



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

Processo nº 17883.000287/2005-03
Recurso nº 157.631 Voluntário
Acórdão nº **2802-000.840 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 06 de junho de 2011
Matéria IRPF
Recorrente ADRIANA ARAÚJO PORTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

Ementa:

IRPF. DECADÊNCIA.

Em havendo declaração e pagamento ou retenção na fonte, o imposto de renda da pessoa física é tributo sujeito ao regime denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que se considera ocorrido em 31 de dezembro. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto.

IRPF. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO. NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE PELO IMPOSTO DEVIDO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO PARA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.

A falta de retenção pela fonte pagadora não exonera o beneficiário e titular dos rendimentos, sujeito passivo direto da obrigação tributária, de incluí-los, para fins de tributação, na Declaração de Ajuste Anual; na qual somente poderá ser deduzido o imposto retido na fonte ou o pago. Aplicação da Súmula CARF nº 12.

REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO – INCIDÊNCIA.

Sujeitam-se à incidência do imposto de renda as verbas recebidas como remuneração pelo exercício de cargo ou função, independentemente da denominação que se dê a essa verba.

JUROS DE MORA.

Sobre tributo pago em atraso incidem juros de mora conforme previsão legal, não sendo lícito ao julgador administrativo afastar a exigência.

MULTA DE OFÍCIO. ERRO ESCUSÁVEL.

Se o contribuinte, induzido pelas informações prestadas por sua fonte pagadora, que qualificara de forma equivocada os rendimentos por ele recebidos, incorreu em erro escusável quanto à tributação e classificação dos rendimentos recebidos, não deve ser penalizado pela aplicação da multa de ofício. Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para reconhecer a extinção do crédito tributário por decadência do exercício 2001, excluir a multa de ofício e determinar o aproveitamento de pagamentos de imposto apurado em Declaração de Ajuste Anual porventura realizados referentes aos exercícios 2002 e 2003. Vencidos os Conselheiros Carlos André Ribas de Mello, Sidney Ferro Barros e German Alejandro San Martin Fernandez que davam provimento integral. O Conselheiro Carlos André Ribas de Mello fará declaração de voto.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 21/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lúcia Reiko Sakae, Sidney Ferro Barros, Dayse Fernandes Leite, Carlos André Ribas de Mello, German Alejandro San Martin Fernandez e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente).

Relatório

Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) dos exercícios 2001 a 2003, anos-calendário 2000 a 2002, com apuração de omissão de rendimentos nos valores de R\$13.518,77, R\$44.001,10 e R\$27.066,91, respectivamente, implicando exigência de imposto com multa de 75% e juros de mora.

Essa omissão correspondem aos valores recebidos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que, após entrega de Declaração de Ajuste Anual retificadora, foram excluídos dos rendimentos tributáveis e incluídos em rendimentos isentos e não tributáveis (com base na Resolução STF nº 245, de 12-12-2002).

A ciência do Termo de início de ação fiscal ocorreu em 25-10-2005 (fls. 05) e a notificação do auto de infração, em 06-01-2006 (fls. 26).

Na impugnação alegou-se: (a) decadência; (b) existência de recurso administrativo pendente de julgamento sobre a mesma matéria acerca de indeferimento de

Perdcomp dos anos calendário 2000 a 2002; (c) que não houve omissão de rendimentos, que esses rendimentos são isentos com base na Resolução nº 245 do STF, de 12/12/2002, Parecer 923/03 da PGFN e Lei Estadual nº 4.433/2004.

O lançamento foi julgado procedente. O acórdão de primeira instância teve por fundamento, em síntese: (a) rejeição da preliminar de decadência com fulcro no inciso I do art. 173 do CTN; (b) os processos pendentes de julgamento a que se referiu o impugnante são pedidos de restituição relativos à declaração original o que não impede nem vincula o presente julgamento; (c) inexistência 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; e (d) vedação de extensão com base em analogia em sede de não incidência tributária.

Ciente da decisão de primeira instância em 26-02-2007 (fls. 72), o recorrente apresentou recurso voluntário em 21-03-2007 (fls. 73), no qual apresenta os seguintes argumentos:

1. decadência do crédito tributário referente ao ano-calendário 2000 nos termos do §4º do art. 150 do CTN, pois quando cientificada em 06-01-2006 (fls. 26) já havia passado mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador que ocorrera em 31-12-2000;
2. ilegitimidade passiva do recorrente devendo o tributo ser exigido exclusivamente da fonte pagadora, conforme acórdãos desse Conselho apontados (fls. 61);
3. os rendimentos possuem natureza indenizatória pois são materialmente idênticos aos abonos variáveis recebidos pelas Leis nº 10.474/2002 e 10.477/2002, referentes à magistratura e Ministério Público federais, não sendo, portanto, passíveis de tributação pelo imposto de renda;
4. por meio da Resolução 245/2002, o STF reconheceu que esse abono tem natureza indenizatória, entendimento adotado pela PGFN no Parecer 259/2003, aprovado pelo Ministro da Fazenda, ao passo que o Parecer PGFN 923/2003 também aprovado pelo Ministro da Fazenda reconheceu a extensão de idêntico tratamento tributário ao abono variável recebido pelo Ministério Público da União;
5. por força da lei do Estado do Rio de Janeiro nº 4.433, de 28 de outubro de 2004, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro passou a fazer jus ao abono variável com a mesma forma de cálculo aplicável ao Ministério Público Federal e à Magistratura federal;
6. a PGFN mediante o Parecer PGFN/CJU 2160/2005 reconheceu que a formula de cálculo do abono variável do MPERJ é idêntica àquela aplicável ao MPU e à

Magistratura Federal e que inexistente inconstitucionalidade, fazendo menção a trechos de Pareceres da AGU e da PGR na Adin nº 3.560-6 manejada contra a Lei 4.433/2004;

7. o procedimento adotado pela Chefia do MPERJ contou com o aval e acompanhamento da Receita federal no Rio de Janeiro implicando na apresentação de DIRF retificadoras para considerar o abono variável como não tributável e foi com amparo nessas DIRF retificadoras que o recorrente retificou sua Declaração de Ajuste Anual para excluir dos rendimentos tributáveis o valor recebido a título de abono variável;
8. mais de 95% dos membros do MPERJ ao agir da mesma forma já receberam suas restituições;
9. insurge-se contra pontos específicos do acórdão de primeira instância:
 - 9.1. não pretende alargar as fronteiras da não incidência tributária sem previsão de lei federal, insurge-se, sim, contra o indevido alargamento da base de incidência pretendido pela autoridade lançadora, em desacordo com a Constituição e o CTN, ao querer tributar verbas indenizatórias;
 - 9.2. sua defesa não pretender ver aplicada a analogia, pois não há vazão a ser preenchido, uma vez que o abono variável tem previsão na Lei 4.433/2004, enquanto o fato gerador do imposto está definido no art. 153, III da Constituição e no art. 43 do CTN, por outro lado o fisco não pode usar a analogia para exigir tributo;
 - 9.3. a natureza indenizatória é questão estranha à suspensão ou exclusão do crédito tributário e à isenção, trata-se de tema de não incidência tributária;
 - 9.4. a desigualdade de tratamento entre integrante do MPERJ e MPU e matéria de igual natureza fere a isonomia e estabelece um privilégio odioso;

9. pelo princípio da eventualidade, inexigibilidade da multa e dos juros com fundamento no parágrafo único do art. 100 do CTN por conta de ter agido em conformidade com as orientações dadas pela Receita Federal ao MPERJ.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se tomar conhecimento.

DA DECADÊNCIA DO ANO-CALENDÁRIO 2000

Consta dos autos que foi apresentada a Declaração de Ajuste Anual, que houve retenção de imposto de renda na fonte e que da declaração apresentada foi apurado imposto a pagar, logo os fatos submetidos a esse julgamento, divergem dos que foram submetidos a julgamento no Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, cujo recurso representativo de controvérsia sobre o prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento foi julgado no Recurso Especial Nº 973.733 – SC. Este caso concreto, portanto, não se subsume à norma do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010).

A matéria já foi pacificada no âmbito desse Colegiado e do CARF no seguinte sentido.

O imposto de renda da pessoa física por ser espécie de tributo em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa (art. 7º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995) tem como regra para definição do prazo de decadência o disposto do §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), salvo se comprovado ser caso de dolo, fraude ou simulação.

O imposto de renda das pessoas físicas é devido, mensalmente, à medida que os rendimentos forem sendo percebidos, sem prejuízo do ajuste anual, cabendo ao sujeito passivo a apuração e o recolhimento independentemente de prévio exame da autoridade administrativa, consumando-se o fato gerador em 31 de dezembro.

Nestes autos verifica-se que o fato gerador ocorreu em 31 de dezembro de 2000 e não foi comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, logo o termo final do prazo decadencial foi 31 de dezembro de 2005, sendo que o auto de infração foi notificado ao sujeito passivo em 06-01-2006(fl. 26), quando o crédito tributário já havia sido extinto por decadência, nos termos do inciso V do art. 156 do Código Tributário Nacional (CTN).

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

No que tange às alegações de que era da fonte pagadora a responsabilidade de retenção, confunde-se o contribuinte ao identificar a retenção do imposto de renda com o pagamento definitivo, posto que a retenção do imposto de renda é mera antecipação do imposto.

O entendimento constante dos acórdãos apontados pelo recorrente está superado pela jurisprudência desse Conselho. Aplica-se a Súmula CARF nº 12 de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 259, de 23 de junho de 2009).

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.

Não assiste razão ao recorrente nesse ponto.

DA NATUREZA DOS RENDIMENTOS

A matéria envolve a tributação do que veio a ser denominado Abono Variável pago aos magistrados federais e estendido ao Procuradores da República. Sendo certo que esse abono pago à magistratura federal foi objeto de Resolução administrativa nº 245/2002 do Supremo Tribunal Federal e que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional curvou-se ao entendimento do STF - frise-se que entendimento não jurisdicional - e passou a tratar essa verba com isenta.

O recorrente com razão sustenta que não está em discussão uma suposta isenção, e sim o fato de essa verba estar ou não no âmbito da incidência tributária, se for reconhecido que não incide imposto sobre essa verba em decorrência de sua natureza indenizatória, então é caso de não incidência.

Igualmente tem razão o recorrente quando exige que seja dado tratamento isonômico a contribuintes que estejam na mesma situação fática. Igualdade que deverá estar comprovada nos autos e não meramente presumida.

Com a devida vênia, sirvo-me do voto do Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, no acórdão nº 104-23.382, de 07 de agosto de 2008 da 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que, embora tenha tratado de pagamento de verba a magistrado estadual, fornece elementos adequados à solução da presente lide.

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 da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. É 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 tratam as Leis nº 9.655, de 1998 e 10.474, de 2002, acolhendo entendimento do STF de que tal abono destina-se a reparar direito.

Assim, o que se tem é, por um lado, a Resolução nº 245, do STF que, como se viu, não emana os efeitos de uma decisão judicial e, por outro, o Parecer PGFN/Nº 529/2003, que vincula a Administração Tributária, inclusive este Colegiado, porém 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 servidor, 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. 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 pelo Recorrente para se poder concluir pela incidência ou não incidência, sobre ela, do imposto de renda.

O Recorrente traz aos autos cópia do texto da Lei do Estado do Rio de Janeiro nº 3396, de 05 de maio de 2000 que dispôs sobre o subsídio dos membros do Poder Judiciário daquele Estado. O artigo 1º da lei assim dispõe:

Art. 1º - O subsídio mensal dos Desembargadores do Tribunal de Justiça corresponderá a setenta e cinco por cento do subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores, mantido idêntico referencial, sucessivamente, entre o subsídio daqueles e o dos juízes, na ordem das entrâncias.

Ora, como se vê, o dispositivo em apreço cuida da remuneração dos membros da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, de tal sorte que qualquer verba paga em decorrência dessa lei terá, necessariamente, natureza remuneratória. Aliás, tanto a fonte pagadora quanto o Contribuinte entenderam dessa forma, tanto que declararam o rendimento, na DIRF e na DIRPF, respectivamente, como tributável.

Foi editada, então, a Lei do Estado do Rio de Janeiro nº 4.631, de 27 de outubro de 2005, cinco anos depois do fato gerador, que, de forma singela, estendeu para os membros do Poder Judiciário 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, in verbis:

Art. 1º - Aplica-se aos membros do Poder Judiciário 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.

A questão a ser respondida é se esta lei tinha o condão de transformar em indenizatória uma verba que o Contribuinte já recebera cinco anos antes em decorrência de uma lei que fixou os parâmetros de sua remuneração. A questão é precisamente esta, pois a restituição pleiteada é de imposto calculado sobre rendimentos referente ao ano-calendário de 2000 e que, como se viu, foram recebidos como subsídios.

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 o Contribuinte já havia recebido esses valores cinco anos antes. O Contribuinte defende a não incidência do imposto sob os argumentos de que, como a Lei nº 4.631, de 2005 estendeu aos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro o abono concedido aos magistrados federais e como seus subsídios são fixados como proporção dos subsídios dos Magistrados da União e estes receberam um abono variável, parcela dos seus subsídios, proporcional ao abono recebido pelos Magistrados da União, teria a mesma natureza. E, se o abono recebido pelos Magistrados da União não sofreram a incidência do imposto de renda, igual tratamento deveria ser dado ao outro.

Porém, ainda que se entendesse dessa forma, haveria uma diferença fundamental entre o abono recebido pelos Magistrados da União e essa parcela dos subsídios, convertida em abono, recebida pelos Magistrados do Rio de Janeiro. É que aquele abono foi pago como uma recomposição de diferenças de vencimentos de período anterior e; no caso do ora Recorrente os rendimentos recebidos referem-se aos próprios subsídios definidos em Lei.

Portanto, não vislumbro como se estender aos Magistrados do Estado 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 4.631, de 2005, os valores recebidos pelo Contribuinte tinham natureza nitidamente remuneratória, sujeitas à tributação pelo imposto de renda.

Como antes afirmado, o acórdão acima tratou da remuneração dos magistrados do Estado do Rio de Janeiro, entretanto, como a técnica legislativa usada por aquele Estado para sua magistratura foi a mesma usada na lei estadual que tratou da remuneração dos membros do MP-RJ o raciocínio aplica-se ao presente julgado, cujo recorrente é membro do MP-RJ.

Destaco que a verba objeto da Resolução STF nº 245/2005 foi 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. Este abono foi criado pela lei federal nº 9.655, de 1998 e alcançou unicamente a magistratura federal, os magistrados estaduais e membros de MP estadual tiveram cada uma suas respectivas leis, e no caso dos autos não foi demonstrado que à época foi criada alguma espécie de abono variável aos membros do MP-RJ que os colocasse em idêntica situação àqueles que receberam o abono variável de que tratou a lei federal nº 9.655, de 1998.

Essa identidade de tratamento foi buscada somente anos depois, no caso do MP-RJ com a Lei Estadual nº 4.433/2004.

Tendo a PGFN reconhecido que não incide imposto sobre a verba que foi objeto da Resolução STF 245/2002, que por sua vez classificou como indenizatório o abono variável dos magistrados federais, independentemente de minha convicção pessoal, tenho por forçoso tomar essa questão como superada. Afinal, é a PGFN que faria uma suposta aferição da legalidade no ato de inscrever em dívida ativa da União e que precisaria demonstrar o interesse de agir em eventual execução fiscal.

Partamos, então, da premissa de que o abono variável pago aos Magistrados Federais e Procuradores da República é uma indenização não sujeita ao imposto de renda.

Alega-se que a situação dos membros do Ministério Público do Rio de Janeiro (lei estadual nº 4.433, 2004) deve receber o mesmo tratamento dos magistrados federais com fundamento em que a PGFN reconheceu essa igualdade de tratamento no Parecer nº 2.160/2005.

Ocorre que esse parecer foi emitido pela PGFN/CJUR, divisão da PGFN encarregada de consultoria jurídica não tributária.

Deve-se destacar que, diversamente do que alega o recorrente, esse parecer não reconheceu a identidade de tratamento. Tratou-se de um parecer que apenas reconhecia que não havia inconstitucionalidade na forma adotada pelo Estado do Rio de Janeiro ao legislar sobre remuneração quando fez remissão à lei federal.

O Parecer propunha a remessa à PGFN/CAT, divisão encarregada de assuntos tributários para manifestar-se sobre a questão sobre a ótica tributária. Em seguida a

PGFN/CAT emitiu o Parecer 2161/2005 que não reconhecia a extensão dos efeitos da Resolução STF 245/2002 aos membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Este fato por si só demonstra que não é correto adotar aquele Parecer com fundamento para reconhecer a não incidência sobre a verba em apreciação recebida pelo MPERJ.

Voltando aos Pareceres da PGFN cabe ressaltar que houve um pedido de revisão administrativa do Parecer 2161/2005, o que motivou a expedição do Parecer PGFN/CAT nº 2716/2007, mediante o qual o órgão de representação jurídica da Fazenda Nacional manifestou-se reconhecendo que a lei Estadual nº 4.433, de 28 de outubro de 2004, criou situação jurídica que colocava os membros do MPRJ em situação idêntica à dos Magistrados Federais e Procuradores da República, com isso, reconheceu a PGFN que com a Lei estadual nº 4.433/2004 aplica-se aos membros do *Parquet* do Estado do Rio de Janeiro os efeitos da Resolução STF 245/2002, ou em outras palavras, aplica-se o entendimento da PGFN proferido nos Pareceres PGFN 529/2003 e 923/2003.

Pelas mesmas razões acima apontadas quando discorria sobre a Resolução STF 245/2002 e Parecer PGFN 529/2003, registro que, também nesse ponto, é irrelevante a convicção pessoal desse Conselheiro sobre a natureza do abono variável e é forçoso ter como superada a natureza indenizatória do abono variável do membros do MPRJ a partir da Lei nº 4.433/2004.

Cabe agora trazer a discussão para o caso concreto.

Aqui deve-se ter todo o cuidado para não se obter uma conclusão precipitada e equivocada quanto à natureza das verbas pagas ao recorrente no ano-calendário objeto da autuação, que foram os anos 2000, 2001 e 2002.

Reconhecida a decadência no ano-calendário 2000, cabe apreciar os anos-calendários 2001 e 2002.

Não foi comprovado que nos anos 2001 e 2002 os valores *pagos* ao recorrente eram indenizatórios. Isto deve ser destacado, principalmente, pelo fato de não ter sido comprovado que havia uma lei estadual que houvesse criado alguma espécie de verba indenizatória até aquela data ou que os valores *pagos* em 2001 e 2002 foram uma indenização por direito não usufruído.

No caso federal havia a Lei nº 9.655, de 1998 que criou o abono variável, mas *não pago* até a edição da Lei federal 10.474/2002, entretanto o recorrente não comprovou que em 2001 e 2002 sua situação era idêntica a essa.

É princípio constitucional do imposto de renda a universalidade, logo supor que na ausência de comprovação da natureza do rendimento este possui natureza de indenização não tributada implica em contradizer o princípio da universalidade, bem como o do *non olet*. Assim, na ausência de comprovação somente se pode concluir que os valores pagos em 2001 e 2002 eram remuneratórios.

O que se têm nos autos é que a lei estadual nº 4.433/2004, que entrou em vigor na data de sua publicação, estabeleceu uma igualdade de tratamento, a partir de então, na forma de cálculo do valores a serem pagos aos membros do MPRJ com a forma de cálculo usada para a magistratura federal, sem ter o condão de tornar indenizatório um rendimento remuneratório já pago nos anos de 2000, 2001 e 2002.

Não vislumbro ofensa à isonomia.

Não assiste razão ao recorrente nesse ponto.

DOS JUROS DE MORA

Os juros de mora constituem mera atualização do valor do tributo para assegurar-lhe a manutenção do seu valor quando pago a destempo, não se trata de sanção e possui previsão legal de incidência. A norma do art. 100 do CTN não é aplicável na espécie, como sustenta o recorrente, aqui aplica-se a o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

Não há lei nem mesmo norma complementar que disponha de forma diversa, não sendo lícito ao julgador administrativo afastar sua exigência.

Aplica-se a Súmula CARF nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Outrossim, não assiste razão ao recorrente em vê-los afastados.

MULTA DE OFÍCIO

Dado que a interpretação da fonte pagadora de considerar que a verba não era tributável foi decisiva para a conduta do requerente, que declarou o rendimento com a mesma natureza atribuída pela fonte pagadora, é cabível a exoneração, exclusivamente, da multa de ofício em decorrência de um erro escusável induzido pela interpretação errônea dada pela fonte pagadora, no mesmo sentido dos acórdãos acórdão 106-16801, 106-16360 e 196-00065, cujos excertos são a seguir reproduzidos.

“(...) MULTA DE OFÍCIO - EXCLUSÃO - Deve ser excluída do lançamento a multa de ofício quando o contribuinte agiu de acordo com orientação emitida pela fonte pagadora, um ente estatal que qualificara de forma equivocada os rendimentos por ele recebidos. (...)” (acórdão 106-16801, de 06/03/2008, da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, relator Conselheiro Luiz Antonio de Paula)

“ (...) MULTA DE OFÍCIO - CONTRIBUINTE INDUZIDO A ERRO PELA FONTE PAGADORA - Não comporta multa de ofício o lançamento constituído com base em valores espontaneamente declarados pelo contribuinte que, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração de rendimentos. (...) (Acórdão nº 106-16360, sessão de 23/01/2008, relator o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos)

“ (...) MULTA DE OFÍCIO. ERRO ESCUSÁVEL. Se o contribuinte, induzido pelas informações prestadas por sua fonte pagadora, um ente estatal que qualificara de forma equivocada os rendimentos por ele recebidos, incorreu em erro escusável quanto à tributação e classificação dos rendimentos recebidos, não deve ser penalizado pela aplicação da multa de ofício.(...)” (acórdão nº 196-00065, de 02/12/2008, da 6ª Turma Especial do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Valéria Pestana Marques)

A multa de ofício deve, portanto, ser afastada para aplicação apenas da multa moratória.

DA EXISTÊNCIA DE PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO

Antes de concluir o voto, reporto-me à relevante observação feita pelo Ilustre Conselheiro Carlos André Ribas de Mello, após realização de vistas ao processo. Trata-se da existência do documento de fls. 02, em que Auditor-Fiscal da Delegacia da Receita Federal em Volta Redonda descreve que os processos 10073.000692/2005-17, 10073.000693/2005-53 e 10073.000694/2005-06, tratando de pedido de restituição formulados pela ora recorrente, tiveram como decisão o não reconhecimento do direito creditório, o que foi o provocador da representação à Seção de Fiscalização daquela DRF para fins de revisão das DIRPF retificadoras entregues pelo contribuinte.

Sabendo-se que a declaração retificadora substitui integralmente a declaração retificada, a autoridade fiscal providenciou lançamento com base na declaração retificadora.

Não consta dos autos as declarações originais, nem informações sobre os processos acima indicados, referentes a pedidos de restituição indeferidos pela DRF Volta Redonda.

A fim de compreender a coexistência de pedidos de restituição com auto de infração, cabe registrar algumas informações.

Conforme a sistemática de solicitação de restituição de indébitos do IRPF, os saldos de imposto a restituir apurados na DIRPF são requeridos exclusivamente por meio da entrega da DIRPF retificadora, porém imposto retido na fonte sobre os rendimentos de tributação exclusiva, bem como o imposto pago (0211) em razão da apuração de saldo a pagar na DIRPF são requeridos exclusivamente por meio de transmissão de Pedido Eletrônico de Restituição.

À época dos fatos, tais pedidos eletrônicos, denominados de PERES, não eram processados integralmente por meio eletrônico, não havia o despacho eletrônico que existe atualmente. O procedimento adotado nas DRF era converter os PERES (bem como os PERDCOMNP) em processos em papel (eram baixados por servidor competente) para possibilitar que fosse proferida a decisão manualmente e sua juntada ao processo físico gerado no momento da conversão.

Em pesquisa aos acórdãos do CARF pode verificar que o processo 10073.000692/2005-17 foi julgado pelo CARF, acórdão 3805-00128, o processo 10073.000693/2005-13, acórdão 2801.00163, e o processo 10073.000694/2005-06, acórdão 104.23383, entretanto, a consulta a esses acórdãos não permite aferir quais foram os dados constantes das DIRPF originais, nem comprovar o que foi efetivado de pagamento pelo contribuinte, pois, frise-se, essas informações não constam dos autos.

Destaco que é ônus do recorrente trazer aos autos a prova de eventuais fatos modificativos do direito do Fisco de receber o tributo apurado no auto de infração, não se desincumbindo desse ônus ocorre a preclusão.

Outrossim, não é permitido ao julgador fincar suas conclusões em presunções simples sobre a existência de pagamentos que fossem um óbice à constituição do crédito tributário, ou considerar que somente após decisão definitiva acerca dos processos de restituição poderia ser efetuado o lançamento, pois a lavratura do auto de infração com base na declaração retificadora é a única forma de prevenir que o crédito tributário seja extinto por decadência.

De outro giro, é certo que o contribuinte pode se aproveitar de IRRF na apuração do imposto da DIRPF (no campo de imposto pago), e que caso isso não tenha ocorrido deve ser considerado no auto de infração.

De forma similar, eventual imposto pago pelo contribuinte, fruto da entrega das DIRPF originais, deve ser obrigatoriamente aproveitado na fase de cobrança sem prejuízo à validade do auto de infração.

Logo, na hipótese de a DRF Volta Redonda ter indeferido pedidos de restituição referentes à devolução do imposto que foi pago (por exemplo, as cotas do IRPF, código 0211 dos respectivos exercícios) em função da entrega de DIRPF original com resultado “imposto a pagar”, esses pagamentos *porventura realizados* devem ser aproveitados na execução desse julgado e conseqüentemente na apuração do saldo de imposto a pagar, se houver, relativamente aos exercícios 2002 e 2003.

Desta forma, ao votar pela extinção do crédito tributário do exercício 2001 por decadência e pela exclusão da multa de ofício nos demais exercícios, bem como pela exigência de aproveitamento dos pagamentos *porventura realizados* (vinculados à DIRPF original) entendo como desnecessária a realização de diligência como forma de comprovar a existência de eventuais pagamentos.

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para reconhecer a extinção do crédito tributário por decadência do exercício 2001, excluir a multa de ofício e determinar o aproveitamento de pagamentos de imposto apurado em Declaração de Ajuste Anual *porventura realizados* referentes aos exercícios 2002 e 2003.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso

Declaração de Voto

Conselheiro Carlos André Ribas de Mello

Conquanto valha o respeito ao judicioso voto prolatado pelo D. Relator deste processo, com o qual este Conselheiro concorda em sua quase integralidade, de uma pequena mas relevante parte, com a máxima vênia, dele ousou discordar no particular que demonstrarei, por entender justamente que o silogismo exposto deveria conduzir a uma conclusão diversa da que teve o voto condutor da decisão desta Turma Especial.

Pontue-se que também não discutir-se-á a natureza do “abono variável”, mas apenas entendo que os atos normativos analisados no voto vencedor também atribuem à verba objeto desta lide natureza indenizatória, mesmo que procedente a ressalva do Douto Relator quanto à sua natureza.

Isto porque, admitindo-se formalmente válida a informação prestada pela fonte pagadora, que refere-se às verbas excluídas da tributação nas DIRPF retificadoras como aquelas tratadas na Resolução STF 245/02, entendo que a legislação que instituiu o chamado “abono variável” propriamente dito, atribuiu à verbas eventualmente pagas sob outras rubricas antes de sua instituição a mesma natureza de “abono variável”, como expressamente dispõe o art. 3º da Resolução STF 245/2002 (com grifos):

“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.

Art. 2º Para os efeitos do artigo 2º da Lei nº 10.474, de 2002, e para que se assegure isonomia de tratamento entre os beneficiários, o abono será calculado, individualmente, observando-se, conjugadamente, os seguintes critérios:

I – apuração, mês a mês, de janeiro/98 a maio/2002, da diferença entre os vencimentos resultantes da Lei nº 10.474, de 2002 (Resolução STF nº 235, de 2002), acrescidos das vantagens pessoais, e a remuneração mensal efetivamente percebida pelo Magistrado, a qualquer título, o que inclui, exemplificativamente, as verbas referentes a diferenças de URV, PAE, 10,87% e recálculo da representação (194%);

II – o montante das diferenças mensais apuradas na forma do inciso I será dividido em vinte e quatro parcelas iguais, para pagamento nos meses de janeiro de 2003 a dezembro de 2004.

*Art 3º **Serão recalculados, mês a mês, no mesmo período definido no inciso I do artigo 2º, o valor da contribuição previdenciária e o 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 as repercussões desses reajustes nas vantagens pessoais, por terem essas parcelas a mesma natureza conferida ao abono, nos termos do artigo 1º, observados os seguintes critérios:***

I - o montante das diferenças mensais resultantes dos recálculos relativos à contribuição previdenciária será restituído aos magistrados na forma disciplinada no Manual SIAFI pela Secretaria do Tesouro Nacional;

II – o montante das diferenças mensais decorrentes dos recálculos relativos ao imposto de renda retido na fonte, será demonstrado em documento formal fornecido pela unidade

pagadora, para fins de restituição ou compensação tributária a ser obtida diretamente pelo magistrado junto à Receita Federal.”

Segundo este dispositivo, todos e quaisquer reajustes concedidos ou incorporados no período de janeiro/98 a maio /02 foram excluídos da base de cálculo do imposto de renda, porquanto atribuída, e reconhecida como bem admite o voto vencedor, a natureza indenizatória destas verbas.

Estes “reajustes remuneratórios” – cuja natureza jurídica indenizatória foi inicialmente sugerida pelo art. 3º da Resolução STF 245/2002 – estão expressamente previstos no § 1º do art. 2º da Lei 10.474, o qual dispôs sobre a obrigatoriedade de serem os mesmos excluídos do cálculo do abono variável, por se tratarem da mesma espécie de verba indenizatória, segundo a legislação que a instituiu, *in verbis* :

“Art. 2 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.

§ 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.”

Para este Conselheiro, com o devido respeito aos entendimentos em sentido contrário, é indene de dúvidas que a Resolução STF 245/02, por seu art. 3º, define a natureza dos pagamentos pretéritos, como sói ser o caso da Recorrente, que os recebeu nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, caracterizando-os como “abono variável”, também têm natureza indenizatória, o que ensejou a DIRPF retificadora.

E neste sentido, considerando que o Parecer PGFN 2.716/07, em razão da Lei Estadual 4.433/03, estendeu ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro o mesmo tratamento fiscal concedido ao Ministério Público Federal pelo Parecer PGFN 923/03, entendo, *data maxima venia*, que deveria ser atribuído à hipótese o mesmo entendimento acerca da aplicação da Resolução STF 245/02 ao pagamento do assim chamado abono variável *lato sensu*, relacionados a, em tese, os valores correspondentes a todos e quaisquer reajustes percebidos ou incorporados de janeiro/98 a maio/02, e no caso dos presentes autos o valor recebido sob esta rubrica nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002.

(assinado digitalmente)

Carlos André Ribas de Mello

Processo nº 17883.000287/2005-03
Acórdão n.º **2802-000.840**

S2-TE02
Fl. 164



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

Processo nº: 17883.000287/2005-03

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão nº **2802-000.840**.

Brasília/DF, 21 de setembro de 2011

(assinado digitalmente)

JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

Presidente

Segunda Turma Especial da Segunda Câmara/Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional