



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

Processo n° 10580.722441/2008-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2802-003.141 – 2ª Turma Especial
Sessão de 10 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente CARLOS FREDERICO BRITO DOS SANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007

ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE . DESNECESSIDADE DE REBATER TODOS OS ARGUMENTOS. OMISSÃO INEXISTENTE.

O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelo impugnante, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. *In casu*, o acórdão de primeira instância enfrentou suficientemente a questão ventilada.

ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA EXIGÊNCIA DE TRIBUTO QUE DEVERIA SER RETIDO NA FONTE POR ESTADO DA FEDERAÇÃO. DESCABIMENTO.

É de se rejeitar a alegação de ilegitimidade ativa da União Federal, uma vez que a atribuição de titularidade do produto da arrecadação do imposto de renda retido na fonte toca apenas à repartição de receitas tributárias, não repercute sobre a legitimidade da União Federal para exigir o imposto de renda sujeito ao ajuste anual.

IRPF. 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.

IRPF. JUROS DE MORA. PAGAMENTO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO.

No caso dos autos a verba não foi recebida no contexto de rescisão de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, de forma que incide o imposto de renda sobre as parcelas intituladas juros de mora, conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça - STJ.

RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM RAZÃO DE LEI EM SENTIDO FORMAL E MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO MANIFESTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ AO JULGAR O RESP 1.118.429/SP.

Em que pese a referência a uma ação judicial e a natureza trabalhista das verbas, a fonte obrigacional do pagamento dos rendimentos objeto do lançamento decorreu diretamente de Lei em sentido formal e material, e não diretamente de uma condenação judicial, hipótese na qual dever-se-ia observar o regime estabelecido pelo art. 100 da Constituição da República Federativa do Brasil, não se aplica, portanto, o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no RESP 1.118.429/SP.

IRPF. VERBAS ISENTAS E TRIBUTADAS EXCLUSIVAMENTE NA FONTE. DOCUMENTOS EMITIDOS PELA FONTE PAGADORA COM INFORMAÇÕES DIFERENTES. ÔNUS DO RECORRENTE DE PROVAR SUAS ALEGAÇÕES. PREVALÊNCIA DE DOCUMENTO CONFORME ANÁLISE DOS AUTOS. PLEITO RECURSAL NÃO ATENDIDO.

Cabe ao recorrente provas suas alegações. Ao juntar aos autos documento emitido pela fonte pagadora que contradiz outro de mesma origem, o recorrente tem o ônus de justificar a discrepância. Indefere-se o pleito com base em análise comparativa de ambos os documentos que deu prevalência ao documento original em razão das deficiências do segundo.

MULTA DE OFÍCIO. COMPROVANTE DE RENDIMENTOS COM ERRO. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL CONFORME OS COMPROVANTES EMITIDOS PELA FONTE PAGADORA. 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.

JUROS DE MORA.

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

TRIBUTAÇÃO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. ALEGAÇÃO DE CONFISCO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAR ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Reputado que as verbas são remuneratórias e que o

lançamento tem amparo em lei, não cabe ao CARF aferir inconstitucionalidade.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para excluir a multa de ofício, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Jorge Cláudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Claudio Duarte Cardoso (Presidente), Jaci de Assis Junior, German Alejandro San Martín Fernández, Ronnie Soares Anderson, Julianna Bandeira Toscano e Carlos André Ribas de Mello.

Relatório

Por bem sintetizar os atos e procedimentos que integram os presentes autos, abaixo se reproduz o relatório extraído do Acórdão 15-25.967, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador – DRJ/SDR:

“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\$ 171.838,09, 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 Ministério Público 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 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) o lançamento fiscal é improcedente, pois teve como objeto valores recebidos pelo impugnante a título de diferenças de URV, que não estão sujeitos à incidência do imposto de renda, em razão do seu caráter indenizatório, não se enquadrando nos conceitos de renda ou proventos de qualquer natureza, previstos no art. 43 do CTN;

b) o STF, através da Resolução nº 245, de 2002, reconheceu a natureza indenizatória das diferenças de URV recebidas pelos magistrados federais, e que por esse motivo estariam isentas da contribuição previdenciária e do imposto de renda. Este tratamento seria extensível aos valores a mesmo título recebidos pelos membros do magistrados estaduais;

c) o Estado da Bahia abriu mão da arrecadação do IRRF que lhe caberia ao estabelecer no art. 3º da Lei Estadual Complementar nº 20, de 2003, a natureza indenizatória da verba paga, sendo a União parte ilegítima para exigência de tal tributo. Além disso, se a fonte pagadora não fez a retenção que estaria obrigada, e levou o autuado a informar tal parcela como isenta em sua declaração de rendimentos, não tem este último qualquer responsabilidade pela infração;

d) caso os rendimentos apontados como omitidos de fato fossem tributáveis, deveriam ter sido submetidos ao ajuste anual, e não tributados isoladamente como no lançamento fiscal;

e) parcelas dos valores recebidos a título de diferenças de URV se referiam à correção incidente sobre 13º salários e a férias indenizadas (abono férias), que respectivamente estão sujeitas à tributação exclusiva e isenta, portanto, não deveriam compor a base de cálculo do imposto lançado;

f) ainda que as diferenças de URV recebidas em atraso fossem consideradas como tributáveis, não caberia tributar os juros e correção monetária incidentes sobre elas, tendo em vista sua natureza indenizatória;

g) mesmo que tal verba fosse tributável, não caberia a aplicação da multa de ofício e juros moratórios, pois o autuado teria agido com boa fé, seguindo orientações da fonte pagadora, que por sua vez estava fundamentada na Lei Estadual Complementar nº 20, de 2003, que dispunha acerca da natureza indenizatória das diferenças de URV.

Foi determinada diligência fiscal para que o órgão de origem adotasse as medidas cabíveis para ajustar o lançamento fiscal ao Parecer PGFN/CRJ/Nº 287/2009, de 12 de fevereiro de 2009, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que, em razão de jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, 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 visassem obter a declaração de que, no cálculo do imposto renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, deveriam 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.

O contribuinte foi cientificado do resultado da diligência fiscal e reiterou a impugnação já apresentada. Alegou, ainda, que nos anos de 1994 e 1998, as alíquotas do imposto de renda que vigoravam eram de 25%, e não as alíquotas de 26,6% e 27,5% aplicadas na planilha elaborada na diligência fiscal.”

Examinando o assunto a Delegacia da Receita Federal do Brasil de
Julgamento em Salvador/BA, fls. 185 a 191, decidiu pela procedência em parte da impugnação

apresentada pelo contribuinte ao lançamento fiscal formalizado pelo Auto de Infração, fls. 03 a 13, nos seguintes termos de sua ementa:

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

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA IRPF.

As diferenças de remuneração recebidas pelos membros do Ministério Público do Estado da Bahia, em decorrência do art. 2º da Lei Complementar do Estado da Bahia nº 20, de 2003, estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

MULTA DE OFÍCIO. INTENÇÃO.

A aplicação da multa de ofício no percentual de 75% sobre o tributo não recolhido independe da intenção do contribuinte.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Extraem-se da decisão de primeira instância os seguintes argumentos:

a) que a diligência fiscal ficou prejudicada com a edição do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.331/2010, de 26 de outubro de 2010, que concluiu pela suspensão das medidas propostas pelo Parecer PGFN/CRJ/Nº 287/2009 até que a questão seja apreciada pelo Supremo Tribunal Federal;

b) a diferença apurada pela conversão do valor do salário em URV tem natureza salarial incidindo o IRPF e a tributação não se restringe ao valor do principal, mas, também, aos juros e atualização monetária;

c) quanto ao art. 3º da Lei Complementar 20/2003, do Estado da Bahia, que dispõe expressamente que as diferenças em questão são de natureza indenizatória, lembra que o imposto de renda é regido por legislação federal, portanto, tal dispositivo não tem qualquer efeito tributário. Além disso, deve-se observar que a incidência do imposto independe da denominação do rendimento, e que as indenizações não gozam de isenção indistintamente, mas tão somente as previstas em lei específica que conceda a isenção, conforme previsto no art. 150, § 6º, da Constituição Federal;

d) que o art. 55, inciso XIV, do RIR/99 dispõe claramente que tanto os juros moratórios, quanto quaisquer outras indenizações por atraso de pagamento, estão sujeitos à tributação, a menos que correspondam a rendimentos isentos ou não tributáveis;

e) que a Resolução do STF nº 245 não pode ser estendida às verbas pagas aos membros do Ministério Público Estadual, pois isto resultaria na concessão de isenção sem lei específica. Não se poderia, também, recorrer à analogia em matéria que trate de isenção, que está sujeita a interpretação literal, conforme preconiza o art. 111, inciso II, do CTN;

f) que o impugnante reclama isonomia de tratamento frente aos membros da esfera federal, entretanto, trata-se de funcionários públicos sujeitos a leis específicas distintas, cada um com suas peculiaridades. Observe-se, ainda, que o reconhecimento da isenção na esfera federal decorreu de resolução no âmbito do poder judiciário federal, cujo alcance não pode ser ampliado mediante a aplicação da analogia;

g) que o Parecer Normativo SRF nº 1, de 24 de setembro de 2002, dispõe que a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do IRRF extingue-se na data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual pessoa física, e que a falta de oferecimento dos rendimentos à tributação por parte desta última, a sujeita à exigência do imposto correspondente, acrescido de multa de ofício e juros de mora;

h) que, por determinação constitucional, se o Estado da Bahia tivesse efetuado a retenção do IRRF, o valor arrecadado lhe pertenceria. Entretanto, tal retenção não alteraria a obrigação do contribuinte de oferecer a integralidade do rendimento bruto à tributação do imposto de renda na declaração de ajuste anual. A exigência em foco se refere ao imposto de renda incidente sobre rendimentos da pessoa física (IRPF) e não ao IRRF que deixou de ser retido indevidamente pelo Estado da Bahia. Portanto, tanto a exigência do tributo, quanto o julgamento do presente lançamento fiscal, é da competência exclusiva da União;

i) observa que a aplicação da multa no percentual de 75% independe da intenção do agente, conforme estabelecido no art. 136, do CTN. Não se trata da multa qualificada no percentual de 150%, que depende da ocorrência de evidente intuito de fraude, conforme previsto no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

j) quanto à tributação das diferenças de URV de forma isolada, sem que fossem considerados os rendimentos e deduções já declarados, observa que, nos anos calendários em questão, as bases de cálculo declaradas já sujeitavam o contribuinte à incidência do imposto de renda em sua alíquota máxima, bem como que já tinham sido aproveitadas as parcelas a deduzir prevista em tabela progressiva. Nesta situação, o imposto apurado mediante aplicação direta da alíquota máxima sobre os rendimentos omitidos coincide com o imposto apurado com base na tabela progressiva sobre a base de cálculo ajustada em razão da omissão.

k) quanto ao não cabimento da tributação de verbas relativas à correção incidente sobre férias indenizadas e 13º salário, a DRJ acolheu a impugnação, desconstituindo em parte o auto de infração para adequá-lo às corretas alegações da contribuinte.

Cientificado em 06/04/2011, fls. 293, o interessado interpôs recurso voluntário em 15/04/2011, fls. 194 a 282, alegando, em síntese, que:

O lançamento fiscal é improcedente, pois teve como objeto valores recebidos a título de diferenças de URV, que não estão sujeitos à incidência do imposto de renda, em razão do seu caráter indenizatório, não se enquadrando nos conceitos de renda ou proventos de qualquer natureza, previstos no art. 43 do CTN.

Diz que o STF, através da Resolução nº 245, de 2002, reconheceu a natureza indenizatória das diferenças de URV recebidas pelos magistrados federais, e que por esse motivo estariam isentas da contribuição previdenciária e do imposto de renda. Este tratamento seria extensível aos valores a mesmo título recebidos pelos membro do magistrados estaduais.

Requer a recorrente que, apenas na seara das hipóteses, a se admitir qualquer autuação, que se considere como valor passível de cobrança, não aqueles lançados no auto de infração, mas, que se refaça a conta de autuação, levando em conta a situação do autuado, em mira com todas as verbas recebidas em cada exercício, bem como considerando todas as despesas e deduções cabíveis.

Por meio da Instrução Normativa nº 1.127/2010, a Receita Federal reduziu a carga tributária sobre os rendimentos recebidos pelo contribuinte acumuladamente, denominados RRA, hipótese do suposto crédito tributário constituído no caso em tela. Com essa nova orientação, o contribuinte pode ser beneficiado pela redução da alíquota para os RRA recebidos, e assim, o imposto será calculado sobre o montante mensal, dos rendimentos pagos.

Ressalta que a decisão hostilizada não enfrentou as questões suscitadas pelo recorrente na impugnação relativas à falta de legitimidade da União para cobrar imposto de renda que pertence, por determinação constitucional, ao Estado da Bahia, o que exigiria o retorno dos autos à DRJ para novo julgamento, de forma a não haver supressão de instância.

Reitera que o Estado da Bahia abriu mão da arrecadação do IRRF que lhe caberia ao estabelecer no art. 3º da Lei Estadual Complementar nº 20, de 2003, a natureza indenizatória da verba paga, sendo a União parte ilegítima para exigência de tal tributo. Além disso, se a fonte pagadora não fez a retenção que estaria obrigada, e levou o autuado a informar tal parcela como isenta em sua declaração de rendimentos, não tem este último qualquer responsabilidade pela infração.

A decisão recorrida ignorou o princípio da isonomia, uma vez que as leis distintas que regem os Ministérios Públicos, Federal e Estadual, não se sobrepõem a Constituição e nem aos princípios nela insculpidos.

Se foi decidido que a verba tem natureza indenizatória para os membros do Ministério Público na esfera federal, a mesma razão deve ser usada na esfera estadual.

Caso os rendimentos apontados como omitidos de fato fossem tributáveis, deveriam ter sido submetidos ao ajuste anual, e não tributados isoladamente como no lançamento fiscal.

Nos anos de 1994 e 1998, a alíquota do imposto de renda que vigorava era de 25%, e não as alíquotas de 26,6% e 27,5% aplicadas no lançamento fiscal.

Acrescenta que parcelas dos valores recebidos a título de diferenças de URV que se referiam às férias indenizadas foram excluídos a menor da base de cálculo pela decisão de primeira instância.

Pondera que ainda que as diferenças de URV recebidas em atraso fossem consideradas como tributáveis, não caberia tributar os juros e correção monetária incidentes sobre elas, tendo em vista sua natureza indenizatória.

Mesmo que tal verba fosse tributável, não caberia a aplicação da multa de ofício e juros moratórios, pois o autuado teria agido com boa fé, seguindo orientações da fonte pagadora, que por sua vez estava fundamentada na Lei Estadual Complementar nº 20, de 2003, que dispunha acerca da natureza indenizatória das diferenças de URV.

Requer o cancelamento do débito reclamado.

Em sessão realizada em 12 de março de 2013, a Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do CARF determinou o sobrestamento do feito, tendo em vista o previsto no art. 62A, §1º, Regimento Interno do CARF, Portaria MF 256, de 2009 e na

Portaria nº 1, de 03 de janeiro de 2012 (art. 1º, Parágrafo Único), na medida em que o Recurso Extraordinário 614406/RS, o qual teve sua repercussão geral reconhecida em 20/10/2010, e que ainda se encontra pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, versa sobre matéria que em tese se assemelha ao presente caso.

Tendo em vista que a Portaria nº 545, de 18 de novembro de 2013, revogou os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do RICARF, o presente processo foi redistribuído, por sorteio, a este Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jaci de Assis Junior, Relator

O recurso foi tempestivamente apresentado e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O recorrente ressalta que a decisão hostilizada não enfrentou as questões suscitadas na impugnação relativas à falta de legitimidade da União para cobrar imposto de renda que pertence, por determinação constitucional, ao Estado da Bahia.

Importa ressaltar que a decisão recorrida enfrentou essa questão, quando afirmou que o caso dos autos não trata de IRRF que deixou de ser retido pelo Estado da Bahia (que segundo o impugnante seria de competência do Estado por força da repartição de receita prevista no inciso I do art. 157) e sim de Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos, conforme fls.132 (fls. 134, digital), nos seguintes termos:

É certo que, por determinação constitucional, se o Estado da Bahia tivesse efetuado a retenção do IRRF, o valor arrecadado lhe pertenceria. Entretanto, tal retenção não alteraria a obrigação do contribuinte de oferecer a integralidade do rendimento bruto à tributação do imposto de renda na declaração de ajuste anual. A exigência em foco se refere ao imposto de renda incidente sobre rendimentos da pessoa física (IRPF) e não ao IRRF que deixou de ser retido indevidamente pelo Estado da Bahia. Portanto, tanto a exigência do tributo, quanto o julgamento do presente lançamento fiscal, é da competência exclusiva da União.

Observe-se, ainda, que não é necessário que o julgador enfrente um a um todos os argumentos defensivos, desde que tenha fundamento suficiente para a decisão adotada. Esse entendimento consta, inclusive, de um dos julgados colacionados pelo recorrente (Resp 874759/SE, fls.155), conforme excerto seguinte:

Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.” (Resp 874759/SE, Relator Teori Albino Zavascki, julgado em 07/11/2006).

Portanto, inexistente no caso a alegada omissão.

O assunto tratado nos presentes autos possui diversos precedentes nesta 2ª Tuma Especial, dos quais convém reproduzir o inteiro teor do voto condutor do Acórdão nº 2802-002.802, proferido Conselheiro Carlos André Ribas de Mello, em sessão realizada no dia 20 de março de 2014, tendo em vista que expressa com propriedade o entendimento unânime firmado pelos membros participantes, dos quais este Relator integrou e que ora o adota como razões de decidir, na parte que interessa ao presente litígio:

“Preliminarmente, não assiste razão à Recorrente em sua alegação de supressão de instância, na medida em que o Acórdão examinou todas as alegações de defesa suscitadas em sua Impugnação.

Outrossim, de logo deve ser pontuado que, inobstante o presente feito ter sido sobrestado por conta de se tratar da tributação de rendimentos recebidos acumuladamente, entendo que à presente hipótese não pode ser aplicado o entendimento manifestado pela Primeira Seção do STJ ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543C do CPC.

Isto porque a fonte obrigacional do pagamento dos rendimentos objeto do lançamento vergastado, em que pese a referência a uma ação judicial e a natureza trabalhista das verbas, decorre diretamente de Lei em sentido formal e material, e não diretamente de uma condenação judicial, hipótese na qual dever-se-ia observar o regime estabelecido pelo art. 100 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Quanto à suposta ilegitimidade ativa da União para a exigência do tributo, conforme exposto nas razões de embargante, a tese funda-se na disposição constitucional do artigo 157, I, que determina caber aos Estados e ao Distrito Federal o produto da arrecadação do IRRF sobre rendimentos pagos por estes Entes Federativos, suas autarquias ou fundações públicas.

A questão é singela e já foi objeto de decisão do CARF em diversas ocasiões, assentando-se na jurisprudência deste Conselho que a ausência de retenção do imposto na fonte não exclui a competência da União para a constituição do crédito tributário de rendimentos sujeitos a incidência do imposto na DIRPF, nos termos da Súmula CARF n.12, verbis:

“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.”

A título de *obiter dictum*, diga-se que é natural que a repartição das receitas tributárias haverá de ser observada, tratando-se de matéria relativa às relações financeiras entre União e Estados e não à competência para a arrecadação do imposto.

No mérito, a controvérsia ora apresentada reside na caracterização da natureza dos rendimentos auferidos pelo Contribuinte, membro do Ministério Público 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 Complementar nº 20, de 8/9/2003, a qual o Recorrente tenta equivaler à verba paga aos magistrados federais e estendida ao 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, posteriormente estendida pela Lei Federal 10.477 aos membros do Ministério Público Federal. Este abono foi criado pela lei federal nº 9.655, de 1998 e alcançou unicamente a Magistratura Federal e, por extensão, o Ministério Público Federal.

Os membros de MP estadual tiveram cada uma suas respectivas leis, sendo relevante ressaltar que os dispositivos legais.

Neste sentido, o art. 2º da Lei Federal nº 10.477/02 assim dispôs:

Art. 2º O valor do abono variável concedido pelo art. 6º da Lei no 9.655, de 2 de junho de 1998, é aplicável aos membros do Ministério Público da União, com efeitos financeiros a partir da data nele mencionada e passa a corresponder à diferença entre a remuneração mensal percebida pelo membro do Ministério Público da União, vigente à data daquela Lei, e a decorrente desta Lei.

§ 1º Serão abatidos do valor da diferença referida neste artigo todos e quaisquer reajustes remuneratórios percebidos ou incorporados pelos membros do Ministério Público da União, a qualquer título, por decisão administrativa ou judicial, após a publicação da Lei no 9.655, de 2 de junho de 1998.

§ 2º Os efeitos financeiros decorrentes deste artigo serão satisfeitos em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e sucessivas, a partir do mês de janeiro de 2003.

Já o art. 6º da Lei no 9.655, de 2 de junho de 1998 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. 2º e 3º da Lei Complementar nº 20, de 8/9/2003 do Estado da Bahia dispõem:

“Art. 2º As diferenças de remuneração ocorridas quando da conversão de Cruzeiro Real para Unidade Real de Valor URV, objeto da Ação Ordinária de nº 140.975921531, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, e em consonância com os precedentes do Supremo Tribunal Federal, especialmente nas Ações Ordinárias nos. 613 e 614, serão apuradas mês a mês, de 1º de abril de 1994 a 31 de agosto de 2001, e o montante, correspondente a cada Procurador e Promotor de Justiça, será dividido em 36 parcelas iguais e consecutivas para pagamento nos meses de janeiro de 2004 a dezembro de 2006.

Art. 3º 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 complementar 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 da natureza do rendimento, a classificação que lhe dá a sua fonte pagadora.

Pontue-se que não se trata de negar vigência ou atribuir ao citado dispositivo legal qualquer pecha de inconstitucionalidade, pois não se discute a natureza indenizatória da verba percebida, mas não se pode olvidar que nem toda indenização refere-se à recomposição de patrimônio, como no exemplo clássico dos lucros cessantes, e no presente caso entendo ter ocorrido uma recomposição salarial que, malgrado a extemporaneidade, significou acréscimo patrimonial.

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 10616801, 10616360 e 19600065, 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 10616801, de 06/03/2008, da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, relator Conselheiro Luiz Antonio de Paula)

“(…) MULTA DE OFÍCIO 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 10616360, 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 19600065, 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.

Quanto a tese de não incidência do IRPF sobre verbas relativas a incidência de juros de mora sobre valores recebidos a destempo, na ausência de norma isentiva explícita, é de se observar o caráter tributável dos rendimentos em questão.

Ademais, a legislação em vigor é taxativa ao determinar a sua tributação nos termos do art.55, XIV, do RIR:

Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

(...)

XIV os juros compensatórios ou moratórios de qualquer natureza, inclusive os que resultarem de sentença, e quaisquer outras indenizações por atraso de pagamento, exceto aqueles correspondentes a rendimentos isentos ou não tributáveis;

Ressalte-se, ainda, que a tributação independe da denominação dos rendimentos, bastando para a incidência o benefício por qualquer forma e a qualquer título, nos termos do § 4º, art. 3º, da Lei 7.713/88.

Observe-se que o artigo 62 do Regimento do CARF, Portaria MF n.256/2009, veda que este Conselho deixe de aplicar dispositivos de lei ou decreto, ao fundamento de inconstitucionalidade, salvo quando declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Do mesmo modo, a jurisprudência do STF e do STJ em matéria infraconstitucional, somente vincula os julgamentos do CARF, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, nos termos do artigo 62A do citado Regimento do CARF.

Neste sentido, é relevante destacar que o Acórdão proferido no Agravo Regimental em Embargos de Divergência no REsp nº 1.163.490, veiculado pelo DJE de 21 de março de 2012, trata do alcance do decidido em sede de recurso repetitivo pelo Acórdão proferido no citado REsp nº 1.227.133.

Desta forma, há que se entender pelo não cabimento à espécie dos autos do precedente que fundamentou a decisão recorrida, o REsp nº 1.227.133. De fato, ao apreciar o REsp nº 1.227.133, inicialmente o voto vencedor do Ministro Cesar Asfor Rocha reconhecia a não incidência do IR sobre juros moratórios, de forma ampla.

Por outro lado, o julgamento dos embargos de declaração no referido recurso especial, publicado no DO de 02/12/11 reconheceu que os Ministros que acompanharam o voto do relator, deram provimento ao recurso em sentido mais restrito, reconhecendo apenas a não incidência do IR sobre juros moratórios, quando os mesmos incidem sobre rescisão de contrato de trabalho, o que levou à modificação da ementa do acórdão por ocasião dos referidos embargos de declaração.”

Os fundamentos abaixo reforçam a adequação do entendimento desta Turma Julgadora.

Quanto a tese da ilegitimidade ativa, ressalte-se que o fato de o produto da arrecadação do IRRF pertencer ao Estado da Federação não subtrai da União sua competência para fiscalizar e arrecadar o Imposto de Renda sujeito ao ajuste anual, que não se confunde com o imposto retido na fonte. Este é mera antecipação daquele.

A União possui legitimidade ativa, pois não só possui competência tributária como tem interesse econômico e jurídico em fiscalizar e arrecadar o imposto apurado no ajuste anual.

São inconfundíveis os conceitos de imposto retido na fonte e de imposto devido no ajuste anual, bem como os de competência tributária, legitimidade ativa e de titularidade do produto da arrecadação.

Ademais, a ausência de retenção do imposto na fonte não exclui a competência da União para a constituição do crédito tributário de rendimentos sujeitos a incidência do imposto na DIRPF, nos termos da Súmula CARF n.12, verbis:

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.

Quanto à exclusão da multa, convém observar que, de acordo com o Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, fls. 6, sobre o imposto de renda apurado de ofício incidiu, única e exclusivamente, a multa de 75% (setenta e cinco por cento), regulamentada pelo art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996. Foi contra essa imputação que o contribuinte direcionou sua defesa.

Ainda em relação ao assunto, convém aduzir que ao caso se aplica a 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.

O caso do recorrente não se refere a rescisão de contrato de trabalho, de forma que os juros de mora são tributáveis, como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no REsp 1089720/RS, julgado em 10/10/2012 e publicado em 28/11/2012. (No mesmo sentido há o REsp 1234377/RS, AgRg no AgRg no AREsp 190821/RS, AgRg no AREsp 18626/RS; e EDcl no AgRg no REsp 1221039/RS).

Quanto à alegação de imprestabilidade da base de cálculo, anote-se que o recorrente sustenta ser aplicável o entendimento segundo o qual o imposto deve ser calculado mensalmente, pelas tabelas das épocas próprias, entendimento consolidado no STJ no REsp 1.118.429/SP.

Analisando-se o demonstrativo de apuração do imposto (fls. 3 a 6) verifica-se que o valor recebido em cada ano foi computado como rendimento omitido nesses ano-calendário (2004, 2005, 2006), valores que foram acrescidos à base de cálculo declarada; logo, as deduções contidas na Declaração de Ajuste Anual foram consideradas.

Todavia, acima consta fundamentação para não se aplicar, neste caso concreto, o entendimento de tributação de rendimentos com base no REsp 1.118.429/SP, de forma que a argumentação acerca de possível erro na base de cálculo fica prejudicada e que o lançamento não merece reparo.

Observe-se, ainda, que a IN RFB nº 1.127, de 2010, citada pelo recorrente, tem fundamento de validade em lei posterior à ocorrência dos fatos geradores, portanto é inaplicável para fins de definir o cálculo do imposto no casos destes autos (art. 144 do CTN).

Também o fato de declarar rendimentos com base nos informes fornecidos pela fonte pagadora (ainda que sob influência do texto da Lei do Estado da Bahia) não significa que tenha ocorrido a hipótese do inciso I do art. 100 do CTN. Também nesse tópico, não cabe reparo ao acórdão recorrido.

Constatado que a tributação das verbas tem amparo em lei, não compete ao CARF apreciar alegação de que a exação viola o princípio do não confisco.

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O interessado alega que a decisão recorrida incorrera em erro ao excluir da base de cálculo o valor de R\$1.473,34, para cada ano de 2004, 2005, 2006, correspondente às férias.

Compulsando os autos, observa-se que os citados valores correspondem exatamente aos demonstrados no quadro RESUMO da planilha anexa às fls. 109, sob o título TOTAL ABONO FÉRIAS.

Pretende agora o recorrente com base na mesma planilha que também seja considerado como exclusão da base de cálculo o valor (R\$3.031,48) correspondente às férias propriamente ditas, para cada ano de 2004, 2005 e 2006, que se encontra demonstrada no mesmo quadro RESUMO.

Nesse sentido, cumpre-se salientar que a isenção do imposto de renda somente atinge à parcela relativa ao abono pecuniário de férias (art. 1º da Instrução Normativa RFB nº 936, de 5 de maio de 2009).

Portanto, sem razão o recorrente.

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para excluir o valor da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior