



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

Processo nº 10580.726133/2009-26
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-004.115 – 2ª Turma
Sessão de 21 de junho de 2016
Matéria IRPF - RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE - URV
Recorrente ANA CLAUDIA MARTINS BARROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade de lançamento, quando plenamente obedecidos pela autoridade lançadora os ditames do art. 142, do CTN e a lei tributária vigente.

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.

IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.

Consoante decidido pelo STF através da sistemática estabelecida pelo art. 543-B do CPC no âmbito do RE 614.406/RS, o IRPF sobre os rendimentos recebidos acumuladamente deve ser calculado de acordo com o regime de competência.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em não conhecer a preliminar de nulidade por vício material suscitada de ofício pela relatora, vencidos os conselheiros Ana Paula Fernandes (relatora), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Patrícia da Silva, Gerson Macedo Guerra e Maria Teresa Martínez López. Por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, pelo voto de qualidade, em dar-lhe provimento parcial para determinar o cálculo do tributo de acordo com o regime de competência, vencidos os conselheiros Ana Paula Fernandes (relatora), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Patrícia da Silva, Gerson Macedo Guerra e Maria Teresa Martínez López, que lhe deram provimento integral. Votaram pelas conclusões os conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Gerson Macedo Guerra. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva. Apresentarão declaração de voto os conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Gerson Macedo Guerra. Julgado dia 21/06/2016 no período da tarde.

(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 Martínez 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 Contribuinte, ANA CLAUDIA MARTNS BARROS, face ao Acórdão 2801-02.151, proferido pela 2ª Turma Especial/2ª Seção de Julgamento/CARF.

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física dos exercícios 2005, 2006 e 2007, decorrente da omissão de rendimentos recebidos do Ministério Público do Estado da Bahia a título de “Valores Indenizatórios de URV”, totalizando o valor de R\$ 129.738,53, incluídos aí multa de ofício, equivalente a 75%, e juros de mora.

Referidos rendimentos correspondem a diferença entre a transformação de Cruzeiros Reais para Unidade Real de Valor – URV, reconhecidas e pagas em 36 meses, de janeiro de 2004 a dezembro de 2006, com base na Lei Estadual nº 8.730/2003 do Estado da Bahia. 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.

A Contribuinte apresentou impugnação, restando integralmente indeferida pela DRJ/SDR/BA às fls. 126/132.

Regularmente cientificada, a Contribuinte interpôs o Recurso Voluntário, fls. 137/227, argumentando, entre outros, a natureza indenizatória das diferenças recebidas de URV, a legitimidade da União Federal para cobrar o Imposto de Renda; a imprestabilidade da base de cálculo na forma em que se encontra – lançamento que desconsiderou possíveis deduções e apresentou erro na sua construção; a exigência de multa de ofício e juros moratórios.

Em análise do Recurso Voluntário, a 1ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento do CARF, fls. 272/279, deu parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo lançada a parcela referente aos juros moratórios e, sobre a parte mantida, excluir a multa de ofício de 75%.

Após rejeitados os Embargos Declaratórios apresentados pela Contribuinte às fls. 284/287, apresentou Recurso Especial às fls. 294/318, suscitando, em síntese, a não incidência do Imposto de Renda sobre as verbas referentes às diferenças de URV, face sua natureza indenizatória. Alega que as parcelas referentes às diferenças de URV não representam qualquer acréscimo patrimonial, produto do capital ou do trabalho, mas constituem ressarcimento pelo erro no cálculo da remuneração. Requer, ainda, tratamento isonômico entre os membros dos Ministérios Públicos da União e do Estado.

No exame de admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Contribuinte, a Presidência da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 354/356, deu seguimento ao recurso em face da verificação da divergência entre os acórdãos recorrido e paradigma, para que ambas as matérias suscitadas no recurso especial sejam discutidas. Assim, deve ser reapreciada da natureza jurídica das diferenças remuneratórias calculadas em face da

Processo nº 10580.726133/2009-26
Acórdão n.º **9202-004.115**

CSRF-T2
Fl. 14

variação da URV, pagas a membro de Ministério Público estadual, para concluir pela incidência ou não do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, bem como a aplicação da resolução n. 245 do STF ao caso concreto.

Apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional, fls. 358/365, vieram os autos conclusos.

Voto Vencido

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

Suscito preliminarmente a nulidade absoluta do auto de infração em comento, pois este exige do contribuinte imposto de renda apurado conforme sistemática declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - *Tema 368 - Incidência do imposto de renda de pessoa física sobre rendimentos percebidos acumuladamente*, “o que impacta diretamente na natureza do lançamento tributário. Estamos diante de vício que maculou o lançamento em sua essência, na própria aplicação da regra matriz, o que afasta qualquer possibilidade de recálculo do tributo” – conforme entendimento já defendido pela conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, ao qual me filio. Desse modo, é nulo o auto de infração por erro material.

Não sendo este o entendimento da maioria do colegiado passo a análise do mérito.

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física dos exercícios 2005, 2006 e 2007, decorrente da omissão de rendimentos recebidos do Ministério Público do Estado da Bahia a título de “Valores Indenizatórios de URV”, totalizando o valor de R\$ 129.738,53, incluídos aí multa de ofício, equivalente a 75% e juros de mora.

Na decisão recorrida, deu-se parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo lançada a parcela referente aos juros moratórios e, sobre a parte mantida, excluir a multa de ofício de 75%.

O Recurso Especial, apresentado pela Contribuinte, trouxe para análise a divergência jurisprudencial sobre a natureza jurídica das diferenças remuneratórias calculadas em face da variação da URV, pagas a membro de Ministério Público estadual, a fim de decidir pela incidência ou não do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física e a aplicação analógica da resolução n. 245/2002 emitida pelo STF.

Para melhor compreender a questão, faz-se necessária uma análise dos fatos que levaram a discordância entre o contribuinte e o fisco.

A problemática reside no fato de que duas leis complementares, de n. 20/2003 e de n.8.730/2003, ambas do Estado da Bahia, as quais prevêm, respectivamente, em seus artigos 2º e 4º o pagamento de determinadas verbas nelas especificadas a Magistrados, Promotores e Procuradores de Justiça, prevêm também, explicitamente, em seus artigos 3º e 5º serem de natureza indenizatória as parcelas" de que tratam os artigos 2ºe 4º.

Diante destas previsões, os pagamentos foram realizados pelos órgãos pertinentes do Estado da Bahia, nos períodos de janeiro de 2004 a dezembro de 2006, sem que fosse efetuada a retenção de imposto sobre a renda na fonte.

A alegação do contribuinte reside no fato de que o recolhimento não ocorreu por força da natureza indenizatória conferida a tais verbas pela Lei estadual do Estado da Bahia.

O argumento da Fazenda Nacional consiste em afirmar que à previsão das leis estaduais que qualificam as parcelas como de natureza indenizatória, seria apenas de âmbito estadual, não afetando a aplicabilidade da legislação do imposto sobre a renda.

O contribuinte ainda alega que agiu de boa-fé, conduzindo-se não apenas pelas normas citadas, mas também de acordo com um conjunto de atos do poder administrativo estadual, por exemplo, os informes oficiais recebidos do Ministério Público, bem como por entenderem que falece competência à Receita Federal do Brasil para exigir e cobrar eventual imposto sobre a renda nesta hipótese, pois, se devido fosse ele o seria na modalidade de **imposto retido na fonte cuja titularidade constitucional pertence ao Estado da Bahia**.

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

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.

Observo 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.

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, ressalto brevemente que entendo ser a solução juridicamente mais correta ao caso concreto, nos termos proferidos na decisão trazida como paradigma pelo contribuinte, 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 do paradigma ao caso concreto garante isonomia tributária aos servidores estatutários de um mesmo ente federativo.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial do contribuinte para afastar a incidência do imposto de renda sobre as parcelas pagas a Agentes Públicos Estaduais a Título de Diferença de URV, **as quais tem natureza claramente**

Processo nº 10580.726133/2009-26
Acórdão n.º **9202-004.115**

CSRF-T2
Fl. 22

indenizatória, e ainda por aplicação analógica da Resolução 245/2000 do STF, 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

PRELIMINAR DE NULIDADE

Peço licença a ilustre conselheira para divergir do seu entendimento quanto a nulidade do lançamento suscitada de ofício, bem como o seu entendimento acerca do mérito da incidência de Imposto de Renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente de diferenças de URV.

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.

Ausência de nulidade do lançamento suscitada de ofício pela relatora

Primeiramente, considerando ter a relatora suscitado de ofício a nulidade do lançamento, argumentando se a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 12 da 7.713/1988, em sede de repercussão geral seria capaz de eivar de vício material o lançamento.

Entendo que não!

Ao apreciarmos o inteiro teor da decisão do STF, e mais baseado na decisão do STJ, que ensejou o pronunciamento daquela corte máxima, observamos que toda a discussão cinge-se sobre o regime de tributação aplicável aos RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE - RRA, se regime de caixa (como originalmente lançado no dispositivo legal), ou o regime de competência (forma adotada posteriormente pela própria Receita Federal calcada em pareceres, decisões do STJ que ensejaram inclusive alteração legislativa - art. 12-A da 12.530/2010).

De acordo com o art. 62-A do RICARF (Portaria MF nº 256/2009, vigente à época da interposição do recurso), deve-se aplicar à espécie o REsp nº 1.118.429/SP, julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC. Na ocasião, o STJ decidiu que a tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente deve ser calculada de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos. Senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA.

AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. Resp 1.118.429/SP, julgado em 24/03/2010. (grifei)

Na verdade a posição do STF, nada mais fez do que pacificar a questão que já vinha sendo observada pelo STJ em seus julgados e pela própria Receita Federal e PGFN, por meio de seus pareceres.

Aliás, até no âmbito deste Conselho não é a primeira vez que essa questão é enfrentada por essa Câmara Superior. No Recurso Especial da PGFN - processo nº 11040.001165/2005-61, julgado na 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, encontramos situação similar, cujo voto vencedor, do ilustre Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior trata da matéria ora sob apreciação. Vejamos a ementa do acórdão nº 9202-003.695:

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

Exercício: 2003

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade de lançamento, quando plenamente obedecidos pela autoridade lançadora os ditames do art. 142, do CTN e a lei tributária vigente.

IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.

Consoante decidido pelo STF através da sistemática estabelecida pelo art. 543B do CPC no âmbito do RE 614.406/RS, o IRPF sobre os rendimentos recebidos acumuladamente deve ser calculado utilizando-se as tabelas e alíquotas do imposto vigentes a cada mês de referência (regime de competência).

Com base na decisão proferida pelo ilustre conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, entendo que a posição tanto do STJ no REsp nº 1.118.429/SP como do STF no RE 614.406/RS não foi no sentido de inexistência ou inconstitucionalidade do dispositivo que definia os valores dos rendimentos recebidos acumuladamente como fato gerador de IR, mas tão somente no sentido de que a apuração da base de cálculo do imposto devido não seria pelo regime de caixa (na forma como descrito originalmente na lei, art. 12 da Lei 7783/88) já que conferiria tratamento diferenciado e prejudicial ao contribuinte, já definindo a nova base de cálculo.

Destaco, ainda, que a competência dessa CSRF restringe-se a apreciação dos argumentos trazidos em sede de recurso especial pelas partes, não competindo aos seus membros suscitar de ofício argumentos pela nulidade da autuação sem que o recorrente o tenha feito.

Isto posto, entendo que deva ser rejeitado o conhecimento da nulidade suscitada de ofício pela ilustre relatora.

DO MÉRITO

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.

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 n.º 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 Estadual da Bahia nº 8.730, 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 a forma de cálculo do IR devido - Regime Caixa X Competência

Conforme já trazido quando da apreciação da decisão do STF sobre o tema em sede de preliminar, entendo que a decisão do STJ descrita no Resp 1.118.429/SP, se coaduna com a do caso ora apreciado já que, em ambas, discuti-se a sistemática de cálculo aplicável na apuração do imposto devido: caixa ou competência.

Dessa forma, entendo que a aplicação do repetitivo se amolda a questão trazida nos autos, já que a mesma apresenta-se em estrita consonância com a matéria objeto de repercussão geral no RE 614.406/RS.

No que tange à tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente, verifica-se que a autoridade lançadora aplicou sobre o total do rendimentos recebidos pelos membros do MP da Bahia, a tabela do imposto de renda vigente no mês do recebimento. Contudo, de acordo com o art. 62-A do RICARF (Portaria MF nº 256/2009, vigente à época da interposição do recurso), deve-se aplicar à espécie o REsp nº 1.118.429/SP, julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC. Na ocasião, o STJ decidiu que a tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente deve ser calculada de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos. Senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA.

AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. Resp 1.118.429/SP, julgado em 24/03/2010. (grifei)

Pelo que se vê, o REsp nº 1.118.429/SP e o e RE 614.406/RS versam exatamente sobre o caso dos autos, ou seja, parcelas atrasadas recebidas acumuladamente. Assim, deve-se aplicar sobre os rendimentos pagos acumuladamente as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos.

Conforme já citado neste voto e inclusive transcrita ementa, o CARF já se manifestou acerca dessa questão no processo nº 11040.001165/2005-61, julgado na 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, cujo voto vencedor, do ilustre Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior trata da matéria ora sob apreciação. Vejamos a ementa do acórdão nº 9202-003.695:

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

Exercício: 2003

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade de lançamento, quando plenamente obedecidos pela autoridade lançadora os ditames do art. 142, do CTN e a lei tributária vigente.

IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.

Consoante decidido pelo STF através da sistemática estabelecida pelo art. 543B do CPC no âmbito do RE 614.406/RS, o IRPF sobre os rendimentos recebidos acumuladamente deve ser calculado utilizando-se as tabelas e alíquotas do imposto vigentes a cada mês de referência (regime de competência).

Ainda, como o objetivo de esclarecer a tese esposada no referido acórdão, transcrevo a parte do voto vencedor na parte pertinente ao tema:

Verifico, a propósito, que a matéria em questão foi tratada recentemente pelo STF, no âmbito do RE 614.406/RS, objeto de trânsito em julgado em 11/12/2014, feito que teve sua repercussão geral previamente reconhecida (em 20 de outubro de 2010), obedecida assim a sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil vigente. Obrigatória, assim, a observância, por parte dos Conselheiros deste CARF dos ditames do Acórdão prolatado por aquela Suprema Corte em 23/10/2014, a partir de previsão regimental contida no art. 62, §2º do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Reportando-me ao julgado vinculante, noto que, ali, se acordou, por maioria de votos, em manter a decisão de piso do STJ acerca

da inconstitucionalidade do art. 12 da Lei no. 7.713, de 1988, devendo ocorrer a "incidência mensal para o cálculo do imposto de renda correspondente à tabela progressiva vigente no período mensal em que apurado o rendimento percebido a menor regime de competência (...)", afastando-se assim o regime de caixa.

Todavia, inicialmente, de se ressaltar que em nenhum momento se cogita, no Acórdão, de eventual cancelamento integral de lançamentos cuja apuração do imposto devido tenha sido feita obedecendo o art. 12 da referida Lei nº 7.713, de 1988, note-se, diploma plenamente vigente na época em que efetuado o lançamento sob análise, o qual, ainda, em meu entendimento, guarda, assim, plena observância ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional. A propósito, de se notar que os dispositivos legais que embasaram o lançamento constantes de e-fl. 12, em nenhum momento foram objeto de declaração de inconstitucionalidade ou de decisão em sede de recurso repetitivo de caráter definitivo que pudesse lhes afastar a aplicação ao caso in concreto.

Deflui daquela decisão da Suprema Corte, em meu entendimento, inclusive, o pleno reconhecimento do surgimento da obrigação tributária que aqui se discute, ainda que em montante diverso daquele apurado quando do lançamento, o qual, repita-se, obedeceu os estritos ditames da legalidade à época da ação fiscal realizada. Da leitura do inteiro teor do decisum do STF, é notório que, ainda que se tenha rejeitado o surgimento da obrigação tributária somente no momento do recebimento financeiro pela pessoa física, o que a faria mais gravosa, entende-se, ali, inequivocamente, que se mantém incólume a obrigação tributária oriunda do recebimento dos valores acumulados pelo contribuinte pessoa física, mas agora a ser calculada em momento pretérito, quando o contribuinte fez jus à percepção dos rendimentos, de forma, assim, a restarem respeitados os princípios da capacidade contributiva e isonomia.

Assim, com a devida vênia ao posicionamento do relator, entendo que, a esta altura, ao se esposar o posicionamento de exoneração integral do lançamento, se estaria, inclusive, a contrariar as razões de decidir que embasam o decisum vinculante, no qual, reitero, em nenhum momento, note-se, se cogita da inexistência da obrigação tributária/incidência do Imposto sobre a Renda decorrente da percepção de rendimentos tributáveis de forma acumulada.

Se, por um lado, manter-se a tributação na forma do referido art. 12 da Lei nº 7.713, de 1988, conforme decidido de forma definitiva pelo STF, violaria a isonomia no que tange aos que receberam as verbas devidas "em dia" e ali recolheram os tributos devidos, exonerar o lançamento por completo a esta altura significaria estabelecer tratamento anti-isonômico (também em relação aos que também receberam em dia e recolheram devidamente seus impostos), mas em favor daqueles que foram autuados e nada recolheram ou recolheram valores muito inferiores aos devidos, ao serem agora consideradas as

tabelas/alíquotas vigentes à época, o que deve, em meu entendimento, também se rechaçar.

Da leitura do trecho do voto transcrito acima, ao qual uso como fundamento de razões para decidir, entendo que a posição tanto do STJ no REsp nº 1.118.429/SP como do STF no RE 614.406/RS foram no sentido de que a apuração da base de cálculo do imposto devido não seria pelo regime de caixa (na forma como descrito originalmente na lei, art. 12 da Lei 7783/88), mas sim, pelo regime de competência.

Dessa forma, considerado os termos da decisão do STF e STJ, encaminho pelo provimento parcial do Resp do Contribuinte, para afastar a nulidade e que a apuração do imposto devido seja feita de acordo com o regime de competência, em face do julgado no âmbito do RE 614.406/RS.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, para afastar a nulidade suscitada de ofício pela relatora e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para determinar o cálculo do tributo de acordo com o regime de competência.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Declaração de Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Natureza Indenizatória da Verba:

Conforme relatório, discute-se nos autos a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos pelo Recorrente a título de diferenças decorrentes de erro na conversão da moeda Cruzeiro Real para URV - Unidade Real de Valor.

Em pese entendimentos contrários, meu entendimento é no sentido de que tais verbas possuem natureza indenizatória não se podendo afastar a aplicação da Resolução STF nº 245/2002 apenas pelo fato de que tal resolução trata dos valores recebidos por profissionais da União. Ora, interpretando-se sistematicamente as normas pertinentes, percebemos que o problema central da discussão - natureza jurídica das verbas decorrentes de diferenças de URV - também é tratado pela citada resolução.

O jurista Marco Aurélio Greco ao se manifestar sobre a questão emitiu parecer didático, demonstrando que apesar de as normas federais regularem a forma de pagamento de "abono variável", esse é composto por valores de URV e como tal, adotando-se a posição do STF, devem ser classificados como verbas indenizatórias. O professor ainda traçou um histórico demonstrando que toda a legislação do Estado da Bahia teve com pano de fundo o tratamento dado ao pagamento efetuado na esfera federal.

Merece transcrição parte do parecer, haja vista a clareza na exposição dos fatos (grifos nossos):

Em 2002, foi editada a Lei federal n. 10.474 cujo artigo 1º fixa o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal e cujo artigo 2º estabelece que o "abono variável" concedido pela Lei n. 9.655/98" passa a corresponder à diferença entre a remuneração mensal percebida pelo Magistrado, vigente à data daquela lei e a decorrente desta lei" (caput), "descontados todos e quaisquer reajustes remuneratórios percebidos ou incorporados a qualquer título" (§ 1º).

Ou seja, a diferença entre o que cada Magistrado recebia em 1998 e o que foi fixado pela Lei n. 10.474/2002.

Aqui está o ponto!

Fixou-se o subsídio do Ministro do S.T.F. e a diferença entre este e a remuneração individualmente percebida, no lapso temporal previsto na lei, seria pago a título de abono variável.

Meses após esta Lei, é editada pelo Supremo Tribunal Federal a Resolução n. 245/2002 cujo artigo 1º é explícito ao prever:

"Artigo 1º - É de natureza indenizatória o abono variável e provisório de que trata o artigo 2º da lei 10.474, de 2002, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal."

Diante da clareza dessa previsão, encerra-se a discussão quanto à natureza jurídica do abono variável: tem natureza indenizatória. Portanto; não está sujeito à incidência do imposto sobre a renda e o que foi retido deveria ser devolvido ao magistrado. (É o que estabelece a respeito o art. 3º, II da REs. N. 245/2002).

A questão que remanesceu em aberto era no sentido de saber se o montante desse abono variável englobava ou não a "diferença de URV".

Para os agentes públicos que já estavam recebendo essa diferença, por força de decisão judicial ou administrativa, obviamente que o abono não a englobava, pois era expressamente excluída de sua base de cálculo (§ 1º do art 2º da Lei n. 10.474/2002 e inciso I, do art. 2º da Resolução n. 245/2002 do S.T. F)

Para os demais, a resposta a esta pergunta é simples: se a "diferença de URV" foi considerada quando da fixação do subsídio do Ministro do S.T.F. (art. 1º da Lei n. 10.474/2002), então, ela (dif. URV) está abrangida pelo valor do abono, pois este corresponde à diferença entre o subsídio e a remuneração individual.

Em números: se o subsídio foi fixado em R\$ 100,00 computando-se a diferença de URV de R\$ 10,00 e a remuneração individual era de R\$ 70,00 então o abono (de R\$ 30,00) englobava a diferença de URV, pois esta estava dentro dos R\$100,00 que serviram de patamar para cálculo do abono.

Mas, como saber se o subsídio fixado pela Lei n. 10.474/2002 levava em conta a "diferença de URV"?

A resposta não está no texto da lei, mas na estrutura da remuneração de Ministro do S.T.F -então vigente.

À época da Mensagem enviada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal com o projeto que se transformou na Lei n, 10.474/2002 vigorava a Resolução STF n. 195/2000 cujo artigo 1º previa:

"Artigo 1º - A remuneração do Ministro do Supremo Tribunal Federal será integrada das parcelas: R\$ 454,53 (Lei 8.880/94) + R\$ 1.008,83 (DL n. 2.371/87) + R\$ 9.536,74 (Lei 8.448/92), num total de R\$ 11.000,00."

Ora, a "parcela da Lei n. 8.880/94" é exatamente a "diferença de URV"!!

Portanto, ao se fixar na Lei n. 10.474/2002 o subsídio do Ministro que serviu de parâmetro para cálculo do abono

variável, englobou-se a "diferença de URV" extinguindo, com isto, eventuais pretensões neste sentido que ainda subsistissem.

Aliás, isto foi expressamente apontado na Mensagem que encaminhou o projeto de lei que se transformou na Lei n. 10.474/2002:

"A remuneração total da magistratura da União remanescerá composta unicamente de três parcelas (vencimento básico, gratificação e adicional de tempo de serviço). Não haverá possibilidade de incidir sobre esses valores quaisquer outros percentuais, tal como hoje está a correr, por exemplo, com os 11,98% relacionados com a conversão da URV."

Pode-se concluir que, na fixação do subsídio e, portanto, na dimensão do abono variável, foi levada em conta a diferença de URV.

Dai duas consequências:

1 - quem recebeu o abono variável da Lei n. 10.474/2002 e não havia ganho por decisão administrativa ou judicial a diferença de URV estava a recebê-la naquele momento embutida no abono.

2 - Ao dizer que o abono da Lei n. 10.474/2002 tinha natureza jurídica indenizatória não sujeita a imposto sobre a renda, o Supremo Tribunal Federal estava a dizer que a "diferença de URV" até então não recebida e que veio a ser embutida no abono tem natureza indenizatória.

A natureza indenizatória do abono variável da Lei n. 10.474/2002 e a intributabilidade dessa verba pelo imposto sobre a renda veio a ser reconhecida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no Parecer n. 529/2003 e estendida também ao abono previsto pela Lei federal n. 10.477/2002 aplicável aos Procuradores da República pelo Parecer PGFN n. 923/2003 (ambos referidos na Nota COSITn. 177/2008).

No âmbito dos agentes públicos estaduais, a PGFN entendeu que a natureza da verba era remuneratória (e, portanto, tributada pelo I.R.), salvo no caso do Rio de Janeiro, pois havia lei estadual determinando a aplicação aos Procuradores do Estado do abono previsto na Lei n. 10.477/2002.

Em suma, como reconhecido pela própria PGFN os abonos variáveis previstos nas Leis n. 10.474/2002 e n. 10.477/2002 não são alcançados pela norma de incidência do imposto sobre a renda.

E acrescenta:

A Lei Complementar n. 20/2003 e a Lei n. 8.730/2003 do Estado da Bahia prevêm expressamente que os pagamentos nelas previstos dizem respeito às diferenças pela conversão de Cruzeiro Real para Unidade Real de Valor - URV. Note-se que estas Leis:

1) São de setembro de 2003, portanto, depois da Lei federal n. 10.474/2002 que instituiu o abono que englobava a diferença de URV e da Resolução n. 245/2002 do Supremo Tribunal Federal que afirmou o caráter indenizatório desse abono;

2) Aplicam-se aos que não haviam até então recebido a "diferença de URV" os quais, se estivessem no âmbito federal ou no Estado do Rio de Janeiro, a estariam recebendo embutida no abono e como verba de natureza indenizatória.

O quadro aqui exposto mostra que os dispositivos das referidas leis do Estado da Bahia, ao preverem que as 36 parcelas em que foi dividido o pagamento da diferença de URV tinham natureza indenizatória, não veiculam preceitos despropositados à vista do contexto jurídico da época.

Mais ainda, se em relação a idênticas funções exercidas no âmbito federal e do Estado do Rio de Janeiro admitiu-se o caráter indenizatório por existir lei expressa determinando o pagamento de verba que englobe a URV, cumpre ser assegurado o mesmo tratamento ao Estado da Bahia, sob pena de violação ao artigo 150, II da CF/88.

(GRECO, Marco Aurélio. *Imposto Sobre a Renda: Valores Pagos a Agentes Públicos Estaduais a Título de Diferença de URV. Falta de Fundamento Jurídico Para a União Cobrar o Imposto. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 30, abril/maio/junho de 2012. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-30-ABRIL-2012-MARCO-AURELIO-GRECO.pdf>>. Acesso em: 06 de junho de 2016)

Portanto, se o entendimento adotado pelo STF, e também pela Procuradoria da Fazenda Nacional em seus pareceres, é no sentido de o abono variável recebido pelos magistrados federais e Ministério Público Federal ser verba indenizatória, e se tal abono também é composto por verba paga em razão da conversão da moeda da época em URV, forçoso concluir que essa mesma verba quando prevista pela lei baiana deve receber o mesmo tratamento.

Entendimento diverso violaria o princípio constitucional da isonomia e a segurança jurídica. Para o professor Roque Antônio Carrazza para garantir a segurança jurídica na relação Fisco/contribuinte é mister que "a lei que descreve a ação-tipo tributária valha para todos igualmente, isto é, seja aplicada a seus destinatários (quer pelo Judiciário, quer pela Administração Fazendária) de acordo com o princípio da igualdade (art. 5º, I da CF)."

Destaco ainda que afastar o caráter indenizatório das verbas, sob o argumento de que essas serviram para repor a atualização monetária dos salários do período considerado, é reforçar a tese de que os valores ora discutidos não podem ser tributados pelo imposto de renda. Isso porque é passível na doutrina e na jurisprudência dos tribunais que a correção monetária não representa acréscimo patrimonial, é na verdade mecanismo de recomposição da efetiva desvalorização da moeda, seu objetivo é preservar o poder aquisitivo original em relação à inflação, inflação essa que motivou toda a sistemática de aplicação da própria URV.

O Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário nº 565.089, onde se discute (em sede de Repercussão Geral) a indenização por falta de revisão anual em vencimentos dos servidores públicos de São Paulo, externa em seu voto o seguinte entendimento:

O Supremo já assentou que “a correção monetária não se constitui em um plus, não é uma penalidade, mas mera reposição do valor real da moeda corroída pela inflação” - Agravo Regimental na Ação Cível Originária n.º 404, da relatoria do Ministro Maurício Corrêa.

Nos termos do art. 43 do CTN não se discute que o fato gerador do Imposto de Renda é a disponibilidade econômica ou jurídica de renda (produto do capital, do trabalho ou de ambos) ou proventos de qualquer natureza, entretanto o conceito de renda é limitado e não abrange valores que não representem acréscimo ao patrimônio do contribuinte, como é o caso dos autos.

Portanto, sob todos os prismas analisados, não vejo como possível afastar a natureza indenizatória das verbas recebidas pelo Recorrente à título de "diferenças de URV", seja pela aplicação da Resolução nº 245 do STF, seja pelo fato de tal medida ter sido adotada no intuito de recompor seu patrimônio pela perda experimentada pela quando da conversação das moedas.

Apuração do Imposto - Regime de competência:

Mesmo que superada a tese de que os valores recebidos não possuem natureza indenizatória, ainda assim o lançamento não pode prosperar haja vista ter ocorrido erro na realização da apuração do imposto.

Inicialmente, apesar de toda a discussão, não tenho dúvidas de que o mérito dessa questão já foi decidido tanto pelo Superior Tribunal de Justiça quanto pelo Supremo Tribunal Federal, respectivamente sob os ritos do Recurso Repetitivo e da Repercussão Geral. Estamos falando do RESP 1.118.429/RS e do RE 614.406/RS, que receberam as seguintes ementas:

RESP 1.118.429/RS

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

RE 614.406/RS

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.

Certa dúvida poderia ser suscitada em relação a aplicação do julgado do STJ pois a tese firmada traz o seguinte texto: *O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios previdenciários atrasados pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.* Assim, pelo fato de constar no texto da ementa e também da tese firmada referência ao fato de se ter discutido o pagamento de benefícios previdenciários há quem defenda sua inaplicabilidade ao caso concreto.

Entretanto, nenhuma dúvida subsiste em relação ao julgado do Supremo Tribunal Federal, afinal o tema fixado para a Repercussão Geral foi delimitado da seguinte forma: ***Tema 368 - Incidência do imposto de renda de pessoa física sobre rendimentos percebidos acumuladamente.***

Percebe-se que não foi feita qualquer ressalva quanto a origem dos rendimentos discutidos. Tal fato fica ainda mais cristalino quando nos debruçamos sobre a fundamentação utilizada pelo Ministro Marco Aurélio que levou em consideração o princípio da isonomia e o da capacidade contributiva. Em voto vista, a Ministra Carmem Lúcia citando a exposição de motivos da Medida Provisória nº 497/2010 (convertida na Lei n. 12.350/2010 que deu origem ao art. 12-A da Lei 9.713/88) resume bem a questão: *“52. Trata-se da tributação de pessoa física que não recebeu o rendimento à época própria, recebendo em atraso o pagamento relativo a vários períodos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, esses rendimentos seriam tributados no mês do recebimento mediante a aplicação da tabela mensal, o que muitas vezes resulta em um imposto de renda muito superior àquele que seria devido caso o rendimento fosse pago no tempo devido”*

Assim, resta indiscutível a aplicação do art. 62, §2º, do Regimento Interno do CARF, segundo o qual as decisões definitivas de mérito do STF e do STJ, na sistemática dos artigos 543-B e 543-C do CPC, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos.

Diante do entendimento dos nossos tribunais, vejamos a situação do lançamento: exige-se do contribuinte imposto de renda apurado conforme sistemática declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o que impacta diretamente na natureza do lançamento tributário. Estamos diante de vício que maculou o lançamento em sua essência, na própria aplicação da regra matriz, o que afasta qualquer possibilidade de recálculo do tributo ou da incidência do disposto no art. 173, inciso II do CTN.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Gerson Macedo Guerra

No presente caso, o contribuinte enquadrou no campo de rendimentos isentos e não tributáveis de suas declarações de ajuste anual, exercícios 2005, 2006 e 2007, valores recebidos do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por entendê-las isentas de imposto de renda à luz do disposto na Lei Estadual nº 8.730/2003, que assim dispõe

Art. 4º - As diferenças decorrentes do erro na conversão da remuneração de Cruzeiro Real para Unidade Real de Valor - URV, objeto das Ações Ordinárias nº 613 e 614, julgadas procedentes pelo Supremo Tribunal Federal, serão apuradas, mês a mês, de 1º de abril de 1994 a 31 de julho de 2001, e o montante correspondente a cada Magistrado será dividido em 36 parcelas iguais, 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. 4º desta Lei.

O STF, ao se posicionar sobre o abono variável pago aos magistrados da União, nos termos do artigo 2º, da Lei 10.474/2002, que compreendia as diferenças de URV, dentre outras verbas, manifestou-se pela sua natureza indenizatória, conforme artigo 1º da Resolução 245/2002, que assim dispõe:

Art. 1º É de natureza jurídica indenizatória o abono variável e provisório de que trata o artigo 2º da Lei nº 10.474, de 2002, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Conforme conclusões do STF nas decisões que ensejaram o nascimento da Resolução em questão, a regra de incidência tributária é excetuada quando a concessão do abono for "**feita para reparação da supressão ou perda de direito, característica que lhe emprestaria o caráter de indenização**", que foi, exatamente, o que ocorreu com o abono variável e provisório previsto pelo art. 6º da Lei nº 9.655, de 1998, com a alteração estabelecida no art. 2º da Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002.

Registre-se ainda que somente com o advento da Lei nº 10.477, de 2002, os membros do Ministério Público da União passaram a fazer jus ao abono variável criado pela Lei nº 9.655/1998.

Na ocasião, a PGFN se pronunciou por meio dos Pareceres 529/2003 e 923/2003, concluindo que, tal qual o abono pago aos membros da magistratura da União, o abono concedido aos membros do Ministério Público da União possui natureza indenizatória, conforme Resolução 245/2002, do STF.

Importante destacar que o Parecer emitido pela PGFN foi aprovado pelo Sr. Ministro da Fazenda que chancelou a exclusão da incidência do imposto de renda as verbas referentes às diferenças de URV, pagas aos servidores federais em questão.

Nesse contexto, considerando que o pagamento da diferença de URV tem o objetivo de reparação ou supressão de perda de direito, e esta característica lhe confere a

natureza de verba indenizatória para os membros da magistratura e Ministério Público da União, outra não pode ser sua natureza quando paga aos membros de Tribunal de Justiça Estadual.

Observe-se que aqui não se está aplicando analogia para afastar o tributo devido, mas apenas dando a mesma interpretação jurídica a normas que só não são idênticas por provirem de fontes diversas União e Estado da Bahia e terem destinatários diferentes. Porém os efeitos do art. 2º da Lei federal nº 10.477/2002 e da Lei estadual nº 8.730/2003 são idênticos, no caso das diferenças da URV, beneficiando destinatários diversos, não podendo o imposto de renda incidir sobre diferenças de uma, sendo afastado de outra.

Diante de todo o aqui exposto, entendo que deve ser cancelado o crédito tributário exigido no Auto de Infração.

(Assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra