



Processo nº 17883.000222/2006-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-007.502 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 7 de agosto de 2019
Recorrente ALBERTO PONTES GARCIA JUNIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001, 2002

ABONO VARIÁVEL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, determinado na Lei Estadual nº 4.631/2005 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, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 2^a Tuma da DRJ/RJII, consubstanciada no Acórdão n.º 13-18.716 (fl. 189), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do Termo de Constatação de fls. 115 e seguintes, tem-se que:

O contribuinte apresentou, no prazo legal, DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA (DIRPF), e, posteriormente, apresentou declaração retificadora, com a qual alterou os valores dos rendimentos tributáveis e dos isentos e não-tributáveis.

O contribuinte informa que as declarações retificadoras tiveram a finalidade da adequar a situação do contribuinte, por orientação do Egrégio Tribunal da Justiça, que emitiu novos comprovantes da rendimentos, relativos aos Exercícios da 2002 e 2003 (documentos anexa, tendo em vista ABONO VARIÁVEL PROVISÓRIO, abjeto da Lei n.º. 9.655, na forma descrita pelo art. 2º. da Lei n.º. 10.474/02, verba do natureza indenizatória, livre da incidência tributária, devida aos Magistrados deste Estado.

Constata-se que o contribuinte apresentou declaração retificadora baseando-se no novo informe de rendimentos apresentado pela fonte pagadora, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, que excluiu dos rendimentos que já tributados na fonte, nos anos-calendário da 2001 e 2002, parcela paga a título de Abono Variável Provisório, classificando-o como rendimento isento, citando a Resolução STF n.º. 245/02.

A Resolução 245 do STF, de 12 de dezembro de 2002, dispõe sobre a forma de cálculo do abono de que trata o artigo 2º. e parágrafos da Lei n.º. 10.474, de 27 de junho de 2002.

A lei n.º. 10.474, por sua vez, dispõe sobre a remuneração da magistratura da União.

O contribuinte informa no Quadro "IDENTIFICAÇÃO DO DECLARANTE", como ocupação principal: "MEMBRO DO PODER JUDICIÁRIO (MINISTRO, JUIZ E DESEMBARGADOR)", porém, verificamos que não faz parte dos quadros da magistratura da União, e sim do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Considerando que o contribuinte não é membro da magistratura da União, e o que dispõe o artigo 111 em seu inciso II, do CTN, desconsideramos a alteração efetuada em relação aos rendimentos reclassificados.

Cientificado, o Contribuinte apresentou a impugnação de fl.141, defendendo a natureza indenizatória dos valores recebidos.

A DRJ, por meio do susodito Acórdão n.º 13-18.716 (fl. 189), julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA -IRPF

Exercício: 2002, 2003

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Inexiste embaraço ao exercício do direito de defesa se o auto de infração e os demais elementos do processo permitem ao Impugnante o conhecimento pleno da motivação da ação fiscal, não dando margem a dúvidas quanto à matéria tida como infringida.

PRELIMINAR DE ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

Tratando-se de omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual, está correto o lançamento nome do contribuinte do imposto e não no da fonte pagadora, não se cogitando de erro na identificação do sujeito passivo.

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. ABONO VARIÁVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. VEDAÇÃO À EXTENSÃO DE NÃO-INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

Inexistindo dispositivo de lei federal atribuindo às verbas recebidas pelos membros do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a mesma natureza indenizatória do abono variável previsto pela Lei n.º 10.474, 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.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão exarada pela DRJ, o Contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 215 e seguintes, reiterando os termos da impugnação.

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 lançamento fiscal em face da apuração, pela fiscalização, da seguinte infração supostamente cometida pelo Contribuinte:

001 - CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE RENDIMENTOS NA DIRPF

RENDIMENTOS CLASSIFICADOS INDEVIDAMENTE NA DIRPF

O contribuinte classificou indevidamente na Declaração de Ajuste os rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes de trabalho com vínculo empregatício – abono variável.

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

Não merece guarida a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo. Nesse particular, é imperativo recordar que o contribuinte do imposto na hipótese em tela é o Interessado e não o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O Autuado possui a obrigação de declarar todos os rendimentos tributáveis recebidos, independentemente do comprovante de rendimentos fornecido por sua fonte pagadora, sendo o conteúdo e veracidade das informações constantes das declarações de ajuste anual de responsabilidade exclusiva do Autuado e não da fonte pagadora.

(...)

Em suma, conclui-se que o abono variável tratado na Lei n.º 10.474, de 2002, aplicável aos Magistrados Federais, não se sujeita à incidência do imposto de renda.

Todavia, no caso em estudo, o Impugnante não faz parte dos quadros da Magistratura Federal, pertencendo ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

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 n.º 4.631, de 2005. Atribuir aos rendimentos em análise a mesma natureza do abono

variável da Lei nº 10.474, de 2002, seria alargar as fronteiras da não incidência tributária sem previsão de Lei Federal para tanto.

Assim, descabe na hipótese em tela atribuir aos rendimentos recebidos pelo Interessado a mesma natureza do abono variável pago aos membros do Poder Judiciário Federal, não havendo nisso nenhuma ofensa ao Princípio Constitucional da Isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal), haja vista inexistir lei federal conferindo identidade de tratamento tributário entre essas importâncias.

Com relação à multa de ofício lançada, o Impugnante argumenta que a responsabilidade seria exclusiva da fonte pagadora, não podendo se cogitar de sua culpa quanto à classificação indevida de rendimentos.

No entanto, conforme aduzido preliminarmente no presente acórdão, a responsabilidade do Autuado é pessoal e intransferível, sendo incabível qualquer exclusão da responsabilidade do Interessado pelas infrações decorrentes da classificação indevida de rendimentos em suas declarações de ajuste anual.

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

I) Natureza Indenizatória:

- a) O "Abono Variável" da Magistratura Federal;
- b) O STF Reconheceu a Natureza Indenizatória do "Abono Variável";
- c) A PGFN e o Ministro da Fazenda reconheceram a natureza indenizatória do "Abono Variável";
- d) O "Abono Variável" da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro;
- e) A PGFN, a AGU e a PGR reconhecem Que o "Abono Variável" da Magistratura Estadual é idêntico ao da Lei 10.474;
- f) O "Abono Variável" da Magistratura Estadual também Tem Natureza Indenizatória;

II) Illegitimidade Passiva; e

III) Inexigibilidade de Multa e Juros (CTN, art. 100, parágrafo único).

Da Natureza Indenizatória dos Rendimentos Recebidos

A questão de mérito tratada nos presentes autos se refere, pois, à atribuição dada pelo Recorrente aos rendimentos recebidos de sua fonte pagadora a título de abono variável, os quais foram classificados em sua DIRPF 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 4.631/2005, que concedeu aos membros do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro o abono variável nos mesmos moldes e objetivos daquele instituído pela Lei Federal.

A todo rigor, a lei estadual não criou novo abono, apenas se utilizou do abono e da legislação federal para adotá-lo em relação aos membros da Magistratura Estadual do Rio de Janeiro. E, para tal abono, a natureza indenizatória restou conferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Por esta razão, o Recorrente procedeu à retificação de sua DIRPF, para dar nova classificação aos rendimentos recebidos do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro a título de abono variável, desta vez como isentos ou não-tributáveis, diminuindo, dessa forma, a base de cálculo do imposto de renda do período.

Sob tais premissas, analisando as leis federais que instituíram o abono variável aos membros da Magistratura Federal, bem como a lei estadual que concedeu o abono aos membros do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, verifica-se que ambos os abonos são idênticos, tendo sido instituídos para os mesmos fins e com a mesma natureza jurídica.

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 Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro o mesmo tratamento tributário, isentando tais valores da tributação pelo imposto de renda.

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

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. ABONO VARIÁVEL. LEI ESTADUAL Nº 4.631/05 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. RESOLUÇÃO Nº 245/2002 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 111, II, DO CTN. INOCORRÊNCIA.

1. Remessa necessária e apelação da UNIÃO FEDERAL. O A controvérsia dos autos cinge-se à incidência do imposto de renda sobre o abono variável pago aos magistrados estaduais por força da lei do Estado do Rio de Janeiro nº 4.631/2005.
2. O abono variável refere-se ao pagamento de diferenças de vencimentos decorrentes das Leis Federais nº 10.474/2002 e nº 9.655/1998, sendo satisfeitas em 24 parcelas mensais e sucessivas (art. 2, § 2º, da Lei nº 10.474/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal, ao dispor sobre a forma de cálculo do referido abono, editou a Resolução nº 245, de 12 de dezembro de 2002, cujo art. 1º define o abono variável como possuindo natureza jurídica indenizatória.
4. É cediço que o imposto de renda não incide sobre verbas que tenham natureza indenizatória (AC 00094429820124025101, Rel. Des. Fed. LANA REGUEIRA, TRF2 – Terceira Turma Especializada, EDJ2F 11/05/2016; AC 0011521210104025101, Rel. Des. Fed. FERREIRA NEVES, TRF2 – Quarta Turma Especializada, EDJ2F 19/08/2013).
5. Não se trata de concessão de isenção tributária com uso da analogia, como afirma a UNIÃO FEDERAL, alegando violação ao art. 111, II, do CTN. No caso, a não incidência do imposto de renda sobre o abono variável tem como fundamento o caráter indenizatório da verba, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. É certo, ademais, que não existe fundamento para aplicar distinção, em relação à magistratura estadual, do entendimento do Supremo Tribunal Federal. Portanto, não se trata de dar interpretação extensiva à regra de isenção, mas de aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal em hipótese que não admite que seja feita distinção.
6. Quanto à antecipação dos efeitos da tutela concedida, decorre da aplicação do art. 273, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época. Conforme fundamentou o Juízo a quo, além da presença da verossimilhança das alegações reconhecida na

sentença de mérito, há fundado receio de dano irreparável, uma vez que o Fisco poderia ingressar com a cobrança judicial do débito anulado na sentença em exame, eis que, na esfera administrativa, não haveria óbice para o prosseguimento da execução nos autos do processo administrativo nº 17883.000272/2005-37.

7. Quanto à atualização dos honorários advocatícios pela taxa SELIC, de fato, assiste razão à União Federal, uma vez que tal índice é aplicável apenas na atualização dos créditos tributários federais, na forma do artigo 39, parágrafo 4º da Lei 9.250/95, o que não é o caso dos honorários advocatícios, que deverão ser atualizados conforme índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. No ponto, é de ser dado provimento à apelação.

8. Remessa necessária e apelação parcialmente provida.

(...)

VOTO

A controvérsia dos autos cinge-se à incidência do imposto de renda sobre o abono variável pago aos magistrados estaduais por força da lei do Estado do Rio de Janeiro nº 4.631/2005.

O supracitado dispositivo legal 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. A Lei Federal nº 10.474/2002 trata da remuneração da magistratura da União. O art. 2º do diploma legal em questão manteve o abono variável previsto no art. 6º da Lei nº 9.655/1998, o qual passou a corresponder à diferença entre a remuneração percebida pelo magistrado vigente à data desta lei e a decorrente daquela. Em resumo, o abono variável refere-se ao pagamento de diferenças de vencimentos decorrentes das Leis nº 10.474/2002 e nº 9.655/1998, sendo satisfeitas em 24 parcelas mensais e sucessivas (art. 2, § 2º, da Lei nº 10.474/2002).

O Supremo Tribunal Federal, ao dispor sobre a forma de cálculo do referido abono, editou a Resolução nº 245, de 12 de dezembro de 2002. O art. 1º da supracitada resolução define o abono variável como possuindo natureza jurídica indenizatória.

O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador do imposto sobre a renda a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica "*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos*" e "*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*". É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial.

Como a exação não incide sobre valores com natureza indenizatória, deve ser afastada a cobrança do imposto de renda sobre o abono variável, o qual ostenta caráter indenizatório. Ambas E. Turmas Especializadas em Direito Tributário desta corte já decidiram nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MAGISTRADO ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA. ABONO VARIÁVEL. LEI ESTADUAL N.º 4.631/05 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O Supremo Tribunal Federal, por meio da Resolução nº 245/2002, reconheceu a natureza indenizatória do abono variável de que trata a Lei nº 10.474/2002, pago aos membros da Magistratura Federal, introduzido no ordenamento pela Lei nº 9.655/98 (art. 6º), entendimento que deve ser estendido ao membros da Magistratura Estadual. 2. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 3. Recurso de Apelação Provedo. A C O R D A O Vistos e relatados estes autos, em que são as partes acima indicadas: Decide a Terceira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2^a Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Rio de Janeiro, de 2015. LANA REGUEIRA DESEMBARGADORA FEDERAL. (AC

00094429820124025101, Rel. Des. Fed. LANA REGUEIRA, TRF2 – Terceira Turma Especializada, EDJ2F 11/05/2016)

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. (AC 00115212120104025101, Rel. Des. Fed. FERREIRA NEVES, TRF2 – Quarta Turma Especializada, EDJ2F 19/08/2013).

Ao contrário do que sustenta o APELANTE, não se trata de concessão de isenção tributária com uso da analogia, em confronto com o art. 111, II, do CTN. A não incidência do imposto de renda sobre o abono variável tem como fundamento o caráter indenizatório da verba, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, o que impede que a referida verba constitua hipótese de incidência do imposto de renda, sendo certo, ademais, que não existe fundamento para aplicar distinção, em relação à magistratura estadual, do entendimento do Supremo Tribunal Federal. Portanto, não se trata de dar interpretação extensiva à regra de isenção, mas de aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal em hipótese que não admite distinção.

Neste contexto, impõe-se o reconhecimento da procedência do recurso voluntário neste particular, o que, por si só, já implica no cancelamento da autuação fiscal.

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, cancelando o lançamento fiscal.

(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