



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15374.002149/2006-56
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.451 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 24 de março de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MANOEL CIRIDIAO BUARQUE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2000

RECURSO ESPECIAL. ART. 67 DO RICARF. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA.

Deve ser conhecido o Recurso Especial de Divergência quando restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência foi aplicada de forma divergente, por diferentes colegiados.

ABONO VARIÁVEL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO
INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA

Sujeitam-se à incidência do Imposto de Renda as diferenças salariais recebidas pelos membros do Ministério Público do Rio de Janeiro, diante da falta de previsão legal para que sejam excluídas da tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

(assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-009.451 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 15374.002149/2006-56

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra decisão proferida pela turma *a quo* que concluiu pela não incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas a título de Abono Variável.

O acórdão recorrido e nº 2402-007.519 recebeu a seguinte ementa:

ASUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2000

ABONO VARIÁVEL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

A verba denominada “abono variável e provisório” foi declarada como de natureza indenizatória pelo Supremo Tribunal Federal, através da Resolução 245/2002, sendo, portanto, isenta do imposto de renda.

O abono variável, estendido aos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, determinado na Lei Estadual nº 4.433/2004 também possui natureza indenizatória.

Citando como paradigma o acórdão 9202-002.802, de 07/08/2013, defende a Recorrente que, enquanto a decisão recorrida entendeu que sobre o abono variável previsto pela Lei 10.477 de 2002, pagos aos membros do Ministério Público do Rio de Janeiro por força da Lei Estadual nº 4.433/2005, não incide o Imposto de Renda Pessoa Física em razão de uma interpretação extensiva de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou isenta tais verbas, o acórdão paradigma, em sentido diametralmente oposto, considerou que a Resolução nº 245, do STF e o Parecer PGFN nº. 529/2003 reconhecem a isenção apenas para os servidores da carreira Federal.

Intimado o Contribuinte apresentou contrarrazões pugnando pelo não conhecimento do recurso por ausência de prequestionamento e ausência de cotejo analítico e, no mérito, defende a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Conforme relatório, discute-se nos autos a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos pelo Contribuinte - membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - a título de abono variável instituído pelo Lei Estadual nº 4.433/2004. Segundo argumentos apontados no Recurso, o simples fato de haver norma estadual estendendo aos seus servidores o pagamento da mesma verba prevista na Lei Federal nº 10.477/2002, que trata de abono variável recebido pelos membros do Ministério Público da União, não admite a extensão

do entendimento externado por meio da Resolução STF nº 245/2002, devendo ser mantida a classificação dos valores como rendimento tributados pelo Imposto de Renda.

Do conhecimento:

Em sede de contrarrazões o Contribuinte suscita o não conhecimento do recurso por ausência de pré-questionamento da matéria e não demonstração analítica da divergência.

Em relação ao primeiro ponto, ausência de pré-questionamento devemos destacar que tanto o art. 17 do Decreto nº 70.235/72 que trata do Processo Administrativo Fiscal - PAF, quanto o §5º do art. 67 do Regimento Interno do CARF são expressos no sentido de que tal regra se aplica ao contribuinte, e não poderia ser diferente, pois, salvo a necessidade de oposição de embargos contra a decisão proferida, a primeira oportunidade de a Fazenda Nacional se manifestar nos autos se dá com a interposição do Recurso Especial. vale citar os dispositivos legais mencionados:

"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

"Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

...

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais."

Quanto ao argumento de não conhecimento por ausência de demonstração analítica da divergência, devemos lembrar que a expressão 'cotejamento analítico' já foi objeto de discussão neste Colegiado tendo sido firmado entendimento no sentido de que o recurso deve apresentar elementos suficientes que comprovem a alegada divergência, sendo desnecessário a realização de comparativo ponto a ponto entre acórdão recorrido e paradigma.

Neste sentido, ao contrário do alegado em sede de contrarrazões, houve a correta comprovação da divergência entre o acórdão recorrido e aquele eleito como paradigmas pela parte, razão pela qual ratifico o despacho de admissibilidade de fls. 152/155 e conheço do recurso.

Do mérito:

Superado o conhecimento, no mérito o debate acerca da natureza jurídica das verbas recebidas pelos Magistrados e Promotores de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em razão das Leis nº 4.631/2005 e 4.433/2004 não é novo neste Colegiado.

Inicialmente o entendimento desta Conselheira era no sentido de que não se pode afastar a conclusão fixada pelo Supremo Tribunal Federal - reconhecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional - para o caso concreto sob alegação única de que a Resolução nº 245/2002 e Parecer PGFN nº 529/2003 versam exclusivamente sobre valores recebidos por profissionais da União, afinal a legislação estadual ao adotar como referência a citada Lei Federal nº 10.474/2002 nada mais fez do que determinar o pagamento aos seus servidores de verba exatamente igual àquela recebida pelos juízes federais, ou seja, as verbas possuiriam a mesma natureza jurídica.

Ocorre que, nos últimos julgados essa Câmara Superior de Recursos Fiscais por ampla maioria vem ratificando o entendimento pela incidência do Imposto de Renda sobre o abono variável pago aos servidores do Estado do Rio de Janeiro beneficiados com a citadas leis, referida verba representaria verdadeiro pagamento de diferença salarial, verba compreendida no conceito de renda.

Para fundamentar o entendimento que prevalece nessa CSRF, transcrevo voto proferido pela Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, redatora do acórdão nº **9202-009.161, julgado em 21 de outubro de 2020:**

Conforme narrado, a controvérsia a ser dirimida pelo Colegiado, refere-se à incidência do **imposto de renda sobre o abono variável** concedido a **membro da Magistratura Estadual do Rio de Janeiro**, com base na Lei Estadual n.º 4.631/2005.

Sobre o tema, o Colegiado prolator da decisão recorrida entendeu pela aplicação da posição adotada pelo STF, administrativamente, quanto à natureza indenizatória do abono variável concedido aos membros da Magistratura Federal, aos magistrados integrantes do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro.

Contra a mencionada decisão, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial com o fim de obter, em suma, o reconhecimento da natureza remuneratória da verba em comento, considerando a impossibilidade de aplicação das normas atinentes aos magistrados federais aos membros da magistratura estadual.

Com o objetivo de analisar a aplicabilidade da Resolução do STF, que ensejou o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, ao presente caso, faz-se oportuno indicar a legislação federal correlata.

O abono variável foi concedido com base no art. 4º. da Lei n. 9.655, de 2 de junho de 1998, que assim dispõe:

Art. 6º Aos membros do Poder Judiciário é **concedido um abono variável**, com efeitos **financeiros a partir de 1º de janeiro de 1998 e até a data da promulgação da Emenda Constitucional que altera o inciso V do art. 93 da Constituição**, correspondente à **diferença entre a remuneração mensal atual** de cada magistrado e o valor do **subsídio** que for fixado quando em vigor a referida Emenda Constitucional.(grifei)

Posteriormente, o art. 6º, *caput* e § 1º., da Lei n. 10.474, de 27 de junho de 2002, estabeleceu:

[...]

Art. 2º O valor do abono variável concedido pelo art. 6º da Lei no 9.655, de 2 de junho de 1998, com efeitos financeiros a partir da data nele mencionada, passa a corresponder à **diferença entre a remuneração mensal percebida por Magistrado, vigente à data daquela Lei**, e a decorrente desta Lei.

§ 1º Serão abatidos do valor da diferença referida neste artigo todos e quaisquer reajustes remuneratórios percebidos ou incorporados pelos Magistrados da União, a qualquer título, por decisão administrativa ou judicial, após a publicação da Lei nº 9.655, de 2 de junho de 1998. [...] (grifei)

No plano infralegal, a Resolução n. 245, de 12 de dezembro de 2002, do Supremo Tribunal Federal, esclareceu, em seu art. 1º, que o abono variável e provisório concedido pelo art. 6º. da Lei n. 9.655/1998, com alteração do art. 2º. da Lei nº 10.474/2002, tem natureza jurídica indenizatória.

Nesse cenário, a Procuradoria da Fazenda Nacional editou o Parecer PGFN/Nº 529, de 2003, aprovado pelo Ministro da Fazenda, que reconhece a natureza indenizatória do abono previsto na Lei nº 9.655/98, com a alteração trazida pela Lei nº 10.474/2002, acatando interpretação do STF quanto à sua natureza reparatória. Seguem trechos do referido Parecer:

Solicita-se o pronunciamento desta Procuradoria-Geral acerca da Resolução nº 245, de 12 de dezembro de 2002, do Supremo Tribunal Federal. Tal Resolução define a natureza jurídica e estabelece a forma de cálculo do abono previsto no art. 6º da Lei nº 9.655, de 2 de junho de 1998, na forma preconizada no art. 2º da Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002. (...).

A Lei nº 10.474, de 2002, estabelece que o referido abono passa a corresponder à diferença entre a remuneração mensal percebida por magistrado, vigente na data prevista na Lei nº 9.655, de 1998, e a decorrente da própria Lei nº 10.474, de 2002. O § 1º do art. 2º prevê o abatimento do valor da diferença de todos e quaisquer reajustes remuneratórios percebidos ou incorporados pelos magistrados da União, a qualquer título, por decisão administrativa ou judicial, após a publicação da Lei nº 9.655, de 1998.

O abono é um pagamento que o empregador faz ao empregado ou servidor que pode ou não ser incorporado ao salário como complemento. Se concedido como parcela remuneratória é inquestionável a incidência do imposto de renda. Todavia, se objetiva reparar prejuízos anteriores, indenizando o empregado ou servidor, não haverá, obviamente, a incidência tributária.

A citada Resolução nº 245, de 2002, adota entendimento segundo o qual ***"É de natureza indenizatória o abono variável e provisório de que trata o artigo 2º da Lei nº 10.474, de 2002, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal."***

O E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que os abonos concedidos em substituição a reajuste salarial sofrem a incidência do imposto sobre a renda, como se observa das ementas abaixo reproduzidas: (...).

Todavia, a parte final desse último acórdão deixa claro que a regra de incidência tributária é excetuada quando a concessão do abono for **"feita para reparação da supressão ou perda de direito, característica que lhe emprestaria o caráter de indenização"**, que, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, foi, exatamente, o que ocorreu com o **abono variável e provisório** previsto pelo art. 6º da Lei nº 9.655, de 1998, com a alteração estabelecida no art. 2º da Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002.

No caso em tela, impõe-se registrar que o § 1º do art. 2º da Lei nº 10.474, de 2002, determina que: **"Serão abatidos do valor da diferença referida neste artigo todos e quaisquer reajustes remuneratórios percebidos ou incorporados pelos Magistrados da União, a qualquer título, por decisão administrativa ou Judicial, após a publicação da Lei nº 9.655, de 2 de Junho de 1998."** Ou seja, o abono provisório vai sendo suprimido à medida em vão cessando os motivos da indenização que ele representa.

Não é ocioso, finalmente, ressaltar que, na ordem jurídica brasileira, compete ao Supremo Tribunal Federal dizer o Direito em última instância. **Portanto, se aquela E. Corte decidiu, em sessão administrativa, na qual estava presente a totalidade de seus membros, que o abono da Lei nº 9.655, de 1998, com a alteração estabelecida no art. 2º da Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002, possui natureza indenizatória, é de se presumir acertada tal exegese.**

Em face de tais considerações é de se concluir que:

- abono pecuniário, substitutivo de reajuste salarial, caracteriza aumento patrimonial e constitui-se, em regra, fato gerador do imposto de renda, na clara dicção do E. Superior Tribunal de Justiça;

- quando o abono objetivar apenas a reparação de prejuízos, indenizando o empregado ou servidor, não há incidência tributária;

III - segundo a Resolução nº 245, de 2002, do Supremo Tribunal Federal, o abono variável e provisório concedido pelo art. 6º da Lei nº 9.655, de 1998, com a alteração do art. 2º da Lei nº 10.474, de 2002, tem natureza jurídica indenizatória.

Postas essas considerações, cabe destacar que a matéria controvertida decorre da disposição trazida pela **Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 4.631/2005**, que determinou a aplicação do art. 2º, *caput*, e § 1º da Lei Federal nº 10.474/2002 aos membros do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, nos seguintes termos:

Art. 1º- Aplica-se aos membros do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro o disposto no **art. 2º, § 1º, da Lei Federal nº 10.474, de 27 de junho de 2002.**

Não obstante a aplicação aos magistrados estaduais, por remissão, da legislação federal acerca do abono variável, tem-se que a norma veiculada pelo STF, por meio de Resolução, bem como a norma extraída do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional emanaram da análise casuística relativa ao abono variável concedido aos magistrados federais, situação na qual a concessão do abono foi feita para a reparação da supressão da perda de um direito, sendo o abono provisório, gradativamente, suprimido, à medida em que foram cessando os motivos da indenização que ele representa.

Nota-se que o abono, na Justiça Federal, foi implementado em 1998, por meio da Lei n. 9.655, e houve alteração trazida pela Lei nº 10.474/2002, com disposição no sentido de que o abono passara a corresponder à ***diferença entre a remuneração mensal percebida por Magistrado, vigente à data daquela Lei, e a decorrente desta Lei.***

A remissão à legislação federal feita por meio da lei estadual só ocorreu no ano de 2005, de modo que, possivelmente, em 1998, não havia pagamento da referida verba, razão pela qual não se pode afirmar que, embora haja aplicação da mesma legislação, as situações são idênticas a ponto de atrair a orientação trazida no Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, mormente pelo caráter de excepcionalidade expresso no próprio Parecer, diante da análise da situação fática relativa à seara federal.

Nesse contexto, pela própria dicção do Parecer, a regra é a incidência do imposto de renda sobre abonos variáveis, como é o caso dos autos, onde se trata de diferenças remuneratórias. Desse modo, não havendo regra legal de isenção, não havendo posicionamento similar ao esposado no Parecer n.º 529, de 2003, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, ou qualquer outro instrumento que desautorize a exigência constante do presente lançamento, mostra-se imperioso o acolhimento das razões trazidas pela Recorrente.

Diante do exposto, adotando o entendimento fixado pela maioria do Colegiado, dou provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri