



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15374.002150/2006-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-007.532 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de agosto de 2019
Recorrente RITA MARCOTULIO BUARQUE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Luís Henrique Dias Lima e Denny Medeiros da Silveira, que negaram provimento ao recurso. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Luís Henrique Dias Lima.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, João Victor Ribeiro Aldinucci, Paulo Sérgio da Silva, Luís Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-007.532 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15374.002150/2006-81

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 2ª Tuma da DRJ/RJOII, consubstanciada no Acórdão n.º 13-21.006 (fl. 87), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, bem como do despacho de decisório de fl. 13, tem-se que a presente demanda se trata de pedido de retificação de declaração do exercício 2001, para exclusão do campo de rendimentos tributáveis de valores recebidos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, o que resultaria num imposto a restituir de R\$ 4.755,06, conforme fls. 2 a 4.

O referido pedido de retificação tem como objeto a exclusão de rendimentos tributáveis com base na Resolução do STF n.º 245/2002, informando a requerente ser pensionista de membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

A Delegacia da Receita Federal proferiu despacho de fls. 13 e 14, indeferindo o pleito, nos seguintes termos, em síntese:

Com respeito à aplicação da Resolução do STF n.º 45/2002, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no seu parecer de n.º 2.161/2005, assim dispõe:

“Por força deste raciocínio, seria razoável admitir que o vínculo da Resolução dá-se, tão somente, com a Lei n.º 10.474, de 27 de junho de 2002, bem como com a Lei n.º 10.477, de 27 de junho de 2002. Tão só ao Ministério Público Federal e a Magistratura Federal é que se projetam os efeitos da Resolução n.º 245, de 2002. Restrição é o tom hermenêutico que deve nortear a reflexão. Isenções heterônomas e supostas incompatibilidades normativas emergem, temas circunstancializados, à saciedade, no Parecer PGFN/CAT n.º 282/2005, aplicável, mudando-se o que deva ser mudado, no caso presente”.

Cientificado, o Representante Legal do Espólio da Contribuinte interpôs a Manifestação de Inconformidade de fls. 19 a 30, defendendo a natureza indenizatória dos valores recebidos.

A DRJ, por meio do susodito Acórdão n.º 13-21.006 (fl. 87), julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo, tendo concluído que:

(...) quando a Interessada interpôs sua solicitação de retificação de declaração em 28/04/2006, já havia transcorrido cinco anos contados de 31/12/2000, razão pela qual há que se considerar alcançado pela decadência o direito de a Interessada pleitear restituição por meio de uma nova declaração retificadora.

Quanto ao mérito da restituição requerida, faz-se mister destacar que os rendimentos oriundos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro não fazem jus ao mesmo tratamento tributário concedido ao abono variável tratado na Lei n.º 10.474, de 2002 e na Lei n.º 10.477, de 2002, aplicável aos Magistrados Federais e aos membros do Ministério Público da União.

A Lei n.º 10.477, de 2002, restringe-se ao abono variável aplicável aos membros do Ministério Público da União. Esse abono, especificamente, foi considerado de natureza indenizatória pelo STF e, por determinação expressa do Parecer PGFN n.º 923, 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 pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro com fulcro na Lei Estadual n.º 4.433, de 2004. Atribuir aos rendimentos em análise a mesma natureza do abono variável da Lei n.º 10.477, de 2002,

seria alargar as fronteiras da não incidência tributária sem previsão de Lei Federal para tanto.

Cientificado da decisão exarada pela DRJ, o Espólio da Contribuinte apresentou o recurso voluntário de fl. 95 a 110, reiterando os termos da manifestação de inconformidade, além de defender a ausência de decadência para pleitear o pedido de retificação da DIRPF 2001, suscitada pela DRJ.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de pedido de retificação da DIRPF Exercício 2001 e, por conseguinte, de restituição do Imposto a Restituir apurado, tendo em vista a edição da Resolução nº 245/2002, pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou de natureza jurídica indenizatória os reajustes concedidos ou incorporados à remuneração dos magistrados e aos membros do Ministério Público Federais, a contar de janeiro de 1998 até a edição da Lei 10.474/02.

A DRJ, como visto, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo Contribuinte, tendo concluído, em síntese, que:

(i) quando a Interessada interpôs sua solicitação de retificação de declaração em 28/04/2006, já havia transcorrido cinco anos contados de 31/12/2000 (data do fato gerador), razão pela qual há que se considerar alcançado pela decadência o direito de a Interessada pleitear restituição por meio de uma nova declaração retificadora, e

(ii) quanto ao mérito da restituição requerida, faz-se mister destacar que os rendimentos oriundos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro não fazem jus ao mesmo tratamento tributário concedido ao abono variável tratado na Lei nº 10.474, de 2002 e na Lei nº 10.477, de 2002, aplicável aos Magistrados Federais e aos membros do Ministério Público da União.

O Espólio da Contribuinte apresentou o recurso voluntário de fl. 95 a 110, reiterando os termos da manifestação de inconformidade, além de defender a ausência de decadência para pleitear o pedido de retificação da DIRPF 2001, suscitada pela DRJ.

Passemos, então, à análise das razões de defesa objeto do recurso voluntário.

Da Decadência do Direito de a Contribuinte apresentar o Pedido de Retificação da DIRPF Exercício 2001

Neste ponto, esclarece inicialmente o Recorrente que, *segundo as autoridades julgadoras, quando a recorrente apresentou a solicitação de retificação da declaração relativa ao exercício de 2001, em 28.04.2006, já havia transcorrido o prazo decadencial de 5 anos, que teria se iniciado em 31.12.2000.*

Contra tal assertiva do órgão julgador de primeira instância, defende o Recorrente que tal entendimento não deve prosperar, tendo em vista que, *conforme reconhecido pelo próprio despacho decisório que negou o pedido de restituição e contra o qual foi interposta a manifestação de inconformidade (folha 14), o pleito da ora recorrente foi apresentado antes de expirado o prazo decadencial.*

De fato, analisando-se o Despacho da Unidade de Origem que indeferiu o pedido de retificação apresentado pela contribuinte (fls. 13 e 14), verifica-se que o indeferimento está embasado apenas e tão somente no mérito da retificação, *in verbis*:

Com respeito à aplicação da Resolução do STF nº 45/2002, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no seu parecer de nº 2.161/2005, assim dispõe:

“Por força deste raciocínio, seria razoável admitir que o vínculo da Resolução dá-se, tão somente, com a Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002, bem como com a Lei nº 10.477, de 27 de junho de 2002. Tão só ao Ministério Público Federal e a Magistratura Federal é que se projetam os efeitos da Resolução nº 245, de 2002. Restrição é o tom hermenêutico que deve nortear a reflexão. Isenções heterônomas e supostas incompatibilidades normativas emergem, temas circunstancializados, à saciedade, no Parecer PGFN/CAT nº 282/2005, aplicável, mudando-se o que deva ser mudado, no caso presente”.

Registre-se, pela sua importância, que a Unidade de Origem não apenas fundamentou o indeferimento do pedido formulado pela Contribuinte nesse único argumento (de mérito), mas também se manifestou de forma expressa em relação ao prazo da então Requerente para pleitear a retificação da DIRPF Exercício 2001, tendo concluído, no caso concreto, que *o requerimento do contribuinte foi protocolizado (...) antes de ter decaído o prazo para se proceder a um novo lançamento*:

Preliminarmente, cabe verificar se o contribuinte está dentro do prazo de pleitear a retificação da DIRPF do exercício de 2001.

A esse respeito, o artigo 898 do Decreto nº 3.000, de 26/03/99, no que se refere à decadência, assim dispõe:

Art. 898. O direito de proceder ao lançamento do crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados (Lei nº 5.172, de 1966, art. 173):

I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

§ 1º O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória, indispensável ao lançamento (Lei nº 5.172, de 1966, art. 173, parágrafo único).

§ 2º A faculdade de proceder a novo lançamento ou a lançamento suplementar, à revisão do lançamento e ao exame nos livros e documentos dos contribuintes, para os fins deste artigo, decai no prazo de cinco anos, contados da notificação do lançamento primitivo (Lei nº 2.862, de 1956, art. 29).

Analisando o § 2º do artigo 898 do RIR, acima transcrito, o lançamento primitivo se deu em 30/04/2001, conforme cópia do recibo de entrega anexo às fls. 12, e o requerimento do contribuinte foi protocolizado na DERAT/RJ em 28/04/2006, ou seja, antes de ter decaído o prazo para se proceder a um novo lançamento.

Neste contexto, razão assiste ao Recorrente quando este afirma que *o acórdão recorrido, na parte em que entendeu decaído o direito à restituição, é nulo de pleno direito, na medida em que em que este não foi o motivo pelo qual despacho decisório de folhas 14 e 15 negou o pedido de restituição.*

De fato, trata-se de clara e evidente inovação na motivação do indeferimento do pedido formulado pela Contribuinte, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, notoriamente as regras de regência do processo administrativo fiscal.

Como cediço, uma vez efetuado o lançamento – ou, no caso concreto – o indeferimento do pedido de retificação - o fundamento não pode ser corrigido pelas instâncias julgadoras. A fundamentação da DRJ vai além da fundamentação da DRF, o que causa o cerceamento de defesa da Contribuinte, a qual perdeu uma instância (manifestação de inconformidade) para discutir essa nova fundamentação. Nessa linha, o acórdão da DRJ é nulo, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Nesse sentido têm decidido este E. Conselho ao longo dos anos, conforme decisões colacionadas abaixo:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOVAÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Acatada a preliminar de cerceamento de defesa, por supressão de instância, posto que a autoridade julgadora de primeira instância inovou em relação aos fundamentos primeiros apresentados pelo fisco sem que a Requerente tenha sido cientificada dos mesmos e oportunizada sua manifestação. Recurso Voluntário Provido. (CARF. 3ª SJ, 1ª TE. Proc. 10480.914180/2009-53, julgado em 30/01/2013. Rel. José Luiz Bordignon)

IRPJ. NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ. FUNDAMENTO DISTINTO DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. É nula a decisão que mantiver o lançamento com fundamentos distintos dos que basearam o auto de infração, em razão de não permitir o amplo direito de defesa ao contribuinte em face da inovação após a sua impugnação. (Primeiro Conselho de Contribuintes. Processo 11020.003043/2004-67, julgado em 17/08/2006)

CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO COM ANÁLISE DE ARGUMENTO QUE NÃO CONSTA NO LANÇAMENTO. A decisão de primeira instância deve analisar e enfrentar argumentos presentes no lançamento e no recurso. A inovação de motivação confunde o sujeito passivo, cerceando sua defesa. Anulada a Decisão de Primeira Instância. (Segundo Conselho de Contribuintes. Processo 14041.001182/2007-49, julgado em 03/12/2008)

Assim sendo, não resta dúvida de que a inovação da DRJ ocasionou a nulidade de seu acórdão, no que tange especificamente ao reconhecimento, por aquele órgão julgador, da decadência para interposição do pedido de retificação da DIRPF Exercício 2001.

Por fim, mas não menos importante, é de se observar que o caso em análise não se trata de um pedido de restituição em sentido estrito, tal como abordado e considerado no acórdão recorrido, mas sim de pedido de retificação da DIRPF Exercício 2001.

De fato, ao tratar o tema em análise, o órgão julgador de primeira instância assim se manifestou: *inicialmente, cumpre suscitar a questão do prazo decadencial para interposição de pedidos de restituição. Nesse particular, é preciso reportar-se aos arts. 165, I, e 168, I, do CTN (...).*

Ocorre que, como já pontuado linhas acima, o presente caso se trata de pedido de retificação da DIRPF Exercício 2011, sendo esclarecedores os ensinamentos do precedente trazido à baila pelo Contribuinte acerca do prazo para pleitear sua retificação, *in verbis*:

Conforme reconhecido pelo próprio despacho decisório que negou o pedido de restituição e contra o qual foi interposta a manifestação de inconformidade (folha 141, o pleito da ora recorrente foi apresentado antes de expirado o prazo decadencial:

(...)

Analizando o § 2º do artigo 989 do RIR, acima transcrito, o lançamento primitivo se deu em 30/04/2001, conforme cópia do recibo de entrega anexo as fls. 12, e o requerimento do contribuinte foi protocolizado na DERAT/RJ em 28/04/2006, ou seja, antes de ter decaído o prazo para se proceder a um novo lançamento.

Esse é o entendimento adotado pelo 4º Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão CSRF/04-00.402, assim ementado:

“IRPF - DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - RETIFICAÇÃO – RRAZO

É válida a Declaração de Ajuste Anual Retificadora, apresentada dentro do prazo de cinco anos, contados da data de entrega tempestiva da declaração original (Parecer COSIT nº 48, de 07/07/1999).

Recurso especial negado”.

Do voto condutor do acórdão acima, da lavra da Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, extrai-se a seguinte e elucidativa passagem, inteiramente aplicável a hipótese dos autos:

Nesse contexto, levando-se em conta que a própria SRF orientou os contribuintes a solicitarem a restituição apurada na Declaração de Ajuste Anual por meio deste instrumento, cabe trazer à colação o Parecer COSIT nº 48, de 07/07/1999 que, tratando do prazo para apresentação de declaração de rendimentos retificadora, assim conclui:

‘Dos comandos legais citados, temos que **se extingue no prazo de cinco anos, contado da data da apresentação da declaração de rendimentos** ou da data em que se tornar definitiva a decisão que anulou, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. **Assim da mesma forma que a Fazenda Pública submete-se a um prazo final para rever de ofício seu lançamento ou para constituir o crédito tributário, o contribuinte deve igualmente dispor de um termo para que sejam corrigidos eventuais erros cometidos quando da elaboração de sua declaração de rendimentos.**’

(grifos originais)

Sobre o tema, destaque-se, ainda, o entendimento da própria Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, extraído do “Perguntas e Respostas do IRPF 2019”:

RETIFICAÇÃO – PRAZO

040 — Há limite de prazo para a retificação da declaração?

Sim. Extingue-se em cinco anos o direito de o contribuinte retificar a declaração de rendimentos, inclusive quanto ao valor dos bens e direitos declarados.

Atenção:

Sobre o termo inicial da contagem do prazo de 5 anos:

- a) se tiver havido algum imposto pago antecipadamente (Carnê-leão, Imposto complementar, IRRF): 5 (cinco) anos a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao ano inicial de apresentação da declaração;
- b) se não tiver havido algum imposto pago antecipadamente: 5 (cinco) anos a partir do ano inicial de apresentação da declaração.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso voluntário neste particular.

Do Mérito

Conforme já exposto no presente voto, trata-se o presente caso de pedido de retificação da DIRPF Exercício 2001 e, por conseguinte, de restituição do Imposto a Restituir apurado, tendo em vista a edição da Resolução nº 245/2002, pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou de natureza jurídica indenizatória os reajustes concedidos ou incorporados à remuneração dos magistrados e aos membros do Ministério Público Federais, a contar de janeiro de 1998 até a edição da Lei 10.474/02.

A DRJ, como visto, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo Contribuinte, tendo concluído, em síntese, neste particular, que os rendimentos oriundos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro não fazem jus ao mesmo tratamento tributário concedido ao abono variável tratado na Lei nº 10.474, de 2002 e na Lei nº 10.477, de 2002, aplicável aos Magistrados Federais e aos membros do Ministério Público da União.

O Recorrente, por seu turno, defendeu a natureza indenizatória de tais rendimentos, trilhando a seguinte linha de raciocínio:

Natureza Indenizatória:

- a) O “Abono Variável” do Magistratura e do Ministério Público Federal;
- b) O STF reconheceu a Natureza Indenizatória do “Abono Variável”;
- c) A PGFN e o Ministro do Fazenda reconheceram a natureza indenizatória do “Abono Variável”;
- d) O “Abono Variável” do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro;
- e) A PGFN, a AGU e a PGR reconhecem Que o “Abono Variável” do MPERJ é idêntico aos das Leis 10.474 e 10.477;
- f) O “Abono Variável” do MPERJ também Tem Natureza Indenizatória;

A questão de mérito tratada nos presentes autos se refere, pois, à atribuição dada pela Recorrente aos rendimentos recebidos de sua fonte pagadora a título de abono variável, os quais foram declarados em sua DIRPF Retificadora como isentos ou não-tributáveis.

Com efeito, as Leis nº 9.655/98 e 10.474/02 concederam aos membros da Magistratura Federal o abono variável, o qual foi estendido, por meio da Lei nº 10.477/2002, aos membros do Ministério Público Federal.

O STF, em sua Resolução nº 245/2002, declarou que este abono variável tem natureza indenizatória, por entender que o mesmo tem o objetivo de reparar prejuízos anteriormente sofridos, não caracterizando, portanto, fato gerador do imposto de renda.

Posteriormente, foi editada a Lei Estadual nº 4433/2004, que concedeu aos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro o abono variável nos mesmos moldes e objetivos daquele instituído pela Lei Federal.

Por esta razão, a Contribuinte tentou proceder à retificação da sua DIRPF, para reclassificar os rendimentos recebidos do MPERJ a título de abono variável como isentos ou não-tributáveis, diminuindo, dessa forma, a base de cálculo do imposto de renda do período e gerando, por conseguinte, mais saldo a restituir.

Isto é, ao proceder a declaração retificadora, a Contribuinte pretendia reaver os valores recebidos como abono variável que foram regularmente tributados pelo imposto de renda em sua declaração original.

Analisando as leis federais que instituíram o abono variável aos membros do MPF, bem como a lei estadual que concedeu o abono aos membros do MPERJ, verifica-se que ambos os abonos são idênticos, tendo sido instituídos para os mesmos fins.

Dessa forma, considerando que o STF já reconheceu a natureza indenizatória do abono variável, faz-se mister conceder ao abono variável dado aos membros do MPERJ o mesmo tratamento tributário, isentando tais valores da tributação pelo imposto de renda.

Outrossim, conforme destacado pelo Recorrente, a própria PGFN, por meio do Parecer nº 2.160/2005, reconhece que é necessário conceder aos abonos variáveis em análise o mesmo tratamento tributário, sob pena de ferimento aos princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, consagrados no nosso ordenamento jurídico.

Por fim, mas não menos importante, tem-se que o entendimento aqui exposto encontra guarida na jurisprudência emana do TRF 2ª Região, órgão do poder judiciário que já teve oportunidade de se manifestar em diversas ocasiões acerca do tema em análise, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO INSTITUÍDO PELA LEI ESTADUAL 4.333/2004 - MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por meio da Resolução nº 245/2002, reconheceu que o abono variável de que trata a Lei nº 10.474/2002 possui natureza indenizatória. Portanto, 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.

2. No âmbito administrativo há também o reconhecimento da natureza indenizatória das referidas verbas (Parecer PGFN 529/2003, em relação à Magistratura, e Parecer PGFN 923/2003, em relação ao MPF), ambos aprovados pelo Ministro da Fazenda.

3. Negado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação.

(...)

VOTO

O recurso não apresentou argumentos novos, muito menos capazes de demover as conclusões da sentença, de modo que a transcrevo, adotando na íntegra seus fundamentos:

“Inicialmente, rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com o Estado do Rio de Janeiro arguida pela UNIÃO, uma vez que a autora se insurge contra lançamento tributário realizado em seu desfavor pela Fazenda Nacional, descabendo, aqui, quaisquer considerações acerca da destinação do valor do tributo.

Passo ao mérito.

A Emenda Constitucional nº 19, de 4/6/1998 introduziu alteração no art. 93, V, da Constituição da República, nos seguintes termos:

Constituição da República:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

...

~~V - os vencimentos dos magistrados serão fixados com diferença não superior a dez por cento de uma para outra das categorias da carreira, não podendo, a título nenhum, exceder os dos Ministros do Supremo Tribunal Federal; (redação original)~~

V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A Lei nº 9.655, de 2/9/1998, por sua vez, estabeleceu:

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.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data da publicação da Emenda Constitucional a que se refere o artigo anterior, com exceção do art. 5º, que entra em vigor na data da publicação desta Lei.

Posteriormente, a Lei nº 10.474, de 27/6/2002, dispôs:

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.

§ 2º Os efeitos financeiros decorrentes deste artigo serão satisfeitos em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e sucessivas, a partir do mês de janeiro de 2003.

§ 3º O valor do abono variável da Lei nº 9.655, de 2 de junho de 1998, é inteiramente satisfeito na forma fixada neste artigo.

A Lei nº 10.477, de 27/6/2002, por sua vez, estendeu o abono variável previsto na Lei nº 9.655/98 aos membros do Ministério Público da União.

Vejamos:

Art. 2º O valor do abono variável concedido pelo art. 6º da Lei nº 9.655, de 2 de junho de 1998, é aplicável aos membros do Ministério Público da União, com efeitos financeiros a partir da data nele mencionada e passa a corresponder à diferença entre a remuneração mensal percebida pelo membro do Ministério Público da União, a qualquer título, por decisão administrativa ou judicial, após a publicação da Lei nº 9.655, de 2 de junho de 1998.

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

§ 2º Os efeitos financeiros decorrentes deste artigo serão satisfeitos em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e sucessivas, a partir do mês de janeiro de 2003.

§ 3º O valor do abono variável da Lei nº 9.655, de 2 de junho de 1998, é inteiramente satisfeito na forma fixada neste artigo.

Por fim, a Lei Estadual nº 4.433, de 28/10/2004, do Estado do Rio de Janeiro, estendeu aos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro o abono variável, conforme se vê:

Art. 1º Aplica-se aos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro o disposto no art. 2º, caput, e § 1º, da Lei federal nº 10.477, de 27 de junho de 2002.

De outro giro, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Resolução nº 245/2002, reconheceu que o abono variável de que trata a Lei nº 10.474/2002 possui natureza indenizatória. Transcrevo:

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

Verifica-se, portanto, que o abono variável pago aos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro possui a mesma natureza da verba inicialmente paga aos magistrados federais e posteriormente estendida aos membros do Ministério Público Federal, vale dizer, natureza indenizatória, devendo, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo do imposto de renda.

Desta forma, resultam insubsistentes os autos de infração derivados da apresentação das declarações retificadoras apresentadas pela autora, relativas aos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido autoral, para declarar a nulidade dos lançamentos de IRPF objetos dos processos administrativos nºs 17883.000267/2005-24 e 17883.000175/2006-25.

Condeno a UNIÃO ao ressarcimento das custas pagas pela parte autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Decorrido, sem manifestação, o prazo recursal, remetam-se os autos ao E. TRF da 2ª Região, com as nossas homenagens.

P.R.I.”

É esse o entendimento, também, desta 4ª Turma:

“TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - **ABONO INSTITUÍDO PELA LEI ESTADUAL 4.333/2004** - MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL -. - Procedimento administrativo n. 17883.000287/2005-03, decorrente do auto de infração - cópias às fls. 67/77-, anulado, pois a Receita Federal, pretende cobrar da autora imposto de renda, acrescidos de juros de mora e de multa de 75%, já recolhidos por ocasião das declarações originais de ajuste anual dos exercícios de 2001, 2002 e 2003, o que configura verdadeiro bis in idem. - **O Supremo Tribunal Federal, por meio da Resolução nº 245/2002, reconheceu que o abono variável de que trata a Lei nº 10.474/2002 possui natureza indenizatória : "Art 1º. É de natureza jurídica indenizatória o abono variável e provisório de que trata o artigo 2º da Lei nº 10.474, de 2002, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal."** - Portanto, o abono variável, estendido aos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, determinado na Lei Estadual nº 4.433/2004 tem natureza indenizatória. - No âmbito administrativo há também o reconhecimento da natureza indenizatória das referidas verbas (Parecer PGFN 529 / 2003, em relação à Magistratura, e Parecer PGFN 923 / 2003, em relação ao MPF), ambos aprovados pelo Ministro da Fazenda. - Na lição de SAVATIER, "dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária" e, in casu, não foi comprovada qualquer lesão causada ao patrimônio moral da autora, em razão do indeferimento dos

processos administrativos. –Remessa necessária e apelações desprovidas. (TRF2, 201051010115216, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal FERREIRA NEVES, Julgamento 06/08/2013, Pub. 19/08/2013).” (grifo meu)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa necessária e ao recurso de apelação.

(Apelação Cível/Reexame Necessário nº 0049763-78.2012.4.02.5101, Data da Decisão 06/11/2018)

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, reconhecendo-se o direito à restituição pleiteada.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior

Declaração de Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima.

Não obstante o bem elaborado voto do i. Relator, peço vênia para dele divergir nos termos que segue.

Conforme informado no voto em apreço, lei estadual estendeu à Magistratura do Estado do Rio de Janeiro os efeitos da Resolução n. 245/2002, da lavra do Supremo Tribunal Federal (STF), afastando, assim, a incidência de IRPF sobre verbas pagas a título de abono variável.

Ocorre que a competência para legislar sobre IRPF é da União Federal, nos termos do art. 153, III, sendo a hipótese de incidência tributária delineada no art. 43 e ss. do CTN.

Nessa perspectiva, ao afastar a tributação do IRPF sobre as verbas recebidas a título de abono variável, a lei estadual promoveu verdadeira isenção heterônoma, caracterizada quando um ente federativo diferente daquele que detém a competência para instituir o tributo, concede o benefício fiscal da isenção tributária.

O instituto da isenção tributária tem previsão nos arts. 176 e ss. do CTN, e constitui-se forma de exclusão do crédito tributário, caracterizando-se como óbice ao seu lançamento, ainda que materializada a hipótese de incidência tributária.

Todavia, aplicando-se, por simetria, o art. 151, III, da CF/88, não caberia ao Estado do Rio de Janeiro intervir na esfera de atuação da União Federal e promover isenção de IRPF.

Nessa perspectiva, e sem qualquer pretensão de discutir a constitucionalidade da lei estadual do Estado do Rio de Janeiro, até porque tal mister é defeso ao julgador administrativo, pugno pela incidência do IRPF em face das verbas recebidas a título de abono variável, em observância à simetria da vedação consignada no art. 151, III, da CF/88, bem assim ao comando do art. 153, III, e arts. 176 e ss. do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima