



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

Processo nº 10580.720491/2009-25
Recurso nº 906.938 Voluntário
Acórdão nº **2802-01.055 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 28 de setembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente BENICIO MASCARENHAS NETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

Ementa:

DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Tendo o contribuinte cumprido suas obrigações principal e acessória, no prazo, relativo a um determinado ano-calendário, e decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, extingue-se o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário para esse ano. Reconhecida de ofício a decadência para o ano-calendário de 2004IRPF.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO. NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE PELO IMPOSTO DEVIDO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO PARA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.

A falta de retenção pela fonte pagadora não exonera o beneficiário e titular dos rendimentos, sujeito passivo direto da obrigação tributária, de incluí-los, para fins de tributação, na Declaração de Ajuste Anual; na qual somente poderá ser deduzido o imposto retido na fonte ou o pago. Aplicação da Súmula CARF nº 12.

REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO - INCIDÊNCIA.

Sujeitam-se à incidência do imposto de renda as verbas recebidas como remuneração pelo exercício de cargo ou função, independentemente da denominação que se dê a essa verba.

JUROS DE MORA.

Sobre tributo pago em atraso incidem juros de mora conforme previsão legal, não sendo lícito ao julgador administrativo afastar a exigência.

MULTA DE OFÍCIO. ERRO ESCUSÁVEL.

Se o contribuinte, induzido pelas informações prestadas por sua fonte pagadora, que qualificara de forma equivocada os rendimentos por ele recebidos, incorreu em erro escusável quanto à tributação e classificação dos rendimentos recebidos, não deve ser penalizado pela aplicação da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos REJEITAR as preliminares e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para cancelar o lançamento referente ao ano-calendário 2004 e nos demais excluir a multa de ofício. Quanto à multa, vencida, em parte, a Conselheira Lúcia Reiko Sakae que afastava a multa de ofício com a aplicação da multa de mora.

(assinado digitalmente)

Jorge Cláudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos André Ribas de Mello - Relator.

EDITADO EM: 12/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos André Ribas de Mello (Relator), Jorge Claudio Duarte Cardoso (Presidente), Lucia Reiko Sakae, Sidney Ferro Barros, Dayse Fernandes Leite, German Alejandro San Martín Fernández.

Relatório

Em proveito ao valioso trabalho consubstanciado às fls. 132 e seguintes dos autos, perfeitamente elaborado pela Douta Delegacia da Receita Federal, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais vale-se da respectiva transcrição do relatório apresentado naquela oportunidade, a saber:

“Trata-se de auto de infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF correspondente aos anos calendário de 2004, 2005 e 2006, para exigência de crédito tributário, no valor de R\$ 145.252,33, incluída a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes no auto de infração, o crédito tributário foi constituído em razão de ter sido apurada classificação indevida de rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual como sendo rendimentos isentos e não tributáveis. Os rendimentos foram recebidos do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia a título de “Valores Indenizatórios de URV”, em 36 (trinta e seis) parcelas no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006, em decorrência da Lei Complementar do Estado da Bahia nº 20, de 08 de setembro de 2003.

As diferenças recebidas teriam natureza eminentemente salarial, pois decorreram de diferenças de remuneração ocorridas

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

Autenticado digitalmente em 12/07/2012 por CARLOS ANDRÉ RIBAS DE MELLO, Assinado digitalmente em 12/

07/2012 por CARLOS ANDRÉ RIBAS DE MELLO, Assinado digitalmente em 13/08/2012 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

Impresso em 15/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

quando da conversão de Cruzeiro Real para URV em 1994, conseqüentemente, estariam sujeitas à incidência do imposto de renda, sendo irrelevante a denominação dada ao rendimento.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal e apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

(a) não classificou indevidamente os rendimentos recebidos a título de URV, pois o enquadramento de tais rendimentos como isentos de imposto de renda encontra-se em perfeita consonância com a legislação instituidora de tal verba indenizatória;

(b) segundo a legislação que regulamenta o imposto de renda, caberia à fonte pagadora, no caso o Estado da Bahia, e não ao autuado, o dever de retenção do referido tributo. Portanto, se a fonte pagadora não fez tal retenção, e levou o autuado a informar tal parcela como isenta, não tem este último qualquer responsabilidade pela infração;

(c) mesmo que tal verba fosse tributável, não caberia a aplicação da multa de ofício, pois o autuado teria cometido erro escusável em razão de ter seguido orientações da fonte pagadora;

(d) o Ministério da Fazenda, em resposta à Consulta Administrativa feita pela Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, também, teria manifestado-se pela inaplicabilidade da multa de ofício, em razão da flagrante boa-fé dos autuados, ratificando o entendimento já fixado pelo Advogado-Geral da União, através da Nota AGU/AV 12/2007. Na referida resposta, o Ministério da Fazenda reconhece o efeito vinculante do comando exarado pelo Advogado Geral da União perante à PGFN e a RFB;

(e) o lançamento fiscal seria nulo por ter tributado de forma isolada os rendimentos apontados como omitidos, deixando de considerar a totalidade dos rendimentos e deduções cabíveis;

(f) ainda que o valor decorrente do recebimento da URV em atraso fosse considerado como tributável, não caberia tributar os juros incidentes sobre ele, tendo em vista sua natureza indenizatória;

(g) em razão da distribuição constitucional das receitas, todo o montante que fosse arrecado a título de imposto de renda incidente sobre os valores pagos a título de URV teriam como destinatário o próprio Estado da Bahia. Assim, se este último classificou legalmente tais pagamentos como indenização, foi porque renunciou ao recebimento;

(h) é pacífico que a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual nos casos em que o servidor deseja obter judicialmente a isenção ou a não incidência do IRRF, posto que além de competir ao Estado tal retenção, é dele a renda proveniente de tal recolhimento. Pelo mesmo motivo,

poderia concluir-se que a União é parte ilegítima para exigir o referido imposto se o Estado não fizer tal retenção;

(i) independentemente da controvérsia quanto à competência ou não do Estado da Bahia para regular matéria reservada à Lei Federal, o valor recebido a título de URV tem a natureza indenizatória. Neste sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, o Presidente do Conselho da Justiça Federal, Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, Poder Judiciário de Rondônia, Ministério Público do Estado do Maranhão, bem como, ilustres doutrinadores;

(j) o STF, através da Resolução nº 245, de 2002, deixou claro que o abono conferido aos Magistrados Federais em razão das diferenças de URV tem natureza indenizatória, e que por esse motivo não sofre a incidência do imposto de renda. Assim, tributar estes mesmos valores recebidos pelos Magistrados Estaduais constitui violação ao princípio constitucional da isonomia.

Em 13 de maio de 2009, foi publicado o Despacho do Ministério da Fazenda S/N, de 11 de maio de 2009, que aprovou o Parecer PGFN/CRJ/Nº 287/2009, de 12 de fevereiro de 2009, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e pela desistência dos já interpostos, desde que inexistisse outro fundamento relevante, com relação às ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global.

Diante do exposto, foi determinada diligência fiscal para que o processo retornasse ao órgão de origem para que este adotasse as medidas cabíveis para ajustar o lançamento fiscal em questão ao disposto no Parecer PGFN/CRJ/Nº 287/2009. Em resposta, foi elaborado o demonstrativo e relatório, às fls. 79.

O contribuinte foi cientificado do resultado da diligência fiscal e manifestou-se contrário ao referido procedimento, alegando, em síntese, que o lançamento fiscal não poderia ser revisto sem que antes fosse declarado nulo. Teria havido uma clara mudança de critério jurídico na apuração da base de cálculo, bem como, a utilização de outras tabelas e alíquotas, violando o Art. 146 do CTN. Ao menos, deveria ser declarada a decadência parcial do lançamento referido ao ano de 2004, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, pois o novo lançamento somente foi realizado em 2010.”

Ato contínuo, em sessão de 27/10/2010, a 3ª Turma de Julgamento da DRJ/SDR, no Acórdão n.º 15-25.229, por unanimidade, julgou procedente em parte a impugnação do Contribuinte, fundamentando que:

(a) as diferenças reconhecidas através da Lei Estadual da Bahia n.º 8.730/2003, tinham, em sua origem, natureza eminentemente salarial, por se incorporarem à remuneração dos Magistrados do Estado da Bahia, inclusive ressaltando a espontaneidade do contribuinte, que reconheceu a ocorrência do fato gerador do tributo;

(b) o recebimento extemporâneo de referidas diferenças não altera a sua natureza, mesmo nos casos em que o beneficiário tenha sido obrigado a recorrer ao judiciário, e que o acordo tenha sido implementado mediante lei complementar;

(c) independe a natureza do tributo conferida pelo Artigo 5º da Lei Estadual da Bahia n.º 8.730/2003, uma vez que prevalece a lei federal que regulamenta o imposto de renda;

(d) a incidência do imposto independe da denominação do rendimento, sendo que as indenizações não desfrutam de isenção indistintamente, nos termos do Artigo 150, § 6º, CF/88;

(e) o Artigo 55, inciso XIV, do RIR/99, determina que as indenizações estão sujeitas à tributação;

(f) a Resolução nº 245, de 2002, do STF, não pode ser aplicada aos Magistrados da Bahia, pois que não se pode conferir isenção sem lei específica e nem por analogia, nos termos do inciso II, do Artigo 111, do CTN, sendo inextensível o âmbito de aplicação de tal Resolução, não havendo em que se falar em isonomia;

(g) é de competência exclusiva da União a exigência do tributo e o lançamento fiscal em comento;

(h) é cabível a aplicação da multa de ofício em percentual de 75%, uma vez que esta é fixada independentemente da boa-fé do impugnante, com fulcro no Artigo 136 do CTN, diferentemente da sanção prevista no inciso II, do Artigo 44, da Lei n.º 9.430/1996;

(i) a manifestação do Ministério da Fazenda não seguiu o rito do Artigo 48 da Lei n.º 9.430/1996, razão pela qual teve caráter meramente informativo e não vinculativo, o mesmo acontecendo com a Nota Técnica Cosit n.º 4/2009;

(j) a Turma Julgadora não está vinculada ao teor da Nota Técnica AGU/AV12/2007 mencionada no Parecer PGFN/CAT/n.º 179/2009, em virtude de sua abrangência restrita;

(l) é cabível a revisão do lançamento fiscal para ajustá-lo ao Parecer PGFN/CRJ n.º 287/2009, aprovado pelo Despacho do Ministério da Fazenda S/N, a fim de conceder o mesmo tratamento da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça;

(m) os novos cálculos apresentados coadunam-se com o § 5º do Artigo 19 da Lei n.º 10.522/2002, o qual determina a revisão de ofício mesmo para os créditos tributários já constituídos, razão pela qual estar-se-ia afastada a alegação de decadência referente ao ano de 2004; e

(n) entendeu aplicável as tributações das diferenças realizadas a título de URV, pois nos anos calendários em questão, as bases de cálculo declaradas já sujeitavam o contribuinte à alíquota máxima do imposto de renda e que as parcelas a deduzir foram aproveitadas na tabela progressiva;

Regularmente intimado (fl. 140), o Contribuinte, tempestivamente, interpôs Recurso Voluntário (fls. 141/186), repisando os argumentos contidos na Impugnação e

requerendo a declaração de nulidade ou a improcedência do Auto de Infração, assim como, na hipótese de manutenção da exigência, a exclusão da multa de ofício de 75% do débito e a exclusão da incidência do imposto de renda.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos André Ribas de Mello, Relator.

O Recurso é tempestivo e formalmente regular, razão pela qual dele tomo conhecimento.

No que se refere às alegações de que era da fonte pagadora a responsabilidade de retenção, além de o Acórdão ter enfrentado esta questão, o entendimento sustentado pelo Recorrente está superado pela jurisprudência desse Conselho. Aplica-se a Súmula CARF nº 12 de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 259, de 23 de junho de 2009).

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.

Cabe, também inicialmente, a análise da decadência, por serem matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício.

O instituto da decadência, regulando o direito de ação para constituição do Crédito Tributário pela Fazenda Pública no tempo, foi tratado no Código Tributário Nacional no artigo 150, como a seguir:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse

prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Portanto, a se dá sob condição resolutória, exigindo em seu § 1º a homologação ao lançamento, como se ressalva. Ainda, o § 2º também ressalva que os atos praticados pelo sujeito passivo, anteriormente à homologação, não influenciam na obrigação tributária, devendo apenas serem considerados na apuração do saldo porventura devidos:

“§ 1º o pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.”

Já o § 4º do artigo 150 seria a hipótese de homologação tácita, caso a autoridade administrativa não se pronunciasse no prazo de cinco anos contados do fato gerador, como com o refazimento da base de cálculo somente foi comunicada ao Recorrente em 5 de abril de 2010 (fls. 83), resta decaído o poder-dever de a autoridade fiscal constituir de ofício o crédito correspondente ao ano-calendário de 2004.

No mérito, a controvérsia ora apresentada reside na caracterização da natureza dos rendimentos auferidos pelo Contribuinte, membro do Poder Judiciário do Estado da Bahia, a título de recomposição de diferenças de remuneração havidas quando da conversão do Cruzeiro Real para URV, sendo que para o caso concreto é relevante citar que trata-se de pagamento de verba prevista em Lei Estadual, *in casu* a Lei Ordinária Estadual nº 8730, a qual o Recorrente tenta equivaler à verba paga aos magistrados federais e estendida aos Procuradores da República. Sendo certo que esse abono pago à magistratura federal foi objeto de Resolução administrativa nº 245/2002 do Supremo Tribunal Federal e que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional curvou-se ao entendimento do STF, este manifestado em expediente administrativo *interna corporis*, e passou a tratar essa verba como isenta.

Destaco que a verba objeto da Resolução STF nº 245/2005 foi o abono previsto no art. 6º da Lei nº 9.655, de 1998, com a alteração estabelecida no art. 2º da Lei nº 10.474, de 2002. Este abono alcançou unicamente a Magistratura Federal, cuja Lei que o criou estabelece que:

“Art. 6º Aos membros do Poder Judiciário é concedido um abono variável, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1998 e até a data da promulgação da Emenda Constitucional que altera o inciso V do art. 93 da Constituição, correspondente à diferença entre a remuneração mensal atual de cada magistrado e o valor do subsídio que for fixado quando em vigor a referida Emenda Constitucional.”

Ao passo que os arts. 4º e 5º da Lei Ordinária Estadual nº 8730, dispõem:

“Art. 4º - As diferenças de remuneração ocorridas quando da conversão de Cruzeiro Real para Unidade Real de Valor - URV, objeto das Ações Ordinárias de nº 613 e 614, julgadas

procedentes pelo supremo Tribunal Federal, serão apuradas mês a mês, de 1º de abril de 1994 a 31 de agosto de 2001, e o montante correspondente a cada Magistrado será dividido em 36 parcelas iguais e consecutivas para pagamento nos meses de janeiro de 2004 a dezembro de 2006.

Art. 5º - São de natureza indenizatória as parcelas de que trata o art. 2º desta Lei.”

Com a devida vênia, não vislumbro identidade nas verbas de que tratam os atos normativos federais e o que veicula a lei ordinária do Estado da Bahia ora examinada.

A legislação federal demonstra apenas que o subsídio conhecido como “abono variável” foi criado com a finalidade de se atribuir aos membros do Poder Judiciário uma espécie de verba retroativa que corrigia as eventuais diferenças de escalonamento salarial.

Já a verba percebida pelo Recorrente, na análise dos elementos constantes dos autos, se traduz em recomposição de natureza salarial, ainda que paga extemporaneamente, sendo certo que para fins de Imposto de Renda vige o princípio de impossibilidade de concessão de isenções heterônomas, razão pela qual é irrelevante, para fins da definição d natureza de rendimento, a classificação que lhe dá a sua fonte pagadora.

Todavia, a existência de um dispositivo legal considera a verba não tributável foi decisiva para a conduta do requerente, que declarou o rendimento com a mesma natureza atribuída pela fonte pagadora, razão pela qual é cabível a exoneração, exclusivamente, da multa de ofício em decorrência de um erro escusável induzido pela interpretação errônea dada pela fonte pagadora, no mesmo sentido dos acórdãos 106-16801, 106-16360 e 196-00065, cujos excertos são a seguir reproduzidos.

“(…) MULTA DE OFÍCIO - EXCLUSÃO - Deve ser excluída do lançamento a multa de ofício quando o contribuinte agiu de acordo com orientação emitida pela fonte pagadora, um ente estatal que qualificara de forma equivocada os rendimentos por ele recebidos. (...)” (acórdão 106-16801, de 06/03/2008, da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, relator Conselheiro Luiz Antonio de Paula)

“ (...) MULTA DE OFICIO - CONTRIBUINTE INDUZIDO A ERRO PELA FONTE PAGADORA - Não comporta multa de ofício o lançamento constituído com base em valores espontaneamente declarados pelo contribuinte que, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração de rendimentos. (...) (Acórdão nº 106-16360, sessão de 23/01/2008, relator o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos)

“ (...) MULTA DE OFÍCIO. ERRO ESCUSÁVEL. Se o contribuinte, induzido pelas informações prestadas por sua fonte pagadora, um ente estatal que qualificara de forma equivocada os rendimentos por ele recebidos, incorreu em erro escusável quanto à tributação e classificação dos rendimentos recebidos, não deve ser penalizado pela aplicação da multa de ofício.(...)” (acórdão nº 196-00065, de 02/12/2008, da 6ª Turma Especial do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Valéria Pestana Marques)

Ressalte-se, por oportuno, que a exclusão da multa de ofício não implica na exigência substitutiva da multa de mora, eis que ambas possuem o caráter de penalidade, e neste voto se reconhece que o contribuinte agiu de boa fé, não podendo lhe ser imputado nenhum ilícito que merece tal imposição, na exata medida em que não se reconhece no crédito tributário natureza de pena.

Com relação aos juros de mora, estes constituem mera atualização do valor do tributo para assegurar-lhe a manutenção do seu valor quando pago a destempo, não se trata de sanção e possui previsão legal de incidência.

Portanto, voto pelo parcial provimento do Recurso, no sentido de reconhecer a decadência referente ao ano-calendário de 2004 e excluir a multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Carlos André Ribas de Mello.



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

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão referente ao processo em epígrafe.

Brasília/DF, 12 de julho de 2012.

(assinado digitalmente)
JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO
Presidente

Segunda Turma Especial da Segunda Câmara/Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- (.....) Apenas com ciência
- (.....) Com Recurso Especial
- (.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional