



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

Processo nº 10580.725975/2009-61
Recurso nº 886.197 Voluntário
Acórdão nº 2202-01.193 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de junho de 2011
Matéria IRPF
Recorrente ANTONIO BOSCO DE CARVALHO DRUMMOND
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007

IRPF - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - 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 (Súmula CARF nº 12).

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

IR - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - 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.

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA -. VEDAÇÃO À EXTENSÃO DE NÃO-INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. Inexistindo dispositivo de lei federal atribuindo às verbas recebidas pelos membros do Magistralo Estadual a mesma natureza indenizatória do abono variável previsto pela Lei nº 10474, de 2002, descabe excluir tais rendimentos da base de cálculo do imposto de renda, haja vista ser vedada a extensão com base em analogia em sede de não incidência tributária.

MULTA DE OFÍCIO - ERRO ESCUSÁVEL - Se o contribuinte, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável quanto à tributação e classificação dos rendimentos recebidos, não deve ser penalizado pela aplicação da multa de ofício.

JUROS DE MORA - Não comprovada a tempestividade dos recolhimentos, correta a exigência, via auto de infração, nos termos do art. 43 e 44 da Lei nº. 9.430, de 1996.

Preliminares rejeitadas.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pelo Recorrente e, no mérito, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a multa de ofício, por erro escusável, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Ewan Teles Aguiar, Rafael Pandolfo e Pedro Anan Júnior, que proviam o recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar, Margareth Valentini, Rafael Pandolfo, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helenilson Cunha Pontes e Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, ANTONIO BOSCO DE CARVALHO DRUMMOND, foi lavrado 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\$ 74.780,46, 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 Estadual da Bahia nº 8.730, 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.

Na apuração do imposto devido não foram consideradas as diferenças salariais que tinham como origem o décimo terceiro salário, por estarem sujeitas à tributação exclusiva na fonte, nem as que tinham como origem o abono de férias, em atendimento ao despacho do Ministro da Fazenda publicado no DOU de 16 de novembro de 2006, que aprovou o Parecer PGFN/CRJ nº 2.140/2006. Foi atendido, também, o despacho do Ministro da Fazenda publicado no DOU de 11 de maio de 2009, que aprovou o Parecer PGFN/CRJ nº 287/2009, que dispõe sobre a forma de apuração do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal e apresentou impugnação, alegando, em síntese, os seguinte pontos extraídos do relatório da autoridade recorrida:

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.

A DRJ-Salvador ao apreciar as razões da contribuinte, julgou o lançamento procedente, nos termos da ementa a seguir:

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 Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Insatisfeito, o contribuinte interpõe recurso voluntário ao Conselho onde reitera as mesmas razões da impugnação, enfatizando os seguintes pontos:

- Da Responsabilidade exclusiva do Estado da Bahia, da inexistência de conduta hábil a aplicação da multa.

- Do efeito vinculante da resposta a consulta administrativa, tornando temerária a manutenção da multa.

- Da nulidade do lançamento, pela forma inadequada de apuração da base de cálculo do tributo lançado;

- Entende o recorrente que ao invés de ter feito o lançamento isolado em cada valor de “URV” recebido, deveria ter refeito as três Dirfs (2004, 2005, 2006) do contribuinte, a fim de apurar mês a mês os valores do imposto de renda supostamente devidos em conjunto com os salários auferidos;

- O cálculo do imposto de renda deve ser feito com base nas tabelas e alíquotas do imposto de renda das épocas próprias da percepção dos rendimentos;

- Da não incidência de IR sobre os juros moratórios e compensatórios;

- Da natureza indenizatórias da “URV” que se sobressai, conforme já decidiu a respeito o Supremo Tribunal de Justiça.

- Da ilegitimidade da União Federal, uma vez que por determinação expressa da Constituição, o produto do crédito tributário que deu origem ao presente processo é de propriedade da Fazenda Pública do Estado da Bahia;

- Da violação do princípio constitucional da isonomia.

É o relatório.

Voto

O recurso é tempestivo e preenche o seu pressuposto de admissibilidade. Dele, então, tomo conhecimento.

O lançamento teve por base valores recebidos 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 do Estado da Bahia Nº.8.730, de 08 de setembro de 2003.

Vale ressaltar que não é a denominação que se dá aos rendimentos pagos que vai determinar sua natureza tributável (ou não), mas os efeitos que esses recebimentos têm sobre o patrimônio do Autuado. De acordo com o Parágrafo 3º, do artigo 43 da Lei no. 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), com redação dada pelo art. 1º. da Lei Complementar No. 104, de 10 de janeiro de 2001, a incidência do imposto de renda independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

Conforme o mandamento previstos no parágrafo 6º. do art. 150 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), com redação da Emenda Constitucional No. 3, de 17 de março de 1993, nota-se que a determinação expressa de que a isenção somente poderá ser concedida mediante lei específica. No caso somente a legislação do imposto sobre a renda define, de forma expressa, os rendimentos percebidos por pessoas físicas que são isentos do imposto.

Acrescente-se, por pertinente, que o CTN dispõe no art. 111 que se interpreta literalmente a legislação tributária pertinente à outorga de isenção. As isenções do Imposto de Renda da Pessoa Física são as expressamente especificadas no art. 39 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), no qual não consta relacionado como isento as diferenças salariais reconhecidas posteriormente, ainda que recebam a denominação de "indenização" ou "valores indenizatórios.

No que toca a **preliminar de ilegitimidade ativa da União** para cobrar o valor do imposto de renda incidente na fonte que não foi objeto de retenção. Urge registrar que 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. Em suma, o fato de o produto da arrecadação ficar para o Estado não altera a competência tributária definida na Constituição, que é da União, conforme de definido no art. 153, III.

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, pela **da violação do princípio constitucional da isonomia (art. 150, II, CF)**, acompanho a posição sumulada pelo CARF de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

No relativo a Lei nº 10.474, de 2002, cabe observar, que a mesma restringe-se ao abono variável aplicável aos membros do Poder Judiciário Federal. Esse abono, especificamente, foi considerado de natureza indenizatória pelo STF e, por determinação expressa do Parecer PGFN nº 529, de 2003, aprovado pelo Ministro da Fazenda, está fora da incidência tributária do imposto de renda.

Em momento algum, houve pronunciamento do STF ou do Ministro da Fazenda acerca das naturezas jurídica e tributária dos rendimentos recebidos com fulcro na referida Lei Estadual que criou a isenção. Atribuir aos rendimentos em análise a mesma natureza do abono variável da Lei nº 10.474, de 2002, seria alargar as fronteiras da não incidência tributária sem previsão de Lei Federal para tanto.

Tal entendimento é expressamente corroborado pelo Parecer PGFN/CAT nº 2.158, de 2005, e pela Solução de Consulta nº 47, da Superintendência da 7ª Região Fiscal da Receita Federal do Brasil, estendendo-se os efeitos da Resolução STF nº 245, de 2002, tão somente ao Ministério Público Federal e à Magistratura Federal. Não se pode olvidar também que é defeso ao aplicador do Direito valer-se da analogia para excluir rendimentos do campo de incidência tributária.

Quanto à alegação de que, como a **responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora**, é dela que deve ser exigido o imposto. Ocorre que, sem prejuízo da responsabilidade de reter e recolher o imposto, permanece o dever do beneficiário dos rendimentos de declará-los para fins de apuração do imposto devido, quando do ajuste anual. O Contribuinte é o beneficiário dos rendimentos, que não pode se furtar à tributação porque a fonte pagadora não procedeu à retenção do Imposto.

É dizer, sendo a retenção do imposto pela fonte pagadora mera antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual, não há falar em responsabilidade pelo imposto concentrada exclusivamente na fonte pagadora. Este Conselho já pacificou esse entendimento, conforme verifica-se da Súmula a seguir:

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 (Súmula CARF nº 12).

No que toca a nulidade do lançamento pela forma inadequada de apuração da base de cálculo. Com base na revisão do lançamento, nota-se que não há qualquer reparo a ser realizado no mesmo. Para conferência das alíquotas mensais aplicadas recomenda-se a consulta do link a seguir: <http://www.receita.fazenda.gov.br/pagamentos/pgtoatraso/tbcalcir.htm>. Uma vez que o rendimentos tem a natureza de terem sido recebidos acumuladamente, e levando-se em consideração as decisões do STJ (julgamentos repetitivos), o lançamento está impecável. Cumprido o entendimento judicial de que devem ser consideradas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem os rendimentos tributados.

Enfim, não há qualquer prejuízo para o recorrente, já que os mesmos foram calculados pelo regime de competência que no geral é mais favorável aos contribuintes. O fisco adotou a forma mais benéfica no cálculo do imposto, recordando-se que as decisões do CARF não podem agravar os lançamentos.

Cabe adicionalmente registrar, que as parcelas relativas à conversão da URV, de rendimentos tributáveis, os juros compensatórios ou moratórios pagos em decorrência do atraso no seu pagamento, também são tributáveis, conforme disposto no art. 55, inciso XIV, do Decreto No. 3000, de 26 de março de 1999, RIR/99.

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;

Quanto à incidência da multa de ofício, esta tem previsão expressa em dispositivo de lei. Ainda que a fonte pagadora tenha deixado de proceder à retenção, o Contribuinte ter oferecido os rendimentos à tributação e não o tendo feito, fica sujeito à multa prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, verbis:

Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento), sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Entretanto não pode se deixar de reconhecer que o recorrente teria sido induzido a erro pelas informações prestadas pela fonte pagadora. Incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração, não comportando multa de ofício.

A inclusão de rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual, na parte relativa a rendimentos não tributáveis, seguindo a rubrica constante do comprovante de rendimento fornecido pela fonte pagadora, demonstra que o contribuinte fora induzido a erro. Nesses casos exclui-se a penalidade, pois houve **erro escusável** por parte do declarante.

Nesse sentido este conselho já tem se pronunciado, tal como se depreende do Acórdão 104-21.668 :

MULTA DE OFÍCIO - ERRO ESCUSÁVEL - Se o contribuinte, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável quanto à tributação e classificação dos rendimentos recebidos, não deve ser penalizado pela aplicação da multa de ofício.

No que toca ao juros de mora é de se manter o lançamento, tendo em vista que o mesmo não tem a intenção de penalizar, mas de compensar o sujeito passivo pelo atraso no pagamento. Em face do exposto e da pertinência da cobrança do imposto, é de se manter o juros de mora.

Urge registrar que o STJ não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, restando pacificado no CARF que, com o advento da referida norma, teria

aplicação a taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN, o que justifica a incidência de atualização do débito fiscal não recolhido, a partir do seu vencimento.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4).

Ante ao exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a multa de ofício, por erro escusável.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez