveis na Declaração de Ajuste os rendimentos auferidos do Ministério Público do Estado da Bahia, a título de “Valores Indenizatórios de URV”, a partir de informações fornecidas à Contribuinte pela fonte pagadora.

Na decisão recorrida, deu-se provimento ao recurso voluntário para cancelar o crédito tributário exigido no Auto de Infração, sob o entendimento de que as diferenças auferidas pelos membros do Ministério Público Federal, com base no art. 2º da Lei nº 10.477/2002, têm caráter indenizatório, sem a incidência do imposto de renda, e que igual raciocínio deveria ser aplicado às diferenças auferidas pelos membros do Ministério Público estadual da Bahia.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional, trouxe para análise a divergência jurisprudencial no tocante à vedação de interpretação com base em analogia em sede de incidência tributária, para isentar as diferenças de rendimentos pagos aos membros do Ministério Público estadual da Bahia da incidência do Imposto de Renda Pessoa Física.

Para discutir a natureza da verba percebida pelo contribuinte, mister se faz a ponderação de diversos institutos e conceitos tributários os quais passo a analisar para construir a solução que julgo aplicável ao caso concreto.

IMPOSTO SOBRE A RENDA E INDENIZAÇÕES

Pois bem, como dito a problemática consiste na questão da natureza atribuída a verba recebida pelo contribuinte, e para melhor deslinde da questão mister se faz analisar o enquadramento das indenizações perante a legislação do imposto sobre a renda.

A interpretação da Fazenda Nacional é a de que na medida em que a legislação federal, prevê expressamente a isenção ou não-tributação de certas verbas indenizatórias (como as contempladas nos incisos IV e V do artigo 6º da Lei federal n. 7.713/88), então só estariam excluídas da incidência estas verbas; e por consequência, todas as demais verbas de caráter indenizatório não expressamente contempladas estariam sujeitas à tributação pelo imposto sobre a renda.

Para os doutrinadores esta afirmação é incompatível com os dispositivos constitucionais e também as disposições do Código Tributário Nacional.

Para Aliomar Baleeiro, "a renda se destaca da fonte sem empobrecê-la", e Marco Aurélio Greco complementa: "indenizar é tornar" sem dano" aquele patrimônio; não é acrescê-lo, é recompô-lo ao que era antes do evento. Portanto, nestes casos, a indenização não é produto do capital e/ou do trabalho, nem acréscimo patrimonial, razão pela qual está fora do âmbito de incidência do imposto sobre a renda".

Isto significa que o fato de não haver na legislação federal regra expressa prevendo a não incidência de determinada indenização (com o perfil acima) não implica na sua tributação. Ao contrário, não há necessidade de regra neste sentido, pela singela razão de esta indenização não estar alcançada pela norma constitucional (art. 153, III). Por definição, está fora do âmbito material de incidência; logo, não precisa haver previsão neste sentido e as que existirem terão caráter explicitador, por vezes, resultantes de dúvidas surgidas quanto à natureza jurídica de determinada verba.

O jurista citado ainda ensina que, "indenização que implique recomposição de patrimônio passado economicamente identificável (ou seja, sem haver acréscimo patrimonial), não configura hipótese de incidência do imposto sobre a renda. A verba paga é evento do mundo dos fatos que pode receber mais de uma qualificação jurídica a depender das circunstâncias que a cercam".

A questão primordial a ser debatida aqui é saber a quem cabe afirmar a natureza jurídica de determinada verba para fins de enquadramento na legislação do imposto sobre a renda.

Três situações podem ser identificadas:

a) partes privadas (contratualmente ou por outro instrumento) qualificam determinada verba como de caráter indenizatório;

b) o Poder Judiciário, no bojo da prestação jurisdicional, qualifica a verba como indenizatória; e

c) a Lei qualifica a verba como indenizatória.

Na medida em que a natureza jurídica é que determina a incidência ou não do imposto sobre a renda, importante compreender em quais hipóteses o Fisco Federal pode recusar a qualificação oriunda de qualquer das situações acima e afirmar a natureza não indenizatória da verba, de modo a deflagrar a incidência das regras do imposto.

A terceira hipótese é a que nos importa no caso em tela, uma vez que o contribuinte em questão teve a natureza de sua verba declarada como indenizatória por meio de Lei Estadual.

É de se destacar o fato de a qualificação indenizatória dada a verba - foi editada pelo legislador através de uma lei específica.

Toda lei goza de presunção de constitucionalidade. Caso se tratasse de uma lei federal, o Fisco, também federal, não teria competência para afastar sua aplicabilidade, pois não lhe é dado substituir-se ao legislador, nem tem competência para declarar a inconstitucionalidade de uma norma.

Tratando-se de lei estadual abre-se o debate, pois a qualificação jurídica por ela veiculada tem o efeito de atribuir ao fato subjacente uma qualidade que - por decorrência e em função do caráter de Direito de superposição de que se reveste o Direito Tributário - repercute na aplicação da lei tributária federal, ao afastá-la no caso de indenizações (que não impliquem acréscimo patrimonial).

Daí a pergunta, que responde toda a problemática aqui veiculada,: pode a lei estadual interferir com a interpretação e aplicação da lei tributária federal? Embora pareça questão de fácil resolução, e a resposta pareça ser a simples alegação realizada pelo Fisco, de que não cabe a Lei estadual interferir nas hipóteses de incidência(fato gerador) de tributo federal, penso que a questão envolve outros institutos jurídicos e concepções tributárias.

Para alguns juristas, nos quais novamente cito Marco Aurélio Greco, a pergunta envolve um falso problema. Pois a questão efetiva não é esta, obviamente os Estados não têm competência para legislar sobre imposto sobre a renda.

A questão legítima aqui discutida é, se o Fisco Federal pode afastar a qualificação jurídica de determinada verba que tenha sido atribuída por lei estadual válida no ordenamento jurídico.

E aqui neste ponto, sem dúvida a resposta é não, por força da presunção de constitucionalidade de que se reveste toda lei. Portanto, enquanto subsistir o preceito normativo, o Fisco federal não possui competência para afastar a qualificação jurídica ali contida. Para afastá-la é preciso, previamente, buscar a declaração da sua inconstitucionalidade, o que não pode ser realizado pelo Poder Executivo, sem a chancela do Poder Judiciário.

Ainda que a alegação do fisco fosse de que o preceito nela contido é manifestamente inconstitucional. por dispor sobre matéria que não cabe ao Estado regular ou se seu conteúdo contiver disciplina inequivocamente conflitante com o ordenamento, a ponto de configurar aquilo que a jurisprudência denomina de "ato teratológico", não é o que ocorre no caso em tela, pois a disposição sobre a verba submetida ao regime estatutário é de plena competência do ente estadual.

Assim, não há que se falar que a Lei Complementar n. 20/2003 ou a Lei n. 8.730/2003, possua qualificação jurídica teratológica que possa afastar de plano sua aplicabilidade.

Assim, além da presunção de constitucionalidade de que se revestem as leis em referência, elas dispõem sobre matéria que compete aos Estados regular, por dizer respeito ao funcionamento das respectivas Instituições. Portanto, não é estranho que seja a lei a reconhecer a natureza jurídica de determinada verba, à luz do contexto do respectivo regime estatutário, conforme previsão expressa do § 11 do artigo 37, CF, que é explícito ao prever que:

“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:

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo

e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

(...)

§ 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei." (grifo nosso)

Ou seja, podem existir pagamentos a agentes públicos que tenham caráter indenizatório, desde que as respectivas parcelas estejam previstas em lei. Ora, se tais parcelas podem existir, a própria lei também pode afirmar esse caráter, "especialmente" em relação a verba submetida ao regime estatutário.

Ad argumentandum tantum, ainda há que se salientar que, sendo da competência dos Estados definir a natureza de tais verbas, ainda é também de sua competência a responsabilidade pela retenção do imposto na fonte e consequentemente é de sua titularidade o direito de cobrá-la. Contudo até o presente momento não vemos no Estado da Bahia nenhuma menção neste sentido.

Assevera, Marco Aurélio Grecco, que a CF/88, a titularidade não é sobre o resultado material da atividade de reter, mas é sobre todo aquele imposto que - de acordo com a legislação pertinente - deva ser submetido ao regime de retenção na fonte.

Esta titularidade é atribuída em caráter exclusivo ao Estado o que afasta qualquer interesse ou pretensão por parte da União. Vale dizer, se determinada verba, pela sua natureza, deve submeter-se à retenção, o simples fato de esta ser a respectiva qualificação, afasta por si só a titularidade da União.

Ou seja, a União não tem titularidade sobre a parcela do imposto sobre a renda na fonte que incidir (juridicamente) na fonte.

A circunstância de haver ou não no plano fático a retenção não modifica esta qualificação jurídica da titularidade sobre esse montante, posto que a qualificação advém diretamente da CF/88 e a eventual inação do Estado em reter não configura transferência de titularidade à União; nem doação a seu favor de verba que pertence ao Estado,

Daí a conclusão de que, em relação ao imposto incidente na fonte, a relação jurídica que se instaura é entre o contribuinte e Estado, diretamente, sem qualquer mediação da União. A União editou a lei que dispõe sobre o tratamento tributário das diversas verbas que o contribuinte pode auferir. Mas, em relação àquelas que, por sua natureza, devam se submeter à retenção na fonte, o respectivo imposto pertence integral e exclusivamente ao Estado.

PRINCIPIO DA LEGALIDADE

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/09/2016 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 06/09/2016 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 20/09/2016

por ANA PAULA FERNANDES, Assinado digitalmente em 06/10/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 10/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por fim o julgamento do caso em tela implica na aplicação de princípio basilar do Direito Administrativo, qual seja o respeito a legalidade. Assim, enquanto a Administração Pública só pode fazer o que está previsto em lei, ao Administrado, no caso em tela Contribuinte, é possível fazer tudo aquilo que não é proibido.

Ainda, para Hely Lopes Meirelles:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005).

A Legalidade é intrínseca a idéia de Estado de Direito, pensamento este que faz que ele próprio se submeta ao direito, fruto de sua criação, portanto esse é o motivo desse princípio ser tão importante, um dos pilares do ordenamento. É na legalidade que cada indivíduo encontra o fundamento das suas prerrogativas, assim como a fonte de seus deveres. A administração não tem fins próprios, mas busca na lei, assim como, em regra não tem liberdade, escrava que é do ordenamento.

O Princípio da Legalidade é uma das maiores garantias para os gestores frente o Poder Público. Ele representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que, os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei. Assim, o administrador público não pode, mediante mero ato administrativo, conceder direitos, estabelecer obrigações ou impor proibições aos cidadãos. A criação de um novo tributo, por exemplo, dependerá de lei. Do mesmo modo, a limitação de direitos não poderá ser feita por via de interpretação mais gravosa que aquela propriamente estabelecida na norma.

Na fiscalização, o Princípio da Legalidade possui atividade totalmente vinculada, ou seja, a falta de liberdade para a autoridade administrativa. A lei define as condições da atuação dos Agentes Administrativos, determinando as tarefas e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas.

Por fim, esse princípio é vital para o bom andamento da Administração Pública, sendo que ele coíbe a possibilidade do gestor público agir por conta própria, tendo sua eficácia através da execução jurídica dos atos de improbidade, evitando a falta de vinculação à norma e, principalmente, a corrupção no sistema. Essa preocupação se faz constante para que seja atingido o objetivo maior para o país, o interesse público, através da ordem e da justiça.

No caso em tela, entendo que não houve por parte do Estado da Bahia uma intromissão quanto ao tributo federal de competência da União - imposto de renda pessoa física.

Mas que houve sim, uma natureza indenizatória dada a verbas oriundas do regime estatutário daquele Estado, as quais são de competência exclusiva do mesmo, responsável por gerir e organizar seu Regime Próprio de Trabalho e Previdência.

A existência destas leis legitimou o agir do contribuinte, que exerceu direito que lhe foi conferido por lei. Lei esta emitida por Ente participante da Administração Pública, face ao pacto federativo constitucionalmente imposto.

Desse modo, por melhor que seja a construção jurídica utilizada pela Receita Federal, afastar a legalidade ou a constitucionalidade de norma válida no ordenamento jurídico prescinde de um conjunto de medidas dispostas na Constituição Federal, as quais não contemplam a possibilidade do Fisco, ou até mesmo do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, negar validade ou aplicabilidade.

Observe que o controle de constitucionalidade pode ser realizado de modo preventivo (antes de a lei entrar em vigor) pelo Poder Legislativo ou de modo repressivo (a lei já está em vigência e deve ser expulsa do ordenamento), em regra, no Brasil, é jurisdicional, logo pelo Poder Judiciário na modalidade concentrado ou difuso.

Assim resume Zeno Veloso:

(...) O controle jurisdicional da constitucionalidade, no Brasil, utiliza o método concentrado, sendo o controle abstrato, em tese, através de ação direta, a ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal, tendo por objeto leis e atos normativos federais e estaduais, em confronto com a Constituição Federal, que nos Estados-membros, compete aos Tribunais de Justiça, tendo por objeto leis e atos normativos estaduais e municipais, em face da Constituição estadual. Servimo-nos, também, do controle difuso, concreto, incidenter tantum, exercido por qualquer órgão, singular ou coletivo, do Poder Judiciário. (VELOSO, Zeno. p. 35)

Assim, resta evidente que no caso em apreço, ainda que fosse caso de não aplicar a natureza jurídica dada a verba por lei, esta seria de exclusiva competência do Poder Judiciário, pois por uma questão de competência constitucional, legal e regimental, este Tribunal Administrativo não pode afastar a constitucionalidade de Lei.

Ressalte-se aqui, a clara diferenciação entre o poder dever dos julgadores no âmbito judicial e administrativo. Enquanto o juiz é dotado de equidade, o conselheiro do Tribunal Administrativo é dotado de obediência ao princípio da legalidade.

Neste sentido, inclusive, o tema restou sumulado pelo CARF:

“Súmula CARF 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Contudo, compreendo que a melhor solução da questão não prescinde de Juízos de constitucionalidade, vez que conforme explanado acima, a natureza das verbas percebidas pelo contribuinte foram legitimamente declaradas *indenizatórias* por força de lei estadual, sendo que conforme previsão constitucional é da competência do Ente Federado responsável pelo Regime estatutário fazê-lo, não usurpando assim competência da União para declarar as hipóteses de incidência do imposto de renda pessoa física, a quem coube determinar que o imposto era devido sobre verbas remuneratórias, excluindo as indenizatórias, sem no entanto, ser responsável por determinar quais verbas são de uma natureza ou de outra.

Ainda, e não menos importante, uma segunda questão foi recepcionada no despacho de admissibilidade do Recurso Especial, qual seja a aplicação por analogia da resolução N. 245/2002 emitida pelo STF, assim considerando o aceite da matéria para discussão de divergência jurisprudencial, ressaltando brevemente que entendo ser a solução juridicamente mais correta ao caso concreto, nos termos proferidos no acórdão nº 2102-01.687, conforme excerto que segue:

RESOLUÇÃO STF Nº 245/2002. DIFERENÇAS DE URV PARA A MAGISTRATURA DA UNIÃO E PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL COMO VERBAS ISENTAS DO IMPOSTO DE RENDA PELO PRETÓRIO EXCELSO. DIFERENÇAS DE URV PAGAS AOS MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. A Lei complementar baiana nº 20/2003 pagou as diferenças de URV aos Membros do Ministério Público local, as quais, no caso dos membros do ministério público federal, tinham sido excluídas da incidência do imposto de renda pela leitura combinada das Leis nº 10.477/2002 e nº 9.655/98, com supedâneo na Resolução STF nº 245/2002, conforme Parecer PGFN nº 923/2003, endossado pelo Sr. Ministro da Fazenda. **Ora, se o Sr. Ministro da Fazenda interpretou as diferenças do art. 2º da Lei federal nº 10.477/2002 nos termos da Resolução STF nº 245/2002, excluindo da incidência do imposto de renda, exemplificadamente, as verbas referentes às diferenças de URV, não parece juridicamente razoável sonegar tal interpretação às diferenças pagas a mesmo título aos membros do Ministério Público da Bahia, na forma da Lei complementar estadual nº 20/2003.**

A aplicação da resolução do STF ao caso concreto garante isonomia tributária aos servidores estatutários de um mesmo ente federativo.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial da Receita Federal para manter a não incidência do imposto de renda sobre as parcelas pagas a Agentes Públicos Estaduais a Título de Diferença de URV, **as quais tem natureza claramente indenizatória**, conforme previsto em Lei específica do Estado da Bahia.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Redatora Designada

DO MÉRITO

Peço licença a ilustre conselheira para divergir do seu entendimento quanto ao mérito da incidência de Imposto de Renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente de diferenças de URV, bem como aplicação do princípio da isonomia no presente caso.

Em face do RE e do conteúdo do acórdão recorrido, cinge-se a discussão ao caráter indenizatório dos rendimentos relativos aos pagamentos recebidos pelos membros do Ministério Público da Bahia.

Competência para legislar sobre IR.

Primeiramente, conforme descrito no lançamento, a Lei Complementar nº 20 do Estado da Bahia, de 08 de setembro de 2003, consignaria o caráter indenizatório dos rendimentos, todavia, entendo que a competência para legislar sobre imposto de renda é da União, conforme disposto no art. 153, IV, da CF/88. Dessa forma, faz-se necessário realizar a análise da natureza jurídica dos valores recebidos, de forma a se determinar seu caráter indenizatório ou salarial.

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

III - renda e proventos de qualquer natureza;

[...]

§ 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

§ 2º O imposto previsto no inciso III:

I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;

Neste ponto, convém diferenciar a natureza salarial que se subsume ao citado dispositivo face a configuração de nítido acréscimo patrimonial das verbas com natureza indenizatórias, cujo fundamento para exclusão configura-se como a reparação por um dano sofrido, ou mesmo as verbas legalmente descritas como indenizatórias.

Nessa linha de raciocínio, entendo que a referida lei estadual não buscou, por meio do pagamento das diferenças, a recomposição de um prejuízo, ou dano material sofrido pelo contribuinte, mas a compensação em razão da ausência da devida correção salarial decorrentes de alteração da moeda. Portanto, tais valores integram a remuneração percebida pelo sujeito passivo, constituindo parte integrante de seus vencimentos.

Concluindo, em relação a este item, entendo incabível tomar como absoluta para exclusão da incidência do IR lei de outro ente da federação (no caso, o Estado da Bahia), face a competência instituída pelo texto constitucional.

Incidência sobre valores de diferenças de URV.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/09/2016 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 06/09/2016 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 20/09/2016

por ANA PAULA FERNANDES, Assinado digitalmente em 06/10/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 10/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ainda quanto ao mérito, é sabido que as verbas recebidas a título de “Valores Indenizatórios de URV” advêm de diferenças salariais decorrentes da conversão da remuneração dos servidores beneficiados, quando da implantação do Plano Real. Em função disso, constata-se que tais valores tem ligação direta com a remuneração, ou seja, se referem a remuneração (vencimentos) não percebidos anteriormente e acabam por importar diferenças ao longo dos anos subseqüentes.

Nesse sentido, podemos concluir que o objetivo de ações judiciais sob esse fundamento ou mesmo da Lei Complementar nº 20, de 08 de setembro de 2003, da Bahia (que apenas reconheceu esse direito) foi simplesmente pagar ao recorrente aquilo que antes deixou de ser pago, ou seja, diferença de salários.

Considerando o nítido caráter salarial - diferenças pagas a *posteriori*, penso que a verba trazida à discussão encontra-se sujeita à incidência do IR, conforme dispõe o art. 43 do CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e 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.

(Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Nesse sentido, está-se diante de acréscimo patrimonial tributável pelo Imposto de Renda, entendimento que fora inclusive salientado pelo acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

Frente as considerações acima, também afastos os fundamentos adotados pelo julgador da turma *a quo* para definir a natureza das diferenças de URV. Segundo o acórdão recorrido a verba recebida pelos servidores estaduais possui a mesma natureza daquela percebida pelos seus pares da União e, portanto, não se poderia dispensar tratamento diferenciado àqueles que se encontram em mesma situação.

Entendo, que não há como igualar as situações dos membros do Ministério Público Federal e Magistratura Federal com os pertencentes aos quadros do Estado da Bahia, haja vista inexistir lei federal determinando o mesmo tratamento tributário, pois a norma que concede isenção deve ser interpretada sempre literalmente, conforme inciso II do art. 111 do CTN.

Com efeito, o Código Tributário Nacional veda o emprego da analogia ou de interpretações extensivas para alcançar sujeitos passivos em situação semelhantes. Pensar diferente implicaria concessão de isenção sem lei federal própria, o que ofenderia o § 6º do art. 150 da CF e o art. 176 do CTN. Dessa forma, ao contrário do exposto pelo julgador *a quo* entendo que ao adotar mesmo tratamento tributário, alterando a natureza dos pagamentos, estaria sim, me valendo da analogia para definir fato gerador e base de cálculo de imposto sob a competência da União.

A Resolução do Supremo Tribunal Federal (STF) nº 245/2002 conferiu natureza jurídica indenizatória ao abono variável apenas aos Magistrados do Poder Judiciário Federal e, posteriormente, aos membros do Ministério Público da União (Lei nº 9.655/1998 e Lei nº 10.474/2002). No mesmo sentido, a PGFN, por meio do Parecer PGFN/Nº 529/2003, aprovado pelo Ministro da Fazenda, reconheceu a natureza indenizatória do abono apenas para a Magistratura Federal e MP Federal, respeitando a interpretação do STF, contudo, tal verba não pode ser confundida com as diferenças decorrentes de URV, ora sob análise.

Por fim, cumpre salientar que a dita resolução dispôs acerca da forma de cálculo do abono salarial variável e provisório de que trata o art. 2º e parágrafos da Lei n.º 10.474/2002, considerando-o como de natureza indenizatória. Neste sentido, o inciso I do art. 1º trouxe a forma de cálculo deste abono: “I - apuração, mês a mês, de janeiro/98 a maio/2002, da diferença entre os vencimentos resultantes da Lei nº 10.474, de 2002 (Resolução STF nº 235, de 2002), acrescidos das vantagens pessoais, e a remuneração mensal efetivamente percebida pelo Magistrado, a qualquer título, o que inclui, exemplificativamente, as verbas referentes a diferenças de URV, PAE, 10,87% e recálculo da representação (194%)”.

A própria redação da Resolução excluiu do valor integrante do abono as verbas referentes à diferença de URV, de onde se interpreta que esta não tem natureza indenizatória, mas de recomposição salarial. Tal tema inclusive já foi enfrentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo este reconhecido as diferenças entre o abono salarial tratado pela norma e a diferença da URV, conforme se verifica de voto da Ministra Eliana Calmon:

“Na jurisprudência desta Casa, colho os seguintes precedentes, que sempre distinguiram as hipóteses de percepção das diferenças remuneratórias da URV do abono identificado na Resolução 245/STF: (...)” (STJ, Recurso Especial n.º 1.187.109/MA, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, julgado em 17/08/2010)

E tal também foi o entendimento do Ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática proferida nos autos do Recurso Extraordinário n.º 471.115, do qual se colaciona o seguinte excerto:

“Os valores assim recebidos pelo recorrido decorrem de compensação pela falta de oportuna correção no valor nominal do salário, quando da implantação da URV e, assim, constituem parte integrante de seus vencimentos.

As parcelas representativas do montante que deixou de ser pago, no momento oportuno, são dotadas dessa mesma natureza jurídica e, assim, incide imposto de renda quando de seu recebimento.

No que concerne à Resolução no. 245/02, deste Supremo Tribunal Federal, utilizada na fundamentação do acórdão recorrido, tem-se que suas normas a tanto não se aplicam, para o fim pretendido pelo recorrido (...)” (STF, Recurso

Extraordinário nº 471.115, Ministro Relator Dias Toffoli, julgado em 03/02/2010)

Conclui-se, portanto, pelo caráter salarial dos valores recebidos acumuladamente pelo Recorrente, razão pela qual deverão compor a base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional.

Pelos fundamentos expostos, entendo que a verba em exame deve ser tributada.

Quanto ao caráter salarial das verbas pagas a título de URV, já se pronunciou este conselho em outras ocasiões acerca do tema, ao qual cito julgados que corroboram com o encaminhamento aqui formulado:

ACÓRDÃO 9202-003.659

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

Exercício: 2005, 2006, 2007 IRPF.

*VALORES INDENIZATÓRIOS DE URV, CLASSIFICADOS
A PARTIR DE INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA
FONTE PAGADORA. INCIDÊNCIA.*

*Incide o IRPF sobre os valores indenizatórios de URV, em
virtude de sua natureza remuneratória.*

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO 9202.003.585

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

Exercício: 2005, 2006, 2007 IRPF.

*VALORES INDENIZATÓRIOS DE URV, CLASSIFICADOS
A PARTIR DE INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA
FONTE PAGADORA. INCIDÊNCIA.*

*Incide o IRPF sobre os valores indenizatórios de URV, em
virtude de sua natureza remuneratória.*

Precedentes do STF e do STJ.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO 2201-002.491

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

Exercício: 2005, 2006, 2007

*PAF. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA
INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.*

*O julgador administrativo não está obrigado a rebater
todas as questões levantadas pela parte, mormente quando*

os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

*INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO.
INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 2.*

Falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

*IMPOSTO DE RENDA NA FONTE.
RESPONSABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 12.*

“Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção”.

IRRF. COMPETÊNCIA.

A repartição do produto da arrecadação entre os entes federados não altera a competência tributária da União para instituir, arrecadar e fiscalizar o Imposto sobre a Renda.

IMPOSTO DE RENDA. DIFERENÇAS SALARIAIS. URV.

Os valores recebidos por servidores públicos a título de diferenças ocorridas na conversão de sua remuneração, quando da implantação do Plano Real, são de natureza salarial, razão pela qual estão sujeitos aos descontos de Imposto de Renda.

ISENÇÃO. NECESSIDADE DE LEI.

Inexistindo lei federal reconhecendo a isenção, incabível a exclusão dos rendimentos da base de cálculo do Imposto de Renda.

*IRPF. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS
ACUMULADAMENTE.*

TABELA MENSAL. APLICAÇÃO DO ART. 62A DO RICARF.

O imposto de renda incidente sobre os rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, conforme dispõe o Recurso Especial nº 1.118.429/SP, julgado na forma do art. 543C do CPC.

Aplicação do art. 62A do RICARF (Portaria MF nº 256/2009).

IRPF. MULTA. EXCLUSÃO. 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”.

*IRPF. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRIBUTADAS.
INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.*

No julgamento do REsp 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que apenas os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, por se tratar de verba indenizatória paga na forma da lei, são isentos do imposto de renda, por força do inciso V do art. 6º da Lei nº 7.713/1988.

Frente as questões colocadas acima, entendo que as verbas recebidas a título de "Valores Indenizatórios de URV" consistem em diferenças salariais sujeitas a incidência de IR, sendo incabível acatar a argumentação de que a natureza salarial da referida verba seja alterada por legislação estadual, qual seja, a Lei Complementar nº 20, de 08 de setembro de 2003, ou mesmo que Resolução nº 245 do STF lastreada em Lei federal com destinação específica possa ser aplicada por analogia a outros casos que não os expressamente nela descritos.

Quanto a necessidade de prévia declaração de inconstitucionalidade da lei estadual.

Quanto a argumentação de que necessário, antes de efetivar ao lançamento, ter declarada a inconstitucionalidade da lei Estadual, entendo não ser esse o melhor entendimento aplicável. Conforme acima esclarecido, a competência para legislar sobre IR recai sobre a União, não podendo ser alterada a natureza jurídica da verba para efeitos de definição do fato gerador.

Contudo, não pode o agente fiscal entender ou mesmo questionar a constitucionalidade de lei Estadual, cujo ente Estadual possui competência para definir não apenas a natureza jurídica da verba, como a incidências sobre os tributos cuja competência para legislar esteja sob sua égide. Por exemplo, a definição da natureza jurídica para efeitos de definição da natureza tributos de contribuição previdenciária para regime próprio de previdência. Assim, ao fisco Federal compete apreciar se a verba recebida pelos Membros do MP da Bahia, encontra-se abarcada como fato gerador de IR, utilizando-se dos fundamentos dessa legislação para apuração do fato gerador, da natureza jurídica do pagamento e da base de cálculo e montante do tributos apuráveis. Dessa forma, afasto a argumentação, de que necessário primeiramente declarar a constitucionalidade da legislação estadual.

Quanto a incompetência do CARF para afastar lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, entendo não ser essa a questão aplicável ao caso concreto. Realmente nos termos do art. 62 do CARF: "é vedado aos membros das turmas de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade", todavia, a competência básica dos membros desse colegiado é identificar se o lançamento se amolda as exigências legais e se os argumentos apontados pelo recorrente seriam suficientes para a desconstituição do lançamento.

Bem, conforme foi apreciado acima, entendo correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal ao lançar as contribuições, posto que os valores recebidos, pela análise da legislação aplicável ao caso concreto, quais sejam, CF/88, CTN e legislação do IR incorreto considerar os rendimentos como isentos ou não tributáveis. Assim, esse julgador em momento algum descumpriu ou fere dispositivo regimental, pelo contrário, entendo que ao acatar os argumentos do recorrente pela aplicabilidade da legislação estadual e resolução 245/STF, aí sim, estaria afastando dispositivo legal.

Quanto as demais questões trazidas em sede de contrarrazões deixou de apreciá-las, considerando a existência de outros argumentos trazidos ainda em sede de recurso

Processo nº 10580.720307/2009-47
Acórdão n.º 9202-004.203

CSRF-T2
Fl. 28

voluntário, mas não apreciados pela turma *a quo* frente ao encaminhamento do relator de no mérito dar provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, determinando o retorno dos autos à turma *a quo*, para analisar as demais questões trazidas no recurso voluntário do contribuinte.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.