



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

Processo nº 10183.002156/2006-81
Recurso nº 179 147 Voluntário
Acórdão nº 2802-00.463 – 2ª Turma Especial
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente ANTONIO VELOSO PELEJA JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

IRPF. AUXÍLIO MORADIA.

O valor recebido mensalmente do Tribunal de Justiça por magistrado em atividade a título de auxílio-moradia, não integrante da remuneração do beneficiário, em substituição ao direito previsto em lei de uso de imóvel funcional, quando não há imóvel funcional na localidade, considera-se como da mesma natureza deste direito, não se sujeitando à incidência do imposto de renda, na fonte ou na declaração de ajuste. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Valéria Pestana Marques - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso - Relator.

EDITADO EM: 21/10/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valéria Pestana Marques (Presidente), Carlos Nogueira Nicácio, Jorge Claudio Duarte Cardoso, Ana Paula Locoselli Erichsen e Lúcia Reiko Sakae. Ausente justificadamente o Conselheiro Sidney Ferro Barros.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração de f. 03-07, através do qual se exige o valor de R\$ 5.461,65 (cinco mil quatrocentos e sessenta e um reais e sessenta e cinco centavos), atualizado até 04/2006.

O valor lançado corresponde ao Imposto de Renda Pessoa Física e acréscimos legais e decorre de revisão da Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício 2003, ano-calendário 2002, em que se constatou omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, com base em informações prestadas pelas seguintes fontes pagadoras:

- 1) Poder Judiciário do Estado de Goiás, no valor de R\$ 12.156,97;
- 2) Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Mato Grosso, no valor de R\$ 11.560,02; e
- 3) Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, no valor de R\$ 141.345,40, perfazendo total de R\$ 165.062,39 (cento e sessenta e cinco mil, sessenta e dois reais e trinta e nove centavos)

Foi deduzido Imposto Retido na Fonte, no valor de R\$ 35.317,96 (trinta e cinco mil, trezentos e dezessete reais e noventa e seis centavos).

O lançamento foi julgado procedente em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício 2003

OMISSÃO DE RENDIMENTO AUXÍLIO-MORADIA

Os valores recebidos a título de auxílio-moradia, desprovidos de comprovação da sua destinação ou de prestação de contas, configuram acréscimo patrimonial da pessoa física e sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda

Ciente da decisão de primeira instância em 31/07/2008 (fls. 36), o requerente apresentou recurso voluntário em 28/08/2008 (fls. 38), no qual apresenta os seguintes argumentos:

- 1) a cobrança de imposto de renda está incidindo sobre o auxílio moradia, o qual tem natureza indenizatória e, por isso, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda, na forma como determina o art. 25 da medida provisória 2.158-35/01, certo que o TJ/MT, inclusive, retificou a DIRF do exercício 2003, ano base 2002, excluindo o auxílio moradia dos rendimentos tributáveis;

- 2) não houve omissão de rendimento e sim uma discordância sobre a natureza do auxílio se tributável ou não tributável, de forma que subsidiariamente pleiteia a não aplicação da multa de ofício de 75%;
- 3) o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso não disponibiliza aos seus Magistrados moradias oficiais, o que torna legítimo o auxílio moradia que lhes é pago a título de indenização, certo que sobre esse valor não deve incidir qualquer espécie de tributação, conforme preceitua o art. 25 da MP nº 2.158-35;
- 4) a Medida Provisória não impõe qualquer condição à fruição desse direito, tampouco confere à Secretaria da Receita Federal do Brasil o poder de regulamentar tal benefício, na forma como o fez ao editar o indigitado Ato Declaratório nº 87/99, que, diga-se de passagem, não acompanhou as sucessivas reedições da MP nº 1.858-9/99, da qual se originou;
- 5) o Ato Declaratório nº 87/99, como medida posta a regulamentar o art. 25 da MP nº 1.858-9/99 (como consta expressamente de seu texto), não possui mais efeitos no ordenamento jurídico, haja vista ser o auxílio moradia atualmente concebido através da MP nº 2.158-35/2001 e através da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN), mais especificamente o inciso II do art. 65;
- 6) um Ato Declaratório expedido pela RFB não tem o condão de limitar o benefício disponibilizado por Medida Provisória;
- 7) Ao exigir do contribuinte comprovação de pagamento de alugueis ou contrato de locação para que ele possa usufruir o direito que lhe é garantido por medida provisória e pela LOMAN, a Receita Federal está afrontando o princípio da reserva legal, além do princípio da legalidade, norteador dos atos da administração pública (CF, art. 37);
- 8) tanto a Medida Provisória quanto a LOMAN não estabelecem quaisquer condições para que o magistrado possa se valer do auxílio moradia e que sobre ele não recaia a tributação do IR, bastando apenas que na localidade onde o magistrado desenvolva suas atividades, não exista moradia oficial, como sói ser no caso em estudo;
- 9) foi solicitado ao presidente do TJ/MT, informações sobre a disponibilidade de residência oficial aos magistrados

integrantes do Poder Judiciário do Estado, e a resposta veio informando que não há imóveis que sirvam de residência oficial aos magistrados, demonstrando, assim, que a percepção do auxílio moradia possui caráter indenizatório, o que foi acatado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil em Cuiabá/MT, conforme Decisório/DRF/Cuiabá no 304/2006, Processo no 10183.002877/2004-20 e Decisório/DRF/Cuiabá n o 122 de 10/02/2006 referente ao processo nº10183.004693/2005-85;

- 10) o TJ/MT procedeu à retificação da DIRF, a fim de que fosse excluída da tributação do IR, o valor percebido a título de auxílio moradia, inclusive sobre o valor do 13º salário, reconhecendo ser o auxílio moradia isento do imposto de renda;
- 11) pleiteia, a desconstituição do Auto de Infração, acolhendo os cálculos apresentados em sua primeira defesa, procedendo, assim, à restituição do Imposto de Renda no valor de R\$ 5.537,81 (cinco mil, quinhentos e trinta e sete reais e oitenta e um centavos) corrigidos monetariamente, nos mesmos índices adotados pela RFB para correção de seus créditos e, caso não seja o entendimento do Conselho, requer que a multa aplicada de 75% (setenta e cinco por cento) seja rejeitada aplicando sim o valor de 20% (vinte por cento) que é de direito.

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.

Embora o lançamento tenha se reportado a omissão de rendimentos de três fontes pagadora, a impugnação foi parcial pois a insurgência restringiu-se à tributação sobre a verba de R\$29.273,12 recebido a título de auxílio moradia de magistrado. O litígio em segunda instância de julgamento está limitado a essa mesma questão.

Foram acostados aos autos a DIRF do Tribunal de Justiça de Mato Grosso (fls. 11) e o Atestado 0381/2006/PAGTO.MAG emitido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (fls. 12).

Nesse último documento é informado que o valor informado na DIRF como rendimento tributável (R\$141.345,40), inclui o auxílio moradia no valor de R\$29.273,12.

A autuação tomou por base a DIRF do Tribunal cujo valor tributável era de R\$141.345,40, portanto, não há dúvida de que parte do valor objeto da autuação (R\$29.273,12) refere-se ao auxílio moradia do magistrado.

O direito à percepção de auxílio-moradia é estabelecido pelo inciso II do art. 65 da LOMAN:

Art. 65 Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

II - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do magistrado.

No caso dos magistrados do Estado de Mato Grosso, essa lei é a Lei Estadual - MT nº 4.964, de 26 de dezembro de 1985, o Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado de Mato Grosso (Coje), que assim dispõe:

Art. 215. Nas Comarcas em que não houver residência oficial para Juiz é concedida ajuda de custo para moradia de trinta por cento dos vencimentos.

Em havendo o pagamento pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso, somente pode-se presumir que não há residência oficial à disposição do magistrado na localidade, do contrário seria presumir um pagamento indevido.

Ademais, das decisões proferidas pelo STF em diversos mandados de segurança impetrados contra decisões do Conselho Nacional de Justiça - CNJ (MS 26.794,

27.460, 27514, 27665, 26550 e 27514) colhe-se a informação de que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso reconheceu a legalidade do pagamento em questão.

Outrossim, em razão do julgamento do recurso voluntário constante do processo 10183.004155/2006-71 neste Colegiado (sessão de 22 de setembro de 2010), em recurso de minha relatoria, foi possível constatar em despachos decisórios proferidos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Cuiabá que aquela Unidade oficiou ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso no intuito de esclarecer se é disponibilizada residência oficial aos magistrados, respondendo o desembargador José Jurandir de Lima que não há imóveis que sirvam de residência oficial aos magistrados. Refiro-me aos despachos decisórios 304/2006, referente ao processo 10183.1502877/2004-20 (item 17) e 122/2006, relativo ao processo 10183.004693/2005-85 (item 18).

A comprovação de que o Tribunal de Justiça de Mato Grosso não disponibiliza aos magistrados residência oficial atrai a aplicação do art. 215 do Coje daquele Estado.

Sob o aspecto tributário, o art. 25 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, publicada no Diário oficial da União em 27 de agosto de 2001 estabelece que o auxílio moradia em substituição ao direito de uso de imóvel não está sujeito ao imposto de renda.

Art 25 O valor recebido de pessoa jurídica de direito público a título de auxílio-moradia, não integrante da remuneração do beneficiário, em substituição ao direito de uso de imóvel funcional, considera-se como da mesma natureza deste direito, não se sujeitando à incidência do imposto de renda, na fonte ou na declaração de ajuste

Trata-se de hipótese de isenção tributária condicionada aos seguintes requisitos:

1. valor recebido de pessoa jurídica de direito público;
2. valor não integrante da remuneração do beneficiário;
3. valor pago em substituição ao direito de uso de imóvel funcional.

Entendo que não há espaço ao Poder Executivo de estabelecer outros requisitos, mas tão somente regulamentar os requisitos legais. Não há fundamento legal, portanto, em exigir a comprovação de pagamento de aluguel, como foi feito com base no Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 87, de 22 de novembro de 1999.

Neste ponto, frise-se que o Ato Declaratório mencionado não se encontra mais divulgado no sítio da Receita Federal na internet.

Porém a questão não se encerra por aqui.

A solução deste litígio exige confrontar o caso concreto e cotejar a existência ou não dos requisitos legais para que não haja a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso a título de auxílio moradia.

Ressalto, desde já, a importância de uma interpretação acurada do dispositivo legal de modo que não seja ignorada a menção do texto à exigência de que o auxílio-moradia

Assinado digitalmente em 04/11/2010 por VALERIA PESTANA MARQUES. 21/10/2010 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

Autenticado digitalmente em 21/10/2010 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

Emitido em 16/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

isento é aquele *não integrante da remuneração* e que representa uma substituição ao direito de uso de imóvel *funcional*. São requisitos cumulativos.

Do contrário, chegar-se-á a uma conclusão equivocada de que todo valor pago sob a denominação de auxílio-moradia é isento.

Vamos ao caso concreto. O recorrente é magistrado do Estado do Mato Grosso em atividade (ao menos no exercício objeto da autuação), recebendo valores de auxílio moradia, mensalmente e a título de 13º salário (fls. 11).

Importante verificar se o pagamento do auxílio-moradia de fato *não integra a remuneração do beneficiário*, uma vez que o referido Tribunal de Justiça paga a verba a aposentados e no 13º salário.

Importante mencionar que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instaurou Procedimento de Controle Administrativo (PCA) 440/2006 com o objetivo de suspender o pagamento de auxílio-moradia aos magistrados aposentados daquele Estado.

Por meio da decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski no Mandado de Segurança 26.550MC-DF, tem-se notícia que o Relator do PCA 440, Conselheiro Alexandre de Moraes, consignou em seu voto condutor que "o pagamento indiscriminado do auxílio moradia a todos os membros do Poder Judiciário transforma essa verba indenizatória de natureza transitória em clara verba salarial, de natureza permanente, ferindo a razoabilidade, pois acaba por desconsiderar sua natureza jurídica e sua natureza legal.

A assertiva de que o auxílio-moradia naquele Estado é pago como integrante da remuneração e não como substituição ao direito de uso de imóvel funcional é corroborada por argumentos discutidos nas ações judiciais impetradas pela Associação Mato-Grossense de Magistrados – AMAM contra as decisões do CNJ.

Nas referidas ações, a AMAM trata a verba como um direito adquirido do magistrado aposentado, como um valor *incorporado* à aposentadoria.

Igualmente, o Tribunal de Justiça trata da verba como de natureza salarial, quando faz o desembolso como integrante do 13º salário, como ocorre nestes autos.

Peço vênia para transcrever as expressões usadas pela AMAM na Medida Cautelar no Mandado de Segurança 27.511/MT (Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 26/08/2008) e no MS 27.511/MT (Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04/02/2010): "a manutenção do auxílio-moradia incorporado à aposentadoria ou à pensão consiste em direito adquirido dos magistrados".

Registre-se que as decisões proferidas pelo STF contra os atos do CNJ não enfrentaram o mérito do direito à percepção do auxílio-moradia ou sua natureza tributária, mas apenas a competência do CNJ para manifestar-se sobre atos administrativos do Tribunal de Justiça já submetidos ao julgamento da Corte de Contas.

Preocupa-me, especialmente, a aferição de um dos requisitos legais, qual seja: que o valor não seja integrante da remuneração do beneficiário.

Quando pago a magistrado aposentado e como 13º salário possui natureza remuneratória, pois está integrando a remuneração ou os proventos, e não está alcançado pela isenção em comento, pois *não se mora* 13 meses no ano, nem se usa imóvel *funcional* na aposentadoria, portanto, nessas hipóteses, não há que se tratar de direito substitutivo ao direito de usar residência oficial.

Uma distorção desses pagamento é problema a ser solucionado em outras instâncias, porém não afasta, *por si só*, a validade dos pagamentos mensais de auxílio moradia aos servidores em atividade que possuem direito previsto em lei de uso de residência funcional nem modifica-lhes a natureza, posto que, quando se trata de pagamento a magistrado em atividade, o fato de ser pago a todos mensalmente decorre de uma decisão do Tribunal Local – não disponibilizar imóvel funcional -, porém isso não afasta, e sim, justifica, o direito previsto na Lei Estadual e na LOMAN de conceder auxílio-moradia em caráter substitutivo desse direito.

Se há alguma falha nessa sistemática está na lei, tanto na concessiva do direito quanto na que outorga a isenção em comento, nesse último caso, se há algum defeito, estaria na redação do art. 25 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Nas sessões de julgamento do Mandado de Segurança nº 26.794/MS pelo STF, o Ministro Marco Aurélio (Informativo STF nº 588) contrapôs-se ao entendimento do CNJ - de que o auxílio moradia não é devido aos aposentados e pensionistas e aos que possuem imóvel próprio -, por entender legítimo o auxílio moradia independente de o magistrado possuir imóvel próprio, considerando que “se constataria não estar o valor pago ligado ao fato de o magistrado possuir, ou não, residência própria, cabendo a satisfação, conforme disciplinado em lei, desde que não se colocasse à disposição do magistrado residência oficial”, e enfatizou que acrescentar outros requisitos “seria distinguir situações onde o texto não o fez”.

Importa, ainda, salientar que a interpretação dada pelo CNJ ao inciso II do art. 65 da LOMAN, no sentido de que ajuda de custo para moradia somente é aplicável a quem não possui imóvel próprio, está fundamentada nos princípios da moralidade administrativa, da razoabilidade e da não criação de despesas desnecessárias para o Estado, aplicando uma interpretação conforme a Constituição.

Entretanto, conforme reconhecido pelo STF (Representação 1.417-7 DF, de 9 de dezembro de 1987, Relator Ministro Moreira Alves), a interpretação conforme a Constituição é mais que uma regra de interpretação, é um procedimento próprio do controle de constitucionalidade.

Como não cabe a esse Conselho manifestar-se sobre a constitucionalidade de lei, resta presumir sua constitucionalidade e exigir tão somente os requisitos expressos no texto legal.

São questões delicadas, de um lado há uma questão de direito administrativo e moralidade pública, outra de natureza tributária, cabendo a esse Conselho manifestar-se unicamente sobre essa última, sob a ótica de um ato vinculado aos ditames do art. 25 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que veio a substituir a medida provisória 1.858-8/1999 (e diversas reedições).

Com isso, considero oportuno a Exposição de motivos 746/MF, que acompanhou a proposta de alteração da Medida Provisória nº 1.858-8/1999, para dar-lhe a redação da Medida Provisória nº 1.858-9/1999, a qual, depois de sucessivas reedições, foi substituída pela MP 2.158-35/2001, atualmente em vigor por força da EC 32/2001, conforme

Assinado digitalmente em 04/11/2010 por VALERIA PESTANA MARQUES, 21/10/2010 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

Autenticado digitalmente em 21/10/2010 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

Emitido em 16/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

extraído do voto condutor do acórdão proferido no REsp 615.625/MT, Relatora Ministra Denise Arruda, 17 de outubro de 2006:

"Quanto ao artigo 25, trata-se de norma que reconhece a identidade de natureza entre o direito ao uso de imóvel funcional e os valores pagos a título de auxílio-moradia, em substituição àquele direito, esclarecendo que o tratamento tributário aplicável, corresponde à não incidência do imposto de renda, diverge do estabelecido para situações semelhantes, ocorridas na iniciativa privada, pelo fato de que, neste caso, tal direito tem a natureza de remuneração, o que não ocorre quando se trata de pessoa jurídica de direito público."

Em face das disposições do inciso II do art. 65 da LOMAN c/c art. 215 do COJE/MT e no texto do art. 25 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, corroboradas pelas razões que levaram à edição do art. 25 da referida Medida Provisória estou convencido da isenção do imposto de renda sobre o auxílio-moradia pago a servidores públicos em atividade em substituição ao direito previsto em lei de uso de imóvel funcional.

Quanto aos despachos decisórios citados pelo recorrente, esclareça-se que não foram trazidos aos autos. Ademais, não condicionam esse julgamento, que deve ser vinculado à legalidade.

No tocante ao pleito de restituição, esclareço que cabe à Unidade preparadora encarregada de cumprir esse acórdão.

Com esses fundamentos, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso para excluir da tributação o valor de R\$29.273,12.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso



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

Processo nº: **10183.002156/2006-81**

Recurso nº : **179.147**

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 **2802-00.463**

Brasília/DF, 17/11/2010.

EVELINE COELHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da 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