



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 15521.000096/2005-17
Recurso nº 157.999 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão nº 104-23.489
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente REGIANE CRISTINA DIAS PINTO
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 2001

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO - FALTA DE RETENÇÃO - 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 1º CC nº 12).

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 10.477, 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.

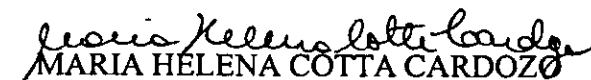
Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por REGIANE CRISTINA DIAS PINTO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pela Recorrente. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a multa de

ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Rayana Alves de Oliveira França e Pedro Anan Júnior, que proviam integralmente o recurso, e Pedro Paulo Pereira Barbosa, que negava provimento ao recurso. A Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo votou pelas conclusões.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente


NELSON MALLMANN
Relator

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HELOÍSA GUARITA SOUZA, ANTONIO LOPO MARTINEZ e GUSTAVO LIAN HADDAD.

Relatório

REGIANE CRISTINA DIAS PINTO contribuinte inscrita no CPF/MF 039.489.227-56, com domicílio fiscal na cidade de Macaé, Estado do Rio de Janeiro, à Estrada da Canela Preta, nº 581 – Casa 44, Condomínio Green Park, Bairro Riviera Fluminense, jurisdicionado a DRF em Campos dos Goitacazes - RJ, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 96/101, prolatada pela Segunda Turma da DRJ/RJ0II, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 109/121.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado, em 12/12/05, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 13/18), com ciência através de AR, em 20/12/05, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 5.736,61 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário) a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês ou fração, calculados sobre o valor do imposto, relativo ao exercício de 2001, correspondente ao ano-calendário de 2000.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício de 2001, onde a autoridade lançadora entendeu haver as seguintes irregularidades:

1 – COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE: A contribuinte invocando a Resolução nº 245, de 12 de dezembro de 2002, do Supremo Tribunal Federal retificou a sua Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2001, reduzindo os rendimentos sujeitos à tributação exclusiva na fonte de R\$ 2.284,83 para R\$ 1.643,96, transferindo a diferença para rendimentos isentos/não tributáveis. Em consequência, compensou-se do correspondente imposto retido na fonte, no valor de R\$ 141,31. Infração capitulada no artigo 12, inciso V, da Lei nº 9.250, de 1995.

2 – RENDIMENTOS CLASSIFICADOS INDEVIDAMENTE NA DIRPF: A contribuinte retificou sua Declaração de Ajuste Anual – 2001 reduzindo os rendimentos tributáveis em R\$ 7.622,35 e os rendimentos sujeitos à tributação exclusiva na fonte em R\$ 640,87, tendo transferido a soma desses valores, R\$ 8.263,22, para rendimentos isentos/não tributáveis. A retificação teria sido efetuada sob o amparo da Resolução STF nº 245, de 2002. Que caracterizem-se como isenção apenas aquelas exata e restritivamente inseridas na letra de lei específica, produzida por Casa Legislativa do ente federativo detentor da competência tributária constitucional em razão da matéria, não sendo aceitáveis técnicas de interpretação extensivas a situações não literalmente previstas. Os casos da Magistratura e do Ministério Público Federal em que existem leis federais específicas instituindo abono variável e Resolução do STF explicitando tratar-se este abono, em especial, de verba indenizatória, não alcançam o caso da contribuinte, em que inexistente lei federal a amparar a sua pretensão. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e §§, da lei nº 7.713, de 1988; artigos 1º ao 3º, da Lei nº 8.134, de 1990 e artigo 1º da Lei nº 9.887, de 1999.

Em sua peça impugnatória de fls. 25/29, instruída pelos documentos de fls. 30/93, apresentada, tempestivamente, em 11/01/06, a contribuinte, se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que como é sabido, a Lei Federal nº 9.655, de 1998 concedeu aos membros da Magistratura da União “abono variável”, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1998, cuja forma de cálculo e de pagamento somente veio a ser disciplinada em 27 de junho de 2002, por meio da Lei nº 10.474. Na mesma data foi editada a Lei nº 10.477, que, com disposições similares, estendeu o “abono variável” aos membros do Ministério Público da União;

- que em 12 de dezembro de 2002, através da Resolução nº 245, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o referido abono tem natureza jurídica indenizatória (art. 1º), não integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária e do imposto de renda. Em consequência, ficou previsto, no art. 3º da mencionada Resolução, o recálculo, mês a mês, no período de janeiro de 1998 a maio de 2002, do valor da contribuição previdenciária e do imposto de renda retido na fonte, “expurgando-se da base de cálculo todos e quaisquer reajustes percebidos ou incorporados no período, a qualquer título, ainda que pagos em rubricas autônomas, bem como a repercussão desses reajustes nas vantagens pessoais, por terem essas parcelas à mesma natureza conferida ao abono”;

- que por despacho autorizado do Procurador-Geral da república, atribui-se ao “abono variável”, no âmbito do Ministério Público da União, a mesma exegese conferida pelo Supremo Tribunal Federal;

- que submetida à questão à douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, foi o posicionamento do STF chancelado por parecer favorável exarado em 07 de abril de 2003, que veio a ser aprovado pelo Ministério de Estado da Fazenda;

- que no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Lei nº 4.433, de 23 de outubro de 2004, observando a relação estipendial existente entre o Ministério Público estadual e o federal, dispôs em seu art. 1º que “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.”;

- que concedido, nesses termos, o “abono variável” e evidenciada a equivalência no trato tributário da matéria, já que a norma federal e a estadual expressam o mesmo conteúdo, a Chefia do Ministério Público estadual procurou as autoridades locais da Receita Federal, mantendo entendimentos com a Superintendência da 7ª Região e com a Delegacia do Rio de Janeiro, das quais recebeu minuciosa orientação sobre a expedição das Dirfs substitutivas e das declarações retificadoras;

- que com o aval e o acompanhamento da Receita Federal no Rio de Janeiro, foram, então, expedidas novas Dirfs e efetuadas as declarações retificadoras dos membros do Ministério Público do estado, cabendo assinalar que, hoje mais de noventa e cinco por cento dos declarantes já receberam suas restituições;

- que a essa altura, já não cabe mais qualquer especulação exegética a respeito da natureza indenizatória do “abono variável”. A Resolução nº 245 do STF é conclusiva a esse

respeito, assim como os Pareceres nº 529/03 e 923/03 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, bem como a decisão do Ministro de Estado da Fazenda, que fixou, no âmbito administrativo, orientação definitiva nesse sentido;

- que, no caso do Rio de Janeiro, repita-se, o “abono variável” foi instituído por lei formal, que expressamente declarou aplicável aos membros do Ministério Público do Estado, o disposto no art. 2º, caput, e § 1º, da lei Federal nº 10.477, de 2002, cujo conteúdo, nesse particular, é idêntico aos da Lei federal nº 10.474, de 2002. Essa identidade de conteúdo entre as leis federais e a Lei estadual que só se distinguem quanto aos seus destinatários, impede que se adote, em relação a estes, qualquer tratamento desigual, por força da já mencionada garantia assegurada ao contribuinte pelo art. 150, II, da Constituição da República.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante a Segunda Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção em parte do crédito tributário, com base nas seguintes considerações:

- que, em suma, conclui-se que o 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, não se sujeita à incidência do imposto de renda;

- que, todavia, no caso em estudo, a impugnante não faz parte dos quadros da Magistratura Federal nem do Ministério Público da União, pertencendo ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro;

- que de acordo com a autuada, a Lei estadual nº 4.433, de 28 de outubro de 2004, concedeu aos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro o mesmo abono variável previsto pela Lei nº 10.477, de 2002, fazendo jus a tratamento tributário idêntico, a bem do art. 150, II, da Constituição Federal;

- que no dia 28 de outubro de 2004, foi editada a Lei Estadual nº 4.432, que dispõe sobre a forma de remuneração dos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Na mesma data, foi editada também a Lei estadual nº 4.433, que determinou que “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.”;

- que, no entanto, como salientado anteriormente, a Lei nº 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 nº 923, de 2003, aprovado pelo Ministério da Fazenda, está fora da incidência tributária do imposto de renda;

- que, em momento algum, houve pronunciamento do STF ou do Ministro da Fazenda acerca das naturezas jurídica e tributária dos rendimentos recebidos com fulcro na Lei Estadual nº 4.433, de 2004. Atribuir aos rendimentos em análise a mesma natureza do abono variável da Lei nº 10.477, de 2002, seria alargar as fronteiras da não incidência tributária sem previsão de Lei Federal para tanto;

- que não se pode olvidar que é defeso ao aplicador do Direito valer-se da analogia para excluir rendimentos do campo de incidência tributária. As exceções fiscais

devem verter expressamente do texto legal, em respeito ao princípio contido no art. 111, do CTN;

- que o escopo do artigo 111 do CTN está em assegurar que a legislação que conceda favores fiscais seja sempre interpretada literalmente. A regra é sempre a tributação, sendo a isenção e os demais favores fiscais exceções que não podem ser estendidas indiscriminadamente. O legislador pretende, desse modo, delimitar ao máximo o campo de abrangência da renúncia fiscal, evitando que ocorram distorções;

- que, assim, descabe na hipótese em tela atribuir aos rendimentos recebidos pela interessada a mesma natureza do abono variável pago aos membros do Ministério Público da União, não havendo nisso nenhuma ofensa ao Princípio Constitucional da Isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal), haja vista inexistir lei federal conferido identidade de tratamento tributário entre essas importâncias;

- que com relação à outra infração capitulada no presente auto, é mister esclarecer que a redução do montante declarado de rendimentos sujeitos à tributação exclusiva de R\$ 2.284,83 para R\$ 1.643,96 não guarda qualquer relação com o valor do imposto de renda retido na fonte constante da declaração retificadora do exercício 2001;

- que deve ser considerado o imposto de renda retido na fonte constante da declaração de ajuste anual retificadora (fl. 6) e da DIRF de fl. 9, no valor de R\$ 6.536,10, e excluída do imposto apurado no auto de infração a importância de R\$ 141,31 incluída indevidamente pelo fisco.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2001

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 10.477, 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.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. DECLARAÇÃO RETIFICADORA

Deve ser considerado o imposto de renda retido na fonte constante da declaração de ajuste anual retificadora entregue espontaneamente.

Lançamento Procedente em Parte."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 09/03/07, conforme Termo constante às fls. 104/106, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil

(03/04/07), o recurso voluntário de fls. 109/121 no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçada pelas seguintes considerações:

- que ainda que se entenda sujeito à tributação pelo IRPF o “abono variável” da Lei Estadual nº 4.433/2004, o que se admite apenas para efeito de argumentação, ainda assim o lançamento é improcedente, na medida em que descabida a exigência do imposto da recorrente, que agiu estritamente de acordo com as orientações de sua fonte pagadora;

- que ainda que superada toda a argumentação acima, o que se admite apenas por elevado apego ao princípio da eventualidade, o recurso deve ser provido, pelo menos, para que sejam julgados improcedentes os lançamentos de multa e juros, haja vista o disposto no art. 100 do CTN;

- que a norma do parágrafo único do art. 100 do CTN tem inteira aplicação ao caso concreto, no qual a recorrente agiu de acordo com as orientações e os termos dos comprovantes de rendimentos substitutivos entregues por sua fonte pagadora, o MPRJ, que, como já asseverado, após manter entendimentos com a Superintendência e com a Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro, recebeu das autoridades locais minuciosa orientação sobre a expedição das DIRF retificadoras e a emissão de novos comprovantes de rendimentos, procedendo às retificações e emitido os novos comprovantes estritamente conforme essas instruções.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Inconformado, em virtude de não ter logrando êxito na instância inicial, a contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho de Contribuintes pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância argüindo, em síntese, as mesmas razões da peça impugnatória.

Assim, a pedra angular da questão fiscal trazida à apreciação desta Câmara, se resume, como ficou consignado no Relatório, à retificação pela recorrente da Declaração de Ajuste Anual – 2001 reduzindo os rendimentos tributáveis em R\$ 7.622,35, transferido esse valor para rendimentos isentos/não tributáveis. Sendo que a retificação teria sido efetuada sob o amparo da Resolução STF nº 245, de 2002. Subsidiariamente entra em discussão o aspecto da ilegitimidade passiva da contribuinte e a discussão da aplicação da multa de lançamento de ofício e os juros de mora.

Quanto ao aspecto da ilegitimidade passiva da recorrente, tem-se que de uma leitura atenta da peça recursal logo evidencia que a suplicante entende que o imposto de renda em discussão é típico de imposto por antecipação do devido na declaração e só poderia ser exigido da fonte pagadora.

A jurisprudência firmada neste Tribunal Administrativo quanto à matéria, após longo estudo e debate, se desenvolveu no sentido da legalidade de tais lançamentos quando a ação fiscal ocorrer depois de encerrado o ano-calendário.

Indiscutivelmente, estamos diante de um imposto com característica de imposto, que poderia ter sido exigido na fonte, conhecido como antecipação do devido na declaração.

O Código Tributário Nacional – CTN reconhece a existência de duas possíveis entidades pessoais no pólo passivo de qualquer relação jurídica tributária, quais sejam: o contribuinte e o responsável (art. 121, parágrafo único). Desta forma, somente pode ser sujeito passivo a pessoa que tenha relação direta e pessoal com o fato gerador – hipótese em que a pessoa é contribuinte -, ou a pessoa que não seja o contribuinte, mas tenha necessariamente algum tipo de vínculo com o fato gerador – hipótese prescrita no art. 128 do CTN para a figura do responsável.

O art. 45 do CTN conceitua o contribuinte do imposto de renda como a pessoa que seja titular da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou provento tributável. Como, também, no parágrafo único do mesmo artigo estatui que “a lei pode atribuir à fonte

pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam”.

Assim, aquele que aufera a renda ou o provento é o contribuinte do imposto de renda, por ter relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador desse tributo, que é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou provento.

Por outro lado, a fonte pode ser responsabilizada legalmente pelo cumprimento da obrigação de recolher o imposto de renda porque possui um vínculo com o fato gerador, eis que efetua o pagamento ou crédito que decorre da renda ou do provento tributável, embora não tenha relação natural com o fato sujeito à tributação, já que não é a pessoa titular da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento tributável.

Nesta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a Jurisprudência é pacífica no sentido de que quando a fonte tenha efetuado a retenção e fornecido o respectivo comprovante ao beneficiário da renda ou do provento, e caso o imposto seja considerado antecipação do imposto devido pelo beneficiário na declaração de ajuste anual, este tem o direito de compensar o imposto retido, ainda que a fonte não o tenha recolhido, já que a responsabilidade passa a ser exclusiva da fonte pagadora.

Da mesma forma, a Jurisprudência é pacífica no sentido de que se a previsão da tributação na fonte se dá por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual e se a ação fiscal ocorrer após o ano-base da ocorrência do fato gerador, incabível a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. O lançamento, a título de imposto de renda, se for o caso, deverá ser efetuado em nome do contribuinte, beneficiário do rendimento, exceto no regime de exclusividade do imposto na fonte.

Em síntese, a fonte tem o direito de descontar o imposto de renda na fonte quando paga a renda ou provento e por outro lado, o contribuinte tem o direito de receber da fonte o informe de rendimento e retenção, para que possa exercer os efeitos de direito daí eventualmente derivados, inclusive o de compensar o imposto retido na fonte com o imposto que tiver que pagar na declaração de ajuste anual.

Assim, é conclusivo que, segundo a lei tributária, para que o contribuinte possa exercer o direito de compensar o imposto pago na fonte com o imposto a pagar sobre os rendimentos na declaração anual de ajuste, é necessário que a fonte lhe forneça o comprovante de retenção.

No caso em análise, é fato inegável que o valor pago para a suplicante tem origem em rendimentos tributáveis sujeitos à retenção na fonte como antecipação do imposto devido na declaração.

Por outro lado, tem-se como regra básica que a percepção de rendimentos pode gerar a obrigação de ser pago o tributo correspondente; para tanto, a legislação ordinária fixa os parâmetros que, uma vez atingidos, dão lugar ao nascimento da obrigação tributária.

Dentre as regras traçadas pela lei tributária, está a que marca o momento em que se considera ocorrida a disponibilidade da renda ou dos proventos e, conseqüentemente, em que nasce a obrigação tributária correspondente.

A responsabilidade pela retenção do imposto, no caso dos autos, nos termos da lei que a instituiu, se dá a título de antecipação daquele que o contribuinte, pessoa física, tem o dever de apurar em sua declaração de ajuste anual.

A pessoa física beneficiária é o titular da disponibilidade econômica, ou seja, é efetivamente a contribuinte. O fato de a fonte não efetuar a retenção, a título de antecipação do devido na declaração, não exime o contribuinte - pessoa física de incluir os rendimentos recebidos em sua declaração de ajuste anual.

No caso de imposto incidente na fonte, a título de redução na declaração, a ausência da retenção não exime o beneficiário de declarar todos os rendimentos recebidos no ano-base, pois a pessoa jurídica ou física beneficiária é efetivamente o sujeito passivo - contribuinte, nos exatos termos da lei.

Assim sendo, não tem sentido a argumentação do suplicante para que se exija da fonte pagadora o imposto em questão, já que o mesmo representa simples antecipação do tributo devido pelo suplicante envolvido e o lançamento ocorreu depois de encerrado o período de apuração em que o rendimento deveria ser tributado.

Ademais, matéria já pacificada no âmbito administrativo, razão pela qual o Presidente do Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a condensação da jurisprudência predominante neste Conselho, conforme o que prescreve o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, providenciou a edição e aprovação de diversas súmulas, que foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, vigorando para as decisões proferidas a partir de 28 de julho de 2006.

Para o caso dos autos (falta de retenção de IRRF) aplica-se a Súmula 1º CC nº 12: “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”.

No mérito é de se dizer que a Lei Federal nº 9.655, de 1998 concedeu aos membros da Magistratura da União “abono variável”, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1998, cuja forma de cálculo e de pagamento somente veio a ser disciplinada em 27 de junho de 2002, por meio da Lei nº 10.474. Na mesma data foi editada a Lei nº 10.477, que, com disposições similares, estendeu o “abono variável” aos membros do Ministério Público da União.

Sendo, que em 12 de dezembro de 2002, através da Resolução nº 245, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o referido abono tem natureza jurídica indenizatória (art. 1º), não integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária e do imposto de renda. Em consequência, ficou previsto, no art. 3º da mencionada Resolução, o recálculo, mês a mês, no período de janeiro de 1998 a maio de 2002, do valor da contribuição previdenciária e do imposto de renda retido na fonte, “expurgando-se da base de cálculo todos e quaisquer reajustes percebidos ou incorporados no período, a qualquer título, ainda que pagos em rubricas autônomas, bem como a repercussão desses reajustes nas vantagens pessoais, por terem essas parcelas a mesma natureza conferida ao abono”.

Por outro lado, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Lei nº 4.433, de 23 de outubro de 2004, observando a relação existente entre o Ministério Público estadual e o federal, dispôs em seu art. 1º que “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.”.

Matéria já discutida nesta Quarta Câmara, oportunidade em que ficou claro que em momento algum houve pronunciamento do STF ou do Ministro da Fazenda acerca das naturezas jurídica e tributária dos rendimentos recebidos com fulcro na Lei Estadual nº 4.433, de 2004. Ou seja, atribuir aos rendimentos em análise a mesma natureza do abono variável da Lei nº 10.477, de 2002, seria alargar as fronteiras da não incidência tributária sem previsão de Lei Federal para tanto.

Naquela assentada se decidiu, que descabe atribuir aos rendimentos recebidos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro a mesma natureza do abono variável pago aos membros do Ministério Público da União, não havendo nisso nenhuma ofensa ao Princípio Constitucional da Isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal), haja vista inexistir lei federal conferido identidade de tratamento tributário entre essas importâncias.

Analisando o conteúdo dos autos, observo que nada mudou neste processo, a matéria é exatamente a mesma, assim, só me resta solicitar vênias ao nobre Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator do Acórdão 104-23.383, de 07 de agosto de 2008, para adotar as suas razões de decidir neste meu voto, cujo teor transcrevo abaixo para melhor entendimento:

“Como se colhe do relatório, o presente litígio gira em torno da natureza da verba recebida pela Recorrente, a título de abono variável, atribuída aos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nas condições acima relatadas.

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. Portanto, independentemente das convicções pessoais deste Conselheiro sobre a matéria, trata-se de questão superada.

Mas tanto a Resolução do STF quanto o Parecer da PGFN referem-se especificamente ao abono concedido aos Magistrados da União pela Lei nº 10.474, de 2002; 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 uma resolução administrativa. 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, ato este, sim, com força vinculante em relação aos órgãos da Administração Tributária, 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 dúvida quanto aos limites desse entendimento, senão vejamos.

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

Fica claro, portanto, que o Parecer da PGFN somente reconhece a natureza indenizatória do abono variável de que trata 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 quanto à natureza reparatória especificamente desse abono. 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.

Note-se que é irrelevante o fato de a lei estadual se reportar ao sistema remuneratório dos Magistrados da União ou dos membros do Ministério Público da União. Trata-se de mera questão de técnica legislativa, de opção por uma determinada forma de fixação de parâmetros remuneratórios.

É preciso examinar, portanto, no caso concreto, a natureza da verba recebida pela Recorrente para se poder concluir pela incidência ou não, sobre ela, do imposto de renda.

A Recorrente traz aos autos cópia do texto da Lei do Estado do Rio de Janeiro nº 4433, de 28 de outubro de 2004, que, de forma singela, estendeu para os 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, in verbis:

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 10.474, de 27 de junho de 2002.

Note-se que a lei estadual é de 2004 e que o imposto em questão refere-se ao ano-calendário de 2002, portanto, dois anos antes da lei. A questão a ser respondida, então, é se esta lei tinha o condão de transformar em indenizatória uma verba que a Contribuinte já recebera cinco anos antes.

Ainda que se admitisse, apenas para argumentar, a possibilidade dessa transformação de subsídios em abono, como se atribuir a esse abono natureza indenizatória, como uma reparação pela perda de um direito, quando a Contribuinte já havia recebido esses valores dois anos antes?

Ainda que se entendesse que a simples referência à Lei que concedeu o abono variável aos magistrados e procuradores da União estendesse aos magistrados e aos membros do ministério público do estado do Rio de Janeiro a natureza indenizatória reconhecida para os rendimentos dos primeiros, o que se admite apenas para argumentar, haveria uma diferença fundamental entre uma situação e a outra. É que aquele abono foi pago como uma recomposição de diferenças de vencimentos de período anterior e; no caso da ora Recorrente, quando da edição da referida lei os rendimentos já haviam sido recebidos e, portanto, não reparou nenhuma perda, pelo menos no que se refere aos rendimentos recebidos em 2002.

Portanto, não vislumbro como se estender aos membros do Ministério Público do Rio de Janeiro os efeitos dos atos do STF e da PGFN, pois estes se reportam especificamente ao abono recebido pelos Magistrados da União e, examinando o caso concreto, salta aos olhos que, apesar da Lei nº 4433, de 2004, os valores recebidos pela Contribuinte tinham natureza nitidamente remuneratória, sujeitas à tributação pelo imposto de renda.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso."

Por fim, entendo que assiste razão a recorrente no que diz respeito à insurgência contra a aplicação da multa de ofício. Constam dos autos manifestações do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (fls. 09/11) no sentido de que as verbas teriam caráter indenizatório, fato que motivou a retificação das DIRFs e a emissão de novos comprovantes de rendimentos pela fonte pagadora.

Trata-se de situação em que a recorrente foi induzida a equívoco quanto ao tratamento dos rendimentos recebidos, configurando erro escusável como já decidido em inúmeros precedentes deste Conselho de Contribuintes e 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 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:

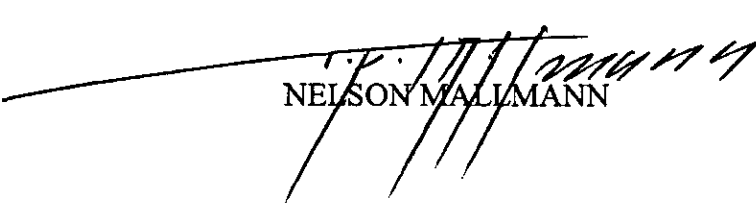
"MULTA DE OFÍCIO - DADOS CADASTRAIS - O lançamento efetuado com dados cadastrais espontaneamente declarados pelo contribuinte que, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração, não comporta multa de ofício."

Recurso especial parcialmente provido."

Por outro lado, os juros de mora, por serem remuneração pelo uso dos recursos, serão sempre exigidos, somente o prévio depósito judicial, dentro do prazo legal, impede sua fluência sobre o montante depositado.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência a multa de ofício

Sala das Sessões - DF, em 08 de outubro de 2008


NELSON MALLMANN