



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

Processo nº 10580.726567/2009-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.695 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2014
Matéria IRPF
Recorrente CECILIA PONDE LUZ DO NASCIMENTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006

IRPF - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção (Súmula CARF nº 12).

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

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

IR - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL

A repartição do produto da arrecadação entre os entes federados não altera a competência tributária da União para instituir, arrecadar e fiscalizar o Imposto sobre a Renda.

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. ABONO VARIÁVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA -MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. VEDAÇÃO À EXTENSÃO DE NÃO-INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

Inexistindo dispositivo de lei federal atribuindo às verbas recebidas pelos membros do Ministério Público Estadual a mesma natureza indenizatória do abono variável previsto pela Lei nº 10477, de 2002, descabe excluir tais rendimentos da base de cálculo do imposto de renda, haja vista ser vedada a extensão com base em analogia em sede de não incidência tributária.

MULTA DE OFÍCIO. ERRO ESCUSÁVEL.

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

JUROS DE MORA

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a multa de ofício, por erro escusável. Vencidos os Conselheiros Fábio Brun Goldschmidt e Rafael Pandolfo, que proviam o recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antonio Lopo Martinez.

(Assinado digitalmente)

ANTONIO LOPO MARTINEZ - Presidente em Exercício e Redator
designado.

(Assinado digitalmente)

FABIO BRUN GOLDSCHMIDT - Relator.

EDITADO EM: 28/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ANTONIO LOPO MARTINEZ (Presidente), MARCIO DE LACERDA MARTINS (Suplente convocado), JIMIR DONIAK JUNIOR (Suplente convocado), RAFAEL PANDOLFO, DAYSE FERNANDES LEITE (Suplente convocada), FABIO BRUN GOLDSCHMIDT.

Relatório

Trata-se de auto de infração relativo ao Mandado de Procedimento Fiscal 0510100/01078/09, no qual foi averiguado o Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF correspondente ao período de 2004, 2005 e 2006, exigindo o crédito tributário no valor de R\$ 121.660,30, incluída a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora.

Na descrição dos fatos e enquadramento legal, informa o ARF (fls. 04/06) que o crédito tributário foi constituído em razão de terem sido classificados indevidamente os rendimentos auferidos da Promotora de Justiça do MP do Estado da Bahia na Declaração de Ajuste Anual, pois declarados como isentos e não tributáveis.

Atesta ainda que os rendimentos foram recebidos a título de “Valores Indenizatórios de URV”, em 36 (trinta e seis) parcelas de iguais montantes no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006, em decorrência da Lei Complementar do Estado da Bahia nº 20, de 08 de setembro de 2003, que preceitua, dentre outras coisas, que a verba em questão seria de caráter indenizatório, lei esta regulamentada em toda pela Lei 8.730/03.

Entretanto, entendeu o fisco que as diferenças recebidas teriam natureza eminentemente salarial, pois decorreram de diferenças de remuneração ocorridas quando da conversão de Cruzeiro Real para URV em 1994, estando, conseqüentemente, sujeitas à incidência do imposto de renda, sendo irrelevante a denominação dada ao rendimento.

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

Procedimento de Fiscalização.

Apresentadas as Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda dos anos calendários de 2004, 2005 e 2006 (fls.21-29), ficou intimada a contribuinte em 21/09/2009 (fl. 13), para apresentar a seguinte documentação exigida no Mandado de Procedimento Fiscal:

- a) cópia dos comprovantes de pagamentos fornecidos pelas fontes pagadoras;
- b) documentação comprobatória e discriminatória de todos os valores lançados a título de Rendimentos Isentos e Não-Tributáveis no item outros das declarações de imposto de renda pessoa física, referentes ao período analisado;

c) caso parte dos valores lançados como rendimentos isentos e não tributáveis no item outros seja decorrente de recebimento de diferenças salariais quando da conversão da moeda de Cruzeiro Real para a Unidade Real de Valor – URV em 1994, apresentar planilha de cálculo da diferença devida nos anos de 1994 até 2001, especificando os valores do salário original, da diferença devida (URV), dos juros e atualização monetária;

Em resposta à notificação (fl. 14), em 28/09/09, a contribuinte apresentou para a administração tributária: 1) cópia dos documentos comprobatórios emitidos pela fonte pagadora e, 2) planilha de cálculo da diferença devida nos anos de 1994 até 2001 (fls. 15-17). A fiscalizada especificou os valores do salário original, da diferença devida (URV), dos juros e atualização monetária (fl.18-19). Requereu a dilação do prazo para apresentar documentação complementar, caso fosse necessário.

Naquele momento, alegou que só teria declarado os valores percebidos a título de URV como isentos e não tributáveis, pois assim foi enquadrado pela fonte pagadora, com fundamento no art. 3º, da LC nº 20, de 08.09.2003.

Não acatada a justificativa, bem como as razões contidas na documentação acostada, a administração fiscal resolveu por lançar o crédito tributário (fls. 02- 10).

Impugnação

A contribuinte foi cientificada do lançamento fiscal em 03/11/2009, apresentando impugnação (fls. 32-101), alegando, em síntese, que:

- 1) o lançamento fiscal é improcedente, pois teve como objeto valores recebidos pelo impugnante a título de diferenças de URV, que não estão sujeitos à incidência do imposto de renda, em razão do seu caráter indenizatório, não se enquadrando nos conceitos de renda ou proventos de qualquer natureza, previstos no art. 43 do CTN;
- 2) o STF, através da Resolução nº 245, de 2002, reconheceu a natureza indenizatória das diferenças de URV recebidas pelos magistrados federais, e que por esse motivo estariam isentas da contribuição previdenciária e do imposto de renda. Este tratamento seria extensível aos valores a mesmo título recebidos pelos membros dos magistrados estaduais;
- 3) 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;
- 4) 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;

5) 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;

6) 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;

7) 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;

8) 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.

Decisão da DRJ

Diante da impugnação, a 3ª Turma de Julgamento da DRJ/BS, por unanimidade de votos, considerou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. (fls. 123-129), referindo em síntese:

a) que, os rendimentos objeto do lançamento fiscal foram recebidos em decorrência da Lei Complementar do Estado da Bahia nº 20, de 08 de 2003, que em seu art. 2º dispõe sobre “*diferenças de remuneração quando da conversão de Cruzeiro Real para Unidade Real de Valor – URV*”, sendo que as diferenças reconhecidas através da citada lei tinham, em sua origem, natureza eminentemente salarial, por se incorporarem à remuneração dos membros do Ministério Público Estadual;

b) que, o recebimento extemporâneo de tais diferenças não altera sua natureza, mesmo que o beneficiário tenha sido obrigado a recorrer à justiça, e que o acordo tenha sido implementado mediante lei complementar;

c) que, a tributação não se restringe ao valor do principal, mas, também, aos juros e atualização monetária. E ainda, houve invasão na Competência Federal, uma vez que a Lei Estadual cuidou de matéria atinente ao IRPF;

d) quanto à alegação do cabimento do reconhecimento da isenção com base na Resolução do STF nº 245, de 2002, essa não pode ser estendida às verbas pagas aos membros do Ministério Público Estadual, pois isto resultaria na concessão de isenção sem lei específica, vez que a isenção está sujeita a interpretação literal, conforme preconiza o art. 111, inciso II, do CTN;

e) quanto à responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do IRRF, o Parecer Normativo SRF nº 1, de 24 de setembro de 2002, dispõe que tal responsabilidade extingue-se na data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual pessoa física, e que a falta de oferecimento dos rendimentos à

tributação por parte desta última, a sujeita à exigência do imposto correspondente, acrescido de multa de ofício e juros de mora, conforme entendimento do CARF;

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

g) quanto à alegação de que não caberia a imposição de multa de ofício em razão do impugnante ter agido de boa fé, seguindo informação prestada pela fonte pagadora, cabe observar que a aplicação desta multa no percentual de 75% independe da intenção do agente, conforme estabelecido no art. 136, do CTN. Não se trata da multa qualificada no percentual de 150%, que depende da ocorrência de evidente intuito de fraude, conforme previsto no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

h) que é certo, também, que o parágrafo único do art. 100 do CTN exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, nos casos em que o contribuinte age em observância às normas complementares nele previstas. Entretanto, os informes de rendimentos fornecidos pelo Ministério Público Estadual não têm caráter normativo, nem a autoridade administrativa emitente tem competência para tratar de matéria tributária federal;

i) que em razão das citadas diferenças terem sido recebidas acumuladamente, o imposto de renda devido foi apurado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referiam tais rendimentos, conforme depusera o Parecer PGFN/CRJ nº 287/2009. O impugnante alegou que foram aplicadas alíquotas incorretas relativas aos anos calendário 1994 e 1998, exercícios 1995 e 1999, respectivamente. Entretanto, não se constata tal erro no demonstrativo de cálculo elaborado pela fiscalização, pois as alíquotas que foram aplicadas nos exercícios em questão foram as que estavam em vigor, conforme previsto no art. 2º da Lei nº 8.848, de 28 de janeiro de 1994, e no art. 21 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, respectivamente;

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

k) que, verifica-se, ainda, mediante a confrontação entre as planilhas de cálculo da diferença de URV emitida pelo Ministério Público e o demonstrativo de apuração do imposto de renda elaborado pela fiscalização, que as parcelas dos valores recebidos a título de URV que se referiam à correção incidente sobre férias indenizadas e 13º salário não foram incluídas no lançamento fiscal, por serem respectivamente isentas e sujeitas à tributação exclusiva;

Dessa forma, votou-se por considerar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Recurso Voluntário

Intimada em 26/07/2011(fl. 230), da decisão da DRJ, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 132 – 222 em 17/08/2010 (fl.214).

Em síntese, repisou os argumentos trazidos em sede de impugnação, ressaltando os seguintes questionamentos: a) inexistência de conduta hábil à aplicação de multa de ofício, b) nulidade do lançamento, motivada pela forma inadequada de apuração da base de cálculo do tributo lançado; c) não incidência do Imposto de Renda sobre os juros moratórios e/ou compensatórios; d) natureza indenizatória dos valores (diferenças de URV) pagos em atraso; e) da ilegitimidade da União para cobrar imposto de renda que pertence, por determinação constitucional, ao Estado; e f) violação ao princípio constitucional da isonomia.

Voto Vencido

Conselheiro Fabio Brun Goldschmidt, Relator

O cerne do litígio diz respeito à exigência do Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, constituído em razão de ter sido apurada classificação indevida de rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual – DAA como sendo rendimentos isentos e não tributáveis.

Conforme se depreende da autuação fiscal, ela decorre de diferenças de remuneração havidas quando da conversão monetária 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 Estadual baiana nº. 8.730/2003.

O art. 5º¹ dessa Lei determinou, expressamente, que o valor recebido pelo recorrente, conforme preceitua o art. 4º² do mesmo Diploma, possui natureza indenizatória. Entretanto, como se colhe da fundamentação utilizada no auto de infração, a autoridade fiscal entendeu que aludida legislação teria adentrado em seara normativa reservada constitucionalmente à União, veja-se:

“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”.

Ocorre que, em vista da promulgação do referido diploma legal, o contribuinte recorrente, seguindo o enquadramento jurídico adotado pela fonte pagadora, lançou os valores dela recebidos como rendimentos não tributáveis. A fonte pagadora, por sua vez, deixou de realizar a retenção do imposto objeto do auto de infração por estar submetida à Lei Estadual Baiana, que atribuiu natureza indenizatória aos valores pagos ao recorrente.

¹ Art. 5º São de natureza indenizatória as parcelas de que trata o art. 4º desta Lei.

² Art. 4º As diferenças decorrentes do erro na conversão da remuneração de Cruzeiro Real para Unidade Real de Valor URV, objeto das Ações Ordinárias nos. 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.

Todavia, mesmo assim, a fazenda nacional entendendo que a aludida legislação estadual não possui o condão de alterar a esfera da competência tributária prevista, constitucionalmente, afastou sua aplicação, autuando o contribuinte.

Certa ou errada a conclusão da administração fiscalizadora, constata-se que a mesma pressupõe a inconstitucionalidade da Lei 8.730/03, pois entendeu pela incompetência do Estado baiano em adentrar na esfera de competência reservada a União quanto o Imposto sobre a Renda.

Ora, como se sabe e como já assentado neste Conselho, a declaração de inconstitucionalidade possui foro jurisdicional reservado, sendo vedado à Administração desconsiderar o conteúdo de qualquer diploma normativo por esse fundamento, seja ele explícito, seja ele implícito. A ressalva atinge a Administração tanto na análise de justificativas arguidas pelos contribuintes, como na retirada ou desconsideração de obstáculos normativos vigentes que impeçam a atuação fazendária. O tratamento adotado pela Corte Administrativa deve ser o mesmo, pois as duas hipóteses repousam sobre o mesmo fundamento, a partir do qual foi editada a Súmula nº 2 do próprio CARF.

Para corroborar, insta referir que tal argumento foi, igualmente, esposado pelo Conselheiro Rafael Pandolfo, no acórdão 2202-00.188, **caso idêntico a este**, como se depreende do seguinte trecho:

Diante desse quadro, entendo que o caminho prévio adotado pela União deva ser aquele previsto no art. 103 da Constituição Federal. Retirado do mundo jurídico o entrave materializado no art. 5º da Lei Estadual Baiana nº 8.730, de 08 de setembro de 2003, estará a Fazenda Pública livre para o exercício da sua capacidade tributária ativa.

*Assim, ressalta-se que o ingresso na discussão a respeito da titularidade da capacidade tributária ativa diante do preceito contido no art. 157, I, da Constituição Federal exige, **no presente caso**, a prévia superação do tema relativo à validade do art. 5º da Lei 8.730/03, que condiciona o comportamento tanto do contribuinte como da fonte pagadora. Desse modo, persistindo a barreira normativa materializada no art. 5º da Lei 8.730/03, considerando que a presunção de constitucionalidade desse dispositivo estadual não foi relativizada pela União através do instrumento judicial adequado e tendo em vista que é vedada esse Tribunal qualquer desconsideração legal sob o pálio da inconstitucionalidade, voto pelo PROVIMENTO do recurso voluntário interposto.*

Exatamente neste sentido **manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, na decisão proferida pela Ministra Ellen Gracie** em sede de pedido de reconsideração na AC nº 2611, que ora se transcreve:

(...)

Revedo os autos à luz do agravo regimental interposto pela empresa Requerente, verifico que, embora a questão pudesse desafiar solução infraconstitucional, também apresenta consistente fundamentação constitucional, amparada em precedentes desta Corte.

É que o Estado de Minas Gerais, inconformado com a inconstitucionalidade de crédito de ICMS concedido pelo Estado de Goiás, teria glosado parcialmente a apropriação de créditos nas operações interestaduais, com isso ofendendo a sistemática da não-cumulatividade desse imposto e a alíquota interestadual fixada pelo Senado, ambas com assento constitucional.

Entendo, pois, que há relevante discussão de índole constitucional, de modo que é caso de reconsiderar a decisão recorrida e de conhecer do pedido de liminar.

A pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito, com a conseqüente suspensão da execução fiscal, merece acolhida.

Há forte fundamento de direito na alegação de que o Estado de destino da mercadoria não pode restringir ou glosar a apropriação de créditos de ICMS quando destacados os 12% na operação interestadual, ainda que o Estado de origem tenha concedido crédito presumido ao estabelecimento lá situado, reduzindo, assim, na prática, o impacto da tributação.

Note-se que o crédito outorgado pelo Estado de Goiás reduziu o montante que a empresa teria a pagar, mas não implicou o afastamento da incidência do tributo, tampouco o destaque, na nota, da alíquota própria das operações interestaduais.

Ainda que o benefício tenha sido concedido pelo Estado de Goiás sem autorização suficiente em Convênio, mostra-se bem fundada a alegação de que a glosa realizada pelo Estado de Minas Gerais não se sustenta. Isso porque a incidência da alíquota interestadual faz surgir o direito à apropriação do ICMS destacado na nota, forte na sistemática de não-cumulatividade constitucionalmente assegurada pelo art. 155, § 2º, I, da Constituição e na alíquota estabelecida em Resolução do Senado, cuja atribuição decorre do art. 155, § 2º, IV.

Não é dado ao Estado de destino, mediante glosa à apropriação de créditos nas operações interestaduais, negar efeitos aos créditos apropriados pelos contribuintes.

Conforme já destacado na decisão recorrida, o Estado de Minas Gerais pode argüir a inconstitucionalidade do benefício fiscal concedido pelo Estado de Goiás em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, sendo certo que este Supremo Tribunal tem conhecido e julgado diversas ações envolvendo tais

conflitos entre Estados, do que é exemplo a ADI 2.548, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.6.2007.

Mas a pura e simples glosa dos créditos apropriados é descabida, porquanto não se compensam as inconstitucionalidades, nos termos do que decidiu este tribunal quando apreciou a ADI 2.377-MC, DJ 7.11.2003, cujo relator foi o Min. Sepúlveda Pertence:

“2. As normas constitucionais, que impõem disciplina nacional ao ICMS, são preceitos contra os quais não se pode opor a autonomia do Estado, na medida em que são explícitas limitações.

3. O propósito de retaliar preceito de outro Estado, inquinado da mesma balda, não valida a retaliação: inconstitucionalidades não se compensam.”

(...)

Como se observa, a decisão referida parte do pressuposto de que, havendo uma lei, tal é presumidamente constitucional, até que se declare o contrário. E tal declaração, diga-se, deve ser feita pelo órgão competente e através do procedimento adequado, que é a ação direta de inconstitucionalidade a ser aforada perante o Supremo Tribunal Federal, sendo vedado ao Fisco optar por fazer justiça pelas próprias mãos, afastando a presunção de constitucionalidade das leis a seu bel prazer.

Ora, o que está em jogo, no caso, é a preservação do princípio federativo e a ideia de que não há hierarquia entre unidades federadas, de forma que qualquer atrito envolvendo a constitucionalidade/inconstitucionalidade deve ser resolvido nas esferas cabíveis.

Destarte, por força da presunção de constitucionalidade, de que se reveste toda lei, entendo pela impossibilidade de manutenção da autuação, pois falece ao fisco federal competência para afastar a qualificação jurídica contida na lei (qual seja de rendimentos isentos e não tributáveis), devendo buscar a declaração de sua inconstitucionalidade pelo meio adequado, se assim entender.

Desta forma, tendo em vista que é vedado a este Conselho qualquer desconsideração de legislação sob o fundamento de inconstitucionalidade (conforme a Súmula 2, do CARF)³, e gozando a Lei 8.730/03 de presunção de constitucionalidade, até sua eventual declaração a contrario *sensu*, é que merece provimento o recurso aventado, reconhecendo-se a nulidade do auto de infração lançado, pelos motivos já tratados.

Isso posto, entendo pelo **PROVIMENTO** do recurso voluntário interposto, anulando o auto de infração lançado.

Fabio Brun Goldschmidt - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Redator designado

Inobstante o respeitável entendimento desenvolvido pelo Ilustre Conselheiro Relator, no caso em análise e com sua *vênia*, a minha convicção não permite acompanhá-lo. Exponho a seguir as razões.

O lançamento teve por base valores recebidos a título de “Valores Indenizatórios de URV”, em 36 (trinta e seis) parcelas no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006, em decorrência da Lei Complementar do Estado da Bahia nº 20, de 08 de setembro de 2003.

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

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

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

No que toca a **ilegitimidade ativa da União** para cobrar o valor do imposto de renda incidente na fonte que não foi objeto de retenção. Urge registrar que a repartição do produto da arrecadação entre os entes federados não altera a competência tributária da União para instituir, arrecadar e fiscalizar o Imposto sobre a Renda. Em suma, o fato de o produto da arrecadação ficar para o Estado não altera a competência tributária definida na Constituição, que é da União, conforme de definido no art. 153, III.

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, pela **quebra do princípio da capacidade contributiva e apropriação de vantagem**, , acompanho a posição sumulada pelo CARF de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

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

No relativo a Lei nº 10.477, de 2002, cabe observar, que a mesma restringe-se ao abono variável aplicável aos membros do Poder Judiciário Federal. Esse abono, especificamente, foi considerado de natureza indenizatória pelo STF e, por determinação expressa do Parecer PGFN nº 529, de 2003, aprovado pelo Ministro da Fazenda, está fora da incidência tributária do imposto de renda.

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

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

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

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

Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção (Súmula CARF nº 12).

No que referente ao uso de alíquotas incorretas pela autoridade fiscal, da revisão do lançamento, nota-se que não há qualquer reparo a ser realizado no mesmo. Para conferência das alíquotas mensais aplicadas recomenda-se a consulta do link a seguir: <http://www.receita.fazenda.gov.br/pagamentos/pgtoatraso/tbcalcir.htm>, e não aquele apontado no recurso.

No que toca a natureza de rendimentos recebidos acumuladamente, e a solicitação de considerar o rendimento em conjunto com os outros rendimentos do recorrente, tendo em vista aspectos das decisões do STJ (julgamentos repetitivos), o lançamento está impecável, já que cumpriu o entendimento judicial de que devem ser consideradas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem os rendimentos tributados. Os demonstrativos de

fls. 8 e 19/21 são claros neste sentido que se referem a diferenças salariais de abril/94 a agosto/2001, pagas nos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006.

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

No relativo a necessidade de exclusão das parcelas isentas e de tributação exclusiva, não há provas da falha apontada pelo recorrente. A alegação de que outros itens poderiam estar presentes no mesmo item de observação - rendimentos isentos – deveria ser provada, confirmando uma eventual deficiência do lançamento.

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

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

...

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

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

Lei nº 9.430, de 1996:

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

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

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

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

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

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

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

Urge registrar que o STJ não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, restando pacificado no CARF que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN, o que justifica a incidência de atualização do débito fiscal não recolhido, a partir do seu vencimento.

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

No tocante a aplicação do tratamento prescrito na Instrução Normativa RFB No. 1.127/2011 relativo aos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA). Urge registrar que a norma citada disciplina a apuração e tributação dos rendimentos recebidos a partir de 28 de julho de 2010, não se aplicando portanto ao caso concreto.

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

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez