



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

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 13502.001090/2009-93 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Acórdão nº | 2201-002.071 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 16 de abril de 2013 |
| Matéria | IRPF |
| Recorrente | AILTON SILVA |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento.

IRPF. 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.

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.

MULTA DE OFÍCIO. DADOS CADASTRAIS. O lançamento efetuado com dados 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.

IRPF. JUROS MORATÓRIOS VINCULADOS A VERBAS TRABALHISTAS RECONHECIDAS JUDICIALMENTE. INCIDÊNCIA. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal - STF e pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, devem ser reproduzidas pelas turmas nos julgamentos dos recursos no âmbito do CARF. É o caso do Acórdão Resp. nº 1227133/RS, proferido pelo STJ sob o rito do art. 543-C do CPC, segundo o qual não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar arguida pelo recorrente. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo, que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Assinatura digital
Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

Assinatura digital
Guslavo Lian Haddad – Redator-designado

EDITADO EM: 06 de maio de 2013.

Participaram da sessão: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado).

Relatório

AILTON SILVA interpôs recurso voluntário contra acórdão da DRJ-SALVADOR/BA (fls. 112) que julgou procedente lançamento, formalizado por meio do auto de infração de fls. 21/26, para exigência de Imposto sobre Renda de Pessoa Física – IRPF, referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 86.477,88, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário total lançado de R\$ 187.311,08.

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 Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, CNPJ 13.100.722/0001-60, 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, 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 consequentemente são tributadas pelo Imposto de Renda, conforme disposto nos arts. 43 e 114 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), sendo irrelevante a denominação dada aos rendimentos 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. 9º 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. intimou-se o contribuinte a apresentar planilha de cálculo da diferença de URV recebida, detalhando-se mensalmente a diferença devida nos anos de 1994 até 2001, especificando os valores do salário original, da diferença devida (URV), dos juros e da atualização monetária. Uma vez que NÃO foi apresentada a supracitada planilha, efetua-se o presente lançamento tendo por base os elementos/informações “de que se dispuser”, com base no Art. 845 do RIR/99.

Documento assinado digitalmente conforme o art. 845 do RIR/99.

Autenticado digitalmente em 21/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD, Assinado digitalmente em 12/06/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDozo

Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Portanto, o cálculo do Imposto de Renda devido está demonstrado no Anexo I, composto de folha única, parte integrante e indissociável de Auto de Infração, tendo se distribuído, de forma uniforme, os valores das diferenças salariais devidas (URV) incluindo atualização e os juros, pelo quantitativo de meses, a saber: 88 meses (Abril, de 1994 a Julho de 2001) e, posteriormente, se aplicando as alíquotas do tributo em questão vigentes à época. Desta forma, apurou-se 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 3 anos.

Aplicou-se ao presente lançamento a multa básica determinada pelo artigo 44, inciso I, da Lei 9.430, de 27 de novembro de 1996, de caráter objetivo, em face da ausência de dolo.

O Contribuinte impugnou o lançamento e alegou, em síntese, que não classificou indevidamente os rendimentos recebidos a título de URV, pois o enquadramento de tais rendimentos como isentos de imposto de renda encontra-se em perfeita consonância com a legislação instituidora de tal verba indenizatória; que segundo a legislação que regulamenta o imposto de renda, caberia à fonte pagadora, no caso o Estado da Bahia, e não ao autuado, o dever de retenção do referido tributo e, portanto, se a fonte pagadora não fez tal retenção, e levou o autuado a informar tal parcela como isenta, não tem este último qualquer responsabilidade pela infração; que mesmo que tal verba fosse tributável, não caberia a aplicação da multa de ofício, pois o autuado teria cometido erro escusável em razão de ter seguido orientações da fonte pagadora; que o Ministério da Fazenda, em resposta à Consulta Administrativa feita pela Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, também, teria se manifestado pela inaplicabilidade da multa de ofício, em razão da flagrante boa-fé dos autuados, ratificando o entendimento já fixado pelo Advogado-Geral da União, através da Nota AGU/AV 12/2007; na referida resposta, o Ministério da Fazenda reconhece o efeito vinculante do comando exarado pelo Advogado Geral da União perante a PGFN e a RFB; que o lançamento fiscal seria nulo por ter tributado de forma isolada os rendimentos apontados como omitidos, deixando de considerar a totalidade dos rendimentos e deduções cabíveis; que ainda que o valor decorrente do recebimento da URV em atraso fosse considerado como tributável, não caberia tributar os juros incidentes sobre ele, tendo em vista sua natureza indenizatória; que em razão da distribuição constitucional das receitas, todo o montante que fosse arrecado a título de imposto de renda incidente sobre os valores pagos a título de URV teriam como destinatário o próprio Estado da Bahia; que se este último classificou legalmente tais pagamentos como indenização, foi porque renunciou ao recebimento; que é pacífico que a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual nos casos em que o servidor deseja obter judicialmente a isenção ou a não incidência do IRRF, posto que além de competir ao Estado tal retenção, é dele a renda proveniente de tal recolhimento; que pelo mesmo motivo, poderia concluir-se que a União é parte ilegítima para exigir o referido imposto se o Estado não fizer tal retenção; g) independentemente da controvérsia quanto à competência ou não do Estado da Bahia para regular matéria reservada à Lei Federal, o valor recebido a título de URV tem a natureza indenizatória; que neste sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, o Presidente do Conselho da Justiça Federal, Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, Poder Judiciário de Rondônia, Ministério Público do Estado do Maranhão, bem como, ilustres doutrinadores; m que o STF, através da Resolução nº 245, de 2002, deixou claro que o abono conferido aos Magistrados Federais em razão das diferenças de URV tem natureza indenizatória, e que por esse motivo não sofre a incidência do imposto de renda; que tributar estes mesmos valores recebidos pelos Magistrados Estaduais constitui violação ao princípio constitucional da isonomia.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.300-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD

, Assinado digitalmente em 12/06/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDozo
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 Estadual da Bahia nº 8.730, de 2003 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 5º da Lei Estadual da Bahia nº 8.730, 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 do rendimento 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 da Bahia, este fato não isenta o beneficiário dos rendimentos de oferecer-lhe 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. Isto porque, embora a autuação tenha sido feita antes da edição do referido parecer, o processo foi convertido em diligência para que a autoridade lançadora ajustasse o lançamento às novas orientações, o que foi feito.

O Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 08/04/2010 e, em 22/04/2010, interpôs o recurso voluntário que ora se examina e no qual reitera as alegações e argumentos da impugnação. Acrescenta argüição de nulidade do lançamento em razão da “forma inadequada de apuração da base de cálculo do tributo lançado. Sobre este ponto, diz o Contribuinte o seguinte:

21. Isto porque deveria a ilustrada fiscalização, ao invés de ter feito lançamentos isolados em cada valor de "URV" recebido, ter refeito as três DIRFs (2004, 2005 e 2006) do Contribuinte, a fim de apurar, mês a mês, os valores de imposto de renda supostamente devidos em conjunto com os salários auferidos. Afinal, é sabido que a legislação de imposto de renda prevê a declaração de ajuste anual, onde o Contribuinte tem a possibilidade de excluir da base de cálculo do tributo, por exemplo, determinadas parcelas isentas, passando normalmente a ter imposto a restituir no exercício seguinte.

22. Ou seja, quanto o modo de proceder da fiscalização tenha sido ajustado no sentido de que o cálculo do imposto devido não deveria ser sobre a totalidade dos valores recebidos nos anos de 2004, 2005 e 2006, mas sim sobre os valores mensais em que o pagamento seria realizado (1994 a 2001), permanece indubioso, d. v., que a forma de constituição do crédito tributário ainda não se mostra adequada posto que desconsiderados os demais rendimentos que foram auferidos naquele período.

Também acrescenta manifestação contra a incidência do imposto sobre os juros moratórios/compensatórios recebidos em razão do recebimento do recebimento com atraso das diferenças de URV.

Por fim, formula pedido nos seguintes termos:

Diante do exposto, o Recorrente requer que seja reformado o r. Acórdão DRJ/SDR aº 1522.928, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, para julgar NULO o Auto de Infração, pelo reconhecimento da impropriedade da forma de constituição do débito, d. v., ou IMPROCEDENTE, pela indubitável natureza indenizatória da "URV" e dos juros moratórios, bem como pela ilegitimidade ativa da própria União Federal. Outrossim, caso mantida a exigência - o que mais uma vez se cogita apenas por dever de cautela - requer seja excluída a incidência da MULTA no importe de 75% do débito, haja vista não restar comprovada a existência de qualquer tipo de infração cometida diretamente pelo Contribuinte, já que as informações foram baseadas em Lei Estadual, e ainda a exclusão da incidência do Imposto de Renda que recaiu sobre os juros de mora do período.

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

Examinando, inicialmente, a argüição de nulidade do lançamento. Afirma o Recorrente que o auto de infração seria nulo devido à ilegitimidade ativa da União. Rejeito de plano a argüição de nulidade, pois a questão se confunde com o mérito e será examinada mais adiante. Isto é, uma das questões a serem aqui discutidas é se o fato de pertencer ao estado o produto da arrecadação do IRRF afasta a competência da União para fiscalizar, lançar e cobrar dos contribuintes beneficiários dos rendimentos sobre os quais devem incidir o imposto na fonte e, como já dito, a solução dessa questão, neste caso, se confunde com o mérito do lançamento.

Por outro lado, o lançamento foi formalizado por servidor competente e de acordo com as normas que regem o processo administrativo fiscal, e, portanto, não vislumbra nenhum vício que pudesse ensejar sua nulidade.

Rejeito a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, sobre a distribuição das competências tributárias esta é claramente definida na Constituição Federal sendo da União a competência do Imposto de Renda. E quanto a isto não há controvérsia. A pretensão 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 contribuintes informarem os rendimentos 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 Nº 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 aplicada com base em juízo subjetivo da administração tributária a respeito da capacidade contributiva.

Documento assinado digitalmente em 21/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 21/

05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD

, Assinado digitalmente em 12/06/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDozo

Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 oferecimentos os rendimentos à tributação de acordo com a orientação da própria fonte pagadora, por meio do comprovante de rendimentos por ela fornecida e de acordo com orientação legal do próprio estado, não poderia ser onerada com a exigência do imposto com acréscimos de multa, juros e correção, portanto, 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 receber 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 deve ser exigido, 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 se trata. Segundo o relato da própria Contribuinte, as verbas em questão referem-se a diferenças salariais devidas em decorrência de erro na conversão dos salários de Cruzeiro Real para URV. Isto é, nesta 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 o 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 da competência da União e, portanto, os estados da federação não são competentes para legislar em matéria tributária relativamente a este tributo. Portanto, 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 § 21º do art. 43 do CTN, a saber:

Autenticado digitalmente em 21/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD

, Assinado digitalmente em 12/06/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDozo

Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 do Rio de Janeiro. E o que passo a analisar.

Vale destacar, 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 STE, 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 reconhece 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 pela Recorrente 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 dé 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 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 a esta legislação, 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 decorre 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 apenas o valor das diferenças recebidas, há um equívoco da 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 Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/03/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 12/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD
05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD
, Assinado digitalmente em 12/06/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDozo
Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

rendimentos recebidos pela Contribuinte em cada exercício, a alíquota aplicável é 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 pago. 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.

O 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.

Quanto ao pedido de exclusão da multa de ofício e dos juros, sob a alegação de que a 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 fica sujeito 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 se limitar a aplicar a legislação à qual está vinculado e que, no caso, prevê a imposição dos acréscimos legais.

Por fim, quanto à multa e aos juros de mora, diferentemente do que entendem alguns, penso que não se cogita aqui de erro escusável. O Contribuinte declarou originalmente os rendimentos como tributáveis e, em momento posterior, deliberadamente, informou os rendimentos como isentos, pleiteando a restituição do imposto originalmente pago. Não havia, como não há, nenhuma norma que autorizasse a interpretação de que os rendimentos eram isentos, e o fato de a Lei estadual ter editado a lei acima referida, esta jamais poderia, como, de

fato, não fez, instituir isenção de imposto de tributos de competência da União. A decisão de declarar os rendimentos como isentos, vale repetir, é de responsabilidade exclusiva do Contribuinte. Tanto o contribuinte não foi induzido a erro que recorreu administrativamente do auto de infração quanto à exigência do imposto.

Ora, se o Contribuinte declarou os rendimentos como isentos apenas porque a fonte pagadora o induziu a fazê-lo, diante da posição do Fisco, para que se configurasse o erro, o contribuinte deveria assumir que errou, isto é, que não deveria ter declarado os rendimentos como isentos. Mas não é isto que se tem neste caso: o contribuinte insiste que os rendimentos são isentos desde a fase impugnatória. Portanto, se o Contribuinte tem convicção de que os rendimentos são isentos, não se pode afirmar que ao declarar desta forma foi induzido ao erro, pois o Contribuinte não reconhece o tal erro.

Tivesse o Contribuinte, logo após a autuação, reconhecido o erro e pleiteado a exclusão da multa de ofício, poder-se-ia cogitar da exclusão da multa de ofício. O que não é possível, pois é ilógico, é admitir que o Contribuinte, que não reconhece ter errado ao declarar os rendimentos como isentos seja beneficiado pela exclusão da multa de ofício por ter sido induzido a um erro que, na convicção deste mesmo contribuinte, não cometeu.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa

Voto Vencedor

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. Confiram-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

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

Autenticado digitalmente em 21/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 21/

05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/06/2013 por GUSTAVO LIAN HADDAD

, Assinado digitalmente em 12/06/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 14/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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, inexiste 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, divirjo 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