

Preliminar rejeitada

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir os juros incidentes sobre as verbas recebidas e a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA (Relator) e MARIA HELENA COTTA CARDOZO, que apenas excluíram os juros, e os Conselheiros RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANCA e RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE, que deram provimento integral ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor quanto à exclusão da multa de ofício o Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD. Fez sustentação oral o Dr. Marcio Pinho Teixeira, OAB 23.911/BA.

Assinatura digital

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente

Assinatura digital

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

Assinatura digital

Gustavo Lian Haddad – Redator designado

EDITADO EM: 20/08/2012

Participaram da sessão: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Rayana Alves de Oliveira França.

Relatório

CLAUDIA VIRGINIA SANTOS BARRETO interpôs recurso voluntário contra acórdão da DRJ-SALVADOR/BA que julgou procedente lançamento, formalizado por meio de auto de infração, para exigência de Imposto sobre Renda de Pessoa Física – IRPF, referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 39.745,65, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário total lançado de R\$ 85.814,81.

A infração que ensejou o lançamento foi a classificação indevida de rendimentos como isentos, conforme descrição dos fatos do auto de infração, a seguir reproduzida:

O sujeito passivo classificou indevidamente como Rendimentos Isentos e Não Tributáveis os rendimentos auferidos do Ministério Público do Estado da Bahia, CNPJ 04.142.491/0001-66, a título de 'Valores Indenizatórios de URV', a partir de informações a

ele fornecidas pela fonte pagadora. Tais rendimentos decorrem de diferenças de remuneração ocorridas quando da conversão de Cruzeiro Real para a Unidade Real de Valor – URV em 1994, reconhecidas e pagas em 36 parcelas iguais no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006, com base na Lei Complementar do Estado da Bahia nº 20, de 08 de setembro de 2003. Preceitua a referida Lei Estadual, dentre outras coisas, que a verba em questão é de natureza indenizatória. A única interpretação possível em harmonia com o ordenamento jurídico nacional e em especial com sistema tributário, é a de que esta Lei disciplina aquilo que é pertinente à competência do Estado, em nada alterando a legislação do Imposto de Renda, de competência da União.

Não poderiam os Estados Federados versarem sobre o que não se lhes foi constitucionalmente outorgado, seja para criar, seja para isentar tributo, em respeito aos limites impostos às competências tributárias dispostas na Carta Magna de 1988.

As diferenças recebidas pelo sujeito passivo têm natureza eminentemente salarial, e conseqüentemente são tributadas pelo Imposto de Renda, conforme disposto nos arts. 43 e 114 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 – Código Tributário Nacional (CTN), sendo irrelevante a denominação dada ao rendimento para sujeitá-lo ou não à incidência do imposto.

Ademais, 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. 9 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”.

Assim, resta claro que os valores recebidos pelo sujeito passivo em virtude de diferenças de remuneração ocorridas na conversão de Cruzeiro Real para URV em 1994, denominada ‘valores indenizatórios de URV’, são tributáveis.

O cálculo do Imposto de Renda devido está demonstrado no Anexo I, composto de folha única, parte integrante e indissociável de Auto de Infração, elaborado em obediência ao Despacho do Ministro da Fazenda de 11 de maio de 2009, que aprova o PARECER PGFN/CRJ/Nº 287/2009, de 12 de fevereiro de 2009, que dispõe que no cálculo do imposto renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global.

Para apuração do imposto devido consideramos os valores das diferenças salariais devidas (URV), incluindo atualização e os juros, mensalmente distribuída no período de abril de 1994 a agosto de 2000, conforme planilha de cálculo apresentada pelo sujeito passivo denominada ‘cálculo da diferença de URV’ – abril

de 1994 a agosto de 2001', levando-os à tributação com base na alíquota vigente à época, apurando o valor total do imposto devido, que foi dividido pelos três anos em que ocorreu o recebimento, janeiro de 2004 a dezembro de 2006, já que toda a diferença salarial devida a título de URV foi efetivamente recebida ao longo desses três anos.

Não foram considerados para apuração do imposto devido as diferenças salariais devidas que tinham como origem o 13º salário, por ser de tributação e responsabilidade exclusiva da fonte pagadora, e as diferenças salariais com origem no abono de férias (conversão de férias). Que apesar de tributáveis, não poderá ter o seu crédito tributário correspondente constituído por força do art. 19 da Lei nº 10.552, de 19 de julho de 2002, com redação dada pela Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, combinado com o despacho do Ministro da Fazenda publicado no DOU de 16 de novembro de 2006, que aprova o PARECER/CNJ/Nº 2140/2006.

Aplicou-se ao presente lançamento a multa básica determinada pelo artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de novembro de 1996, de caráter subjetivo, em face da ausência de dolo.

A Contribuinte impugnou o lançamento e alegou, em síntese, que o lançamento é improcedente, pois teve como objeto valores recebidos pelo impugnante a título de diferenças de URV, que não estão sujeitos à incidência do imposto de renda, em razão do seu caráter indenizatório, não se enquadrando nos conceitos de renda ou proventos de qualquer natureza, previstos no art. 43 do CTN; que o STF, através da Resolução nº 245, de 2002, reconheceu a natureza indenizatória das diferenças de URV recebidas pelos magistrados federais, e que por esse motivo estariam isentas da contribuição previdenciária e do imposto de renda. Este tratamento seria extensível aos valores a mesmo título recebidos pelos magistrados estaduais; que o Estado da Bahia abriu mão da arrecadação do IRRF que lhe caberia ao estabelecer no art. 3º da Lei Estadual Complementar nº 20, de 2003, a natureza indenizatória da verba paga, sendo a União parte ilegítima para exigência de tal tributo. Além disso, se a fonte pagadora não fez a retenção que estaria obrigada, e levou o autuado a informar tal parcela como isenta em sua declaração de rendimentos, não tem este último qualquer responsabilidade pela infração; que caso os rendimentos apontados como omitidos de fato fossem tributáveis, deveriam ter sido submetidos ao ajuste anual, e não tributados isoladamente como no lançamento fiscal; que nos anos de 1994 e 1998, a alíquota do imposto de renda que vigorava era de 25%, e não as alíquotas de 26,6% e 27,5% aplicadas no lançamento fiscal; que parcelas dos valores recebidos a título de diferenças de URV se referiam à correção incidente sobre 13º salários e a férias indenizadas (abono férias), que respectivamente estão sujeitas à tributação exclusiva e isenta, portanto, não deveriam compor a base de cálculo do imposto lançado; que ainda que as diferenças de URV recebidas em atraso fossem consideradas como tributáveis, não caberia tributar os juros e correção monetária incidentes sobre elas, tendo em vista sua natureza indenizatória; que mesmo que tal verba fosse tributável, não caberia a aplicação da multa de ofício e juros moratórios, pois o autuado teria agido com boa-fé, seguindo orientações da fonte pagadora, que por sua vez estava fundamentada na Lei Estadual Complementar nº 20, de 2003, que dispunha acerca da natureza indenizatória das diferenças de URV.

A DRJ-SALVADOR/BA julgou procedente o lançamento com base nas considerações a seguir resumidas.

Inicialmente, a DRJ-SALVADOR/BA observou que as verbas em questão foram pagas em decorrência da Lei Complementar do Estado da Bahia nº 20 que se refere a

diferenças de remuneração quando da conversão da URV, a qual era realizada mensalmente e visava à manutenção do valor real do salário. Daí concluiu que as diferenças recebidas tinham natureza eminentemente salarial; que o recebimento extemporâneo de tais diferenças não altera a natureza das verbas, ainda que o beneficiário tenha tido que recorrer à Justiça e o acordo tenha sido implementado mediante lei complementar. Registra, ainda, que a tributação incide também sobre os complementos, juros e atualização monetária.

Sobre o disposto no artigo 3º da Lei Complementar da Bahia nº 20, de 2003, que dispõe que as diferenças pagas teriam natureza indenizatória, observa que o Imposto de Renda é regido por legislação federal e, portanto, tal dispositivo não tem nenhum efeito em matéria tributária, destacando que a incidência do imposto de renda independe da denominação dos rendimentos e que indenizações não são indistintamente isentas, mas apenas aquelas previstas em lei específica como tal; que o art. 55, XIV, do RIR/99 prevê expressamente que tanto os juros moratórios quanto quaisquer outras indenizações por atraso de pagamento estão sujeitos à tributação, salvo se corresponderem a rendimentos isentos ou não tributáveis.

Sobre a alegação de que deveria ser reconhecida a isenção com base na Resolução do STF nº 245, de 2002, que reconheceu a isenção do abono vinculado às diferenças de URV pagas aos magistrados federais, registra que o benefício não poderia ser estendido aos membros do Ministério Público Estadual, pois tal resultaria em isenção sem lei específica, e que também não seria o caso de se recorrer à analogia.

Também não seria o caso de se aplicar a isonomia com relação aos magistrados federais, pois se trata de funcionários públicos sujeitos a leis específicas distintas, e que a isenção, no âmbito federal, decorreu de resolução expedida no âmbito do próprio Poder Judiciário.

E sobre a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do IRRF, registra que esta se extingue com o término do prazo para a apresentação da declaração dos rendimentos pelo beneficiário dos rendimentos, conforme orientação da Receita Federal por meio da Instrução Normativa SRF nº 1, de 24 de setembro de 2002. Ainda sobre a retenção do imposto pela fonte pagadora, anota que, embora o produto da arrecadação do imposto pertença à fonte pagadora, no caso do Estado da Bahia, este fato não isenta o beneficiário dos rendimentos de oferecê-lo à tributação; que, portanto, a competência para o lançamento tributário e o julgamento da lide são da União.

Relativamente à multa de ofício, a DRJ rechaça a alegação de que, como os informes de rendimento apresentados pela fonte pagadora indicavam que se tratava de rendimentos isentos, sem a retenção do imposto, agiu de boa-fé e não poderia ser punido com a multa. Observa que a infração independe da intenção do agente e que a multa é devida pela omissão dos rendimentos e não pela prática de fraude.

Finalmente, a DRJ registra que a autuação observou a regra estabelecida pela orientação da PGFN por meio do Parecer PGFN/CRJ nº 287/2009, eliminando os efeitos tributários do recebimento dos rendimentos de forma acumulada, e que também foram excluídos da base de cálculo os valores correspondentes a diferenças de 13º salário e abono de férias.

A Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 26/07/2011 e, em 15/08/2011, interpôs o recurso voluntário que ora se examina e no qual afirma, inicialmente, que a decisão recorrida não enfrentou a questão suscitada na impugnação

quanto à falta de legitimidade da União para cobrar imposto de renda que pertence, por determinação constitucional, ao Estado; que também não enfrentou a questão da “quebra da capacidade contributiva da recorrente”. Afirma que tais omissões representam supressão de instância, afrontando o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa.

Reafirma, como preliminar, as alegações de ilegitimidade passiva da União para cobrar o imposto incidente na fonte e que não foi objeto de retenção pelo Estado; reafirma a alegação de quebra da capacidade contributiva do Contribuinte, que estaria caracterizada pelo fato de que o Fisco pretende receber o imposto em valor maior do que o que seria devido caso os rendimentos fossem recebidos no tempo próprio, com multa, correção e juros.

Quanto ao mérito, reitera, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação quanto à natureza indenizatórias das verbas recebidas; sobre a quebra do princípio constitucional da isonomia, em face do tratamento recebido pelo membros do Poder Judiciário Federal; questiona procedimentos de cálculos quanto á alíquota aplicável, as base de cálculo e a inclusão indevida de rendimentos que seria de 13º salário e abono de férias. Por fim, reitera alegações contra a aplicação da multa e dos juros de mora, sob o argumento de que declarou rendimentos segundo orientações da fonte pagadora, tanto pelos comprovantes de rendimentos por esta fornecidos quanto pela Lei Estadual que definiu que a verba em questão teria natureza indenizatória.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Examino, preliminarmente, a arguição de violação do devido processo legal e do direito ao contraditório e ampla defesa pela decisão de primeira instância, que não teria examinado alegações da impugnação, o que ensejaria a nulidade da decisão. O Contribuinte refere-se à alegação de ilegitimidade da União para exigir o tributo e da alegação de quebra da capacidade contributiva.

Ocorre que ambas as questões foram devidamente abordadas pela decisão de primeira instância, talvez não com o encaminhamento e o desfecho pretendidos pela defesa, mas foram. Sobre a legitimidade da União, a decisão de primeira instância afirma, categoricamente, que o fato de o produto da arrecadação do imposto na fonte pertencer ao estado não afasta a competência da União para exigir o tributo. E sobre a alegada quebra na capacidade contributiva, foi observado que a tributação independe da denominação dos rendimentos e que é devido no momento do recebimento e que, no caso, foi observada a regra definida pelo parecer PGFN/CRJ nº 287/2009. É claro que algum dos argumentos expendido pela defesa podem não ter sido enfrentado, mas a legislação que rege o processo administrativo fiscal não exige que os julgadores examinem com profundidade cada um dos argumentos levantados pela defesa. Devem, sim, referir-se às razões de defesa e fundamentar a decisão. **Senão vejamos:**

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

Autenticado digitalmente em 05/12/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 05/

12/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por GUSTAVO LIAN HADDAD

, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 14/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada no âmbito no Superior Tribunal de Justiça – STJ. Como exemplo, cito decisão no AgRg no AREsp 57508 / RN AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0227311-0, proferida em 08/03/2012:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

*1. De acordo com os precedentes desta Corte, "(...) é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as **decisões** proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC." (REsp 1.283.425/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/12/2011, DJe 13/12/2011).*

2. O fato de a Corte Regional haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa de embargabilidade, pelo que se tem por afastada a tese de violação do disposto no art. 535 do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

E, neste caso, a decisão de primeira instância expôs com clareza as razões pela quais não acatou as razões da defesa, concluindo pela higidez da autuação nesta parte.

Não vislumbro, assim, a alegada violação do devido processo legal, do direito ao contraditório e da ampla defesa ou qualquer outro vício que pudesse ensejar a nulidade da decisão de primeira instância.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

Ainda como preliminar, o Contribuinte reitera no recurso alegações quanto à ilegitimidade da União para exigir o tributo e quanto à já referida quebra de capacidade contributiva.

Sobre o primeiro ponto, a distribuição das competências tributárias é claramente definida na Constituição Federal sendo da União a competência do Imposto de Renda. Quanto a este ponto não há controvérsia. A afirmação da defesa, todavia, é de que, como o produto da arrecadação do IRRF, no caso, pertenceria ao Estado da Bahia, a União não teria legitimidade para exigir o tributo. Mas, como ressaltou a decisão de primeira instância,

independentemente de ter havido ou não a retenção do imposto pela fonte pagadora, é dever dos beneficiários dos rendimentos informarem os mesmos quando do ajuste anual. A retenção do imposto pela fonte pagadora é mera antecipação do imposto devido quando do ajuste anual, e tanto é assim que, quando apurado o imposto devido no ajuste, compensa-se o imposto retido na fonte. Sobre isto, a propósito, há súmula do CARF, a saber:

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 N° 12)

Não há, portanto, relação entre o dever de reter o imposto, o fato de o produto da arrecadação do imposto retido pertencer ao Estado e a competência tributária do Imposto de Renda.

E sobre a alegada quebra da capacidade contributiva, vale ressaltar que a exigência foi feita de acordo com a legislação aplicável, que não pode deixar de ser observada com base em juízo subjetivo dos agentes da administração tributária a respeito da capacidade contributiva. Isto é, a compatibilização da carga tributária ao princípio da capacidade contributiva deve ser considerada pelo legislador e não pelos agentes arrecadadores que estão vinculados à lei. No caso concreto a Contribuinte queixa-se do fato de que, tendo oferecido os rendimentos à tributação de acordo com a orientação da própria fonte pagadora, por meio do comprovante de rendimentos por ela fornecido e de acordo com orientação legal do próprio estado, não poderia ser onerado com a exigência do imposto com acréscimos de multa, juros e correção, e ser instada a pagar mais do que pagaria sob condições normais.

Mas, mais uma vez, o argumento da defesa confunde aspectos que não se relacionam. A administração tributária deve limitar-se a exigir os tributos devidos de acordo as normas de incidência previstas na legislação tributária. Se o Contribuinte não recebeu os rendimentos quando fazia jus a eles, por divergências com a fonte pagadora quanto a esse direito, e veio a recebê-los em momento posterior, este fato não pode interferir na regra de incidência tributária que deve levar em conta os rendimentos efetivamente recebidos pelos contribuintes; e se o Contribuinte recebeu os rendimentos em momento posterior e não os ofereceu à tributação quando desse recebimento, o imposto é devido, com os acréscimos previstos em lei. Sobre o fato de que o Contribuinte agiu de boa-fé e, portanto, não deveria ser onerado com multa e juros, a questão será examinada mais adiante. Por enquanto afasto apenas a objeção levantada pela defesa de que a autuação tenha onerado a carga tributária em relação à situação hipotética de o rendimento ter sido recebido ao tempo em que o Contribuinte faria jus a eles.

Quanto ao mérito, sobre a alegada natureza indenizatória das verbas recebidas, pela própria descrição dos fatos, fica claro que não é disso que aqui se trata. Segundo o relato do próprio Contribuinte, as verbas em questão referem-se a diferenças salariais devidas em decorrência de erro na conversão dos salários de Cruzeiro Real para URV. Nessa conversão teria havido erro com prejuízo para os servidores, prejuízo que veio a ser posteriormente reparado, pagando-se a eles aquilo que antes deixou de ser pago. E o que deixou de ser pago não foi outra coisa que não salários. Logo, o que veio a ser posteriormente pago é salário.

Mas a Contribuinte apóia-se na Lei Complementar nº 20, de 2003 do Estado da Bahia que no seu art. 3º definiu que as tais verbas teriam natureza indenizatória, a saber:

Art. 2º. As diferenças de remuneração ocorridas quando da conversão de Cruzeiro Real para Unidade Real de Valor – URV, objeto da Ação Ordinária de nº 140.97592153-1, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, e em consequência com os precedentes do Supremo Tribunal Federal, especialmente nas Ações Ordinárias nos. 613 e 614, serão apuradas mês a mês, de 1º de abril de 1994 a 31 de agosto de 2001, e o montante, correspondente a cada Procurador e Promotor de Justiça, será devido em 36 parcelas iguais e consecutivas para pagamento nos meses de janeiro de 2004 a dezembro de 2006.

Art. 3º. São de natureza indenizatória as parcelas de que trata o art. 2º desta lei.

Ora, primeiramente, como já referido acima, o Imposto de Renda é tributo da competência da União e, portanto, os estados da federação não são competentes para legislar em matéria tributária relativamente a este tributo. Se o Estado da Bahia se arvora a definir a natureza das coisas e a dizer que diferença de salário tem natureza indenizatória, esta denominação não se presta para fins de definição da incidência ou não do imposto de renda. Isto, aliás, está dito expressamente no § 1º do art. 43 do CTN, a saber:

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)

Mas a Recorrente invoca a Resolução nº 245, do Supremo Tribunal Federal que definiu que verba semelhante, devida aos magistrados federais, teria natureza indenizatória.

Pois bem, é certo que o Supremo Tribunal Federal, em sessão administrativa, considerou como tendo natureza indenizatória o abono variável concedido aos membros do Poder Judiciário da União pela Lei nº 10.474, de 2002, e como tal, não sujeitas à tributação pelo imposto de renda, como também é certo que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio do Parecer PGFN nº 529/2003, manifestou entendimento no sentido de que as referidas verbas não estariam sujeitas à tributação.

Mas tanto a Resolução do STF quanto o Parecer da PGFN referem-se especificamente ao abono concedido aos Magistrados da União, e, em seguida, aos membros do Ministério Público Federal, e o que se discute neste processo é se o mesmo entendimento deve ser aplicado à verba atribuída aos membros do Ministério Público do Estado da Bahia. É o que passo a analisar.

Destaco, inicialmente, que a posição do Supremo Tribunal Federal – STF sobre a natureza do abono variável atribuído aos Magistrados da União foi definida em sessão administrativa e expedida por meio de Resolução, e não em sessão de julgamento daquela Corte e, por óbvio, não se trata de uma decisão judicial cujos efeitos são bem distintos dos de um ato administrativo. Enfim, é elementar e dispensa maiores considerações, que a Resolução do STF não vinculava a Administração Tributária da União.

Sobreveio, todavia, o Parecer PGFN/Nº 529/2003 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro da Fazenda, e que concluiu que o abono variável de que trata o art. 2º da Lei nº 10.474, de 2002 tem natureza indenizatória. O referido Parecer, entretanto, não deixa dúvidas quanto aos limites desse entendimento, senão vejamos.

Após destacar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ consolidou entendimento no sentido de que abonos recebidos em substituição a aumentos salariais sofrem a incidência do imposto de renda, fez a ressalva de que, segundo entendimento dessa mesma Corte, nos casos de abono concedido como reparação pela supressão ou perda de direito, o mesmo tem natureza indenizatória. E, segundo o Parecer da PGFN, seria este, no entendimento do STF, manifestado por meio da Resolução nº 245, de 2002, o caso do abono variável e provisório previsto no art. 6º da Lei nº 9.655, de 1998, com a alteração estabelecida no art. 2º da Lei nº 10.474, de 2002, no entendimento do STF.

Fica claro, portanto, que o Parecer da PGFN somente reconheceu a natureza indenizatória do abono variável de que tratam as Leis nº 9.655, de 1998 e 10.474, de 2002, acolhendo entendimento do STF de que tal abono destina-se a reparar direito.

Assim, o que se tem é, por um lado, a Resolução nº 245, do STF que, como se viu, não emana os efeitos de uma decisão judicial e, por outro, o Parecer PGFN/Nº 529/2003 que se limita a reconhecer a natureza indenizatória do abono concedido aos Magistrados da União, acatando interpretação do STF. É dizer, ambos os atos alcançam apenas o abono previsto no art. 6º da Lei nº 9.655, de 1998, com a alteração estabelecida no art. 2º da Lei nº 10.474, de 2002.

Nessas condições, não vejo como se estender o alcance dos dois atos acima referidos para abonos concedidos posteriormente, para outro grupo de servidores, por meio de ato específico distinto daqueles referidos na Resolução do STF e no Parecer da PGFN. Por outro lado, é irrelevante o fato de a lei estadual se reportar ao sistema remuneratório dos Magistrados da União. Trata-se de mera questão de técnica legislativa, de opção por uma determinada forma de fixação de parâmetros remuneratórios, o que de modo algum implica na equiparação de uma e de outra verba.

É preciso examinar, portanto, no caso concreto, a natureza da verba recebida para se poder concluir pela incidência ou não incidência, sobre ela, do imposto de renda, e, como vimos acima, a verba tem natureza salarial e como tal é tributável.

Registre-se, por fim, que em recente julgado a Câmara Superior de Recursos Fiscal – CSRF, analisando situação semelhante em que era parte um membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, decidiu pela manutenção da exigência. Trata-se do Acórdão nº 9202-002.032, de 21 de março de 2012. Eis a ementa do acórdão:

Ementa: REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO - INCIDÊNCIA - Sujeitam-se à incidência do imposto de renda as verbas recebidas como remuneração pelo exercício de cargo ou função, independentemente da denominação que se dê a essa verba.

Sobre a quebra de isonomia entre os membros do Poder Judiciário Federal e os membros do Ministério Público do Estado da Bahia, que teriam tratamento diferenciado, estando em situações semelhantes, registre-se que, ainda que se verificasse tal situação, isto não poderia ser invocado para se deixar de aplicar a norma tributária. Os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e outros que informam o sistema tributário devem ser observados pelo legislador na feitura das normas tributárias, e não cabe aos agentes da administração, vinculados que são à lei, deixar de aplicá-la a pretexto de violação de princípios que elas deveriam observar. Ademais, no caso concreto, a situação específica dos membros da Magistratura Federal decorrem de ato do próprio Poder Judiciário, e não da legislação ou da administração tributária.

Sobre os alegados erros na base de cálculo e na alíquota, vale ressaltar, como foi destacado na descrição dos fatos da autuação, que o lançamento, seguindo orientação do Parecer PGFN/CRJ nº 287/2009 e considerando os rendimentos nos meses do recebimento e com as alíquotas vigentes à época, como demonstrado na planilha anexa ao auto de infração. Por outro lado, a pretensão de que deveria ser aplicada a alíquota considerando-se apenas o valor das diferenças recebidas, decorre de um equívoco do Contribuinte. É que se trata aqui de exigência de imposto devido no ajuste anual, e não mais na fonte e, portanto, deve ser considerado, na base de cálculo do imposto, a totalidade dos rendimentos recebidos no período e não apenas os rendimentos não tributados na declaração. Portanto, considerando os valores totais dos rendimentos recebidos pela Contribuinte em cada exercício, é aplicável a alíquota máxima.

E sobre as deduções reclamadas pela Contribuinte, estas também deveriam ter sido pleiteadas quando da apresentação da declaração de rendimentos. O que o Fisco exige mediante a autuação objeto deste processo é apenas a diferença de imposto que deixou de ser paga. O Fisco apenas incluiu rendimentos que deixaram de ser tributados. Tudo o mais que se refere à apuração do imposto já deveria constar da declaração apresentada.

Correto, portanto, o lançamento quanto a este aspecto.

A Contribuinte pede a exclusão das parcelas isentas e dos valores relativos ao 13º salário. E, conforme o relato fiscal, foram excluídos da base de cálculo do lançamento o valor correspondente a 13º salário e a abono de férias. Portanto, este aspecto já foi considerado na autuação.

Sobre o pedido de exclusão da multa de ofício e dos juros, sob a alegação de que o Contribuinte teria agido de boa-fé, seguindo orientação normativa da fonte pagadora, a questão foi adequadamente enfrentada pela decisão de primeira instância. Ainda que a fonte pagadora tenha deixado de proceder à retenção, o Contribuinte teria que oferecer 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, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de

falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Sobre a aplicação do art. 100 ou 110 do CTN, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é dever dos contribuintes apurar o imposto devido, devendo observar a legislação aplicável, e não o fazendo ficam sujeitos ao lançamento em relação a eventuais diferenças de impostos. Ora, não sendo a fonte pagadora competente para legislar a respeito do imposto, que é de competência da União, não poderia o Contribuinte ter apurado o imposto com base nessas orientações. Se o fez, ainda que de boa-fé, responde pela omissão sujeitando-se à multa prevista em lei. Mais uma vez, como noutras situações acima analisadas, não cabe ao Fisco, ao proceder ao lançamento tributário, fazer juízo subjetivo sobre a boa-fé ou má-fé do Contribuinte, devendo aplicar a legislação à qual está vinculado e que, no caso, prevê a imposição dos acréscimos legais.

Ademais, a afirmação do Contribuinte de que, ao declarar os rendimentos como isentos o fez porque foi induzido a erro pela fonte pagadora implica, ao meu juízo, necessariamente, no reconhecimento do erro, isto é, no reconhecimento de que o correto teria sido declarar os rendimentos como tributáveis. Mas não é isto que aqui se vê. O Contribuinte sustenta a tese de que os rendimentos eram isentos, o que denota que a declaração foi feita da forma como foi por convicção, e não por erro, como alegado.

Finalmente, sobre os juros incidentes sobre as verbas recebidas, ressaltando minha posição em sentido contrário, penso ser aplicável ao caso, por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual os juros calculados sobre verbas, recebidas em decorrência de decisões judiciais em ações trabalhistas, têm natureza indenizatórias, não estando sujeitos à incidência do imposto, nos termos do Acórdão Resp. nº 1227133/RS, julgado em 28/09/2011, com a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

– Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

Deve ser excluída da base de cálculo, portanto, a parcela dos rendimentos correspondentes aos juros recebidos pelo beneficiário.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento o valor correspondente aos juros.

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa

Voto Vencedor

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

Autenticado digitalmente em 05/12/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 05/

12/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por GUSTAVO LIAN HADDAD

, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 14/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Redator-designado

Divergi das conclusões do I. Relatora, Dr. Pedro Paulo Pereira Barbosa, no que respeita ao não acolhimento do pleito de exclusão da multa de ofício formulado pelo recorrente.

De fato e como consta de seu voto, a fonte pagadora – no caso o Poder Judiciário do Estado da Bahia - tratou os rendimentos como de natureza indenizatória e não os submeteu a tributação, assim informando o contribuinte em informe de rendimentos que lhe foi entregue.

Trata-se de situação em que o recorrente foi induzido a equívoco quanto ao tratamento dos rendimentos recebidos, configurando erro escusável como já decidido em inúmeros precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Confirmam-se os seguintes acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

CSRF/01—4.825, j. 16.02.2004, Rel. Antonio de Freitas Dutra;

MULTA DE OFÍCIO - DADOS CADASTRAIS - O lançamento efetuado com dados cadastrais espontaneamente declarados pelo contribuinte que, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração, não comporta multa de ofício.

CSRF/04-00.058, j. 21.06.2005, Rel. Remis Almeida Estol

IRPF - RENDIMENTOS - TRIBUTAÇÃO NA FONTE - ANTECIPAÇÃO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Em se tratando de imposto em que a incidência na fonte se dá por antecipação daquele a ser apurado na declaração, inexistente responsabilidade tributária concentrada, exclusivamente, na pessoa da fonte pagadora, devendo o beneficiário, em qualquer hipótese, oferecer os rendimentos à tributação no ajuste anual. MULTA DE OFÍCIO - DADOS CADASTRAIS - O lançamento efetuado com dados cadastrais espontaneamente declarados pelo contribuinte que, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração, não comporta multa de ofício. Recurso especial parcialmente provido.

Assim, com as presentes considerações e com base em todo o exposto, dirijo das conclusões do I. Relator para dar parcial provimento parcial ao recurso com vistas a excluir do crédito tributário o valor correspondente à multa de ofício.

(assinado digitalmente)
GUSTAVO LIAN HADDAD



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CÂMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº: 10580.726560/2009-12

1 TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do **Acórdão nº. 2201-001.703**.

Brasília/DF, 30 de julho de 2012.

Maria Helena Cotta Cardozo
Presidente da Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração