



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

Processo nº 10183.002744/2005-34
Recurso nº 176.457 Voluntário
Acórdão nº 2201-00908 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000

AUXÍLIO MORADIA - NATUREZA TRIBUTÁRIA – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - Não demonstrada, mediante comprovação da efetividade dos gastos realizados a natureza indenizatória/reparatória de verbas pagas a título de “Auxílio Moradia”, a membros do Poder Judiciário, constituem tais verbas rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS - As decisões judiciais invocadas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Assim, seus efeitos não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente se aplicam à questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade de lei, que não é o caso dos julgados transcritos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade negar provimento ao recurso. Ausência justificada da conselheira Rayana Alves de Oliveira França.

(Assinado Digitalmente)
Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente.

(Assinado Digitalmente)
Eduardo Tadeu Farah - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Eduardo Tadeu Farah, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Gustavo Lian Haddad e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração (fls. 04/07), relativo à multa por atraso na entrega da declaração de R\$ 9.216,80, que deduzido do saldo de imposto a restituir apurado de R\$ 284,97, representou a diferença da multa a pagar no valor de R\$ 8.931,83.

A fiscalização, por meio de revisão da Declaração de Ajuste Anual do recorrente, alterou os rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica (Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso - CNPJ 03.535.606/0001-10).

Cientificado da exigência, o autuado apresenta tempestivamente Impugnação, alegando que os rendimentos incluídos pela fiscalização em sua declaração são provenientes de verba denominada “auxílio moradia” que correspondia a uma ajuda de custo mensal, destinada ao pagamento de aluguéis dos magistrados e que tal verba não é tributável, com fundamento no Ato Declaratório SRF nº 87/1999.

A 4ª Turma da DRJ em Campo Grande/MS julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

IRPF. Auxílio-moradia. Natureza Tributária.

São tributáveis pelo Imposto sobre a Renda os rendimentos percebidos a título de auxílio-moradia quando não possuírem caráter indenizatório.

Os rendimentos percebidos a título de auxílio-moradia que gerem acréscimo patrimonial ao seu beneficiário também são tributáveis pelo Imposto sobre a Renda, ainda que possuam caráter indenizatório.

As verbas de auxílio-moradia pagas em percentuais fixos sobre a remuneração não se caracterizam como de caráter indenizatório, mas sim como verba salarial, sujeitando-se à incidência do Imposto sobre a Renda.

Lançamento Procedente

Intimado da decisão de primeira instância, José Zuquim Nogueira apresenta tempestivamente Recurso Voluntário, alegando, em síntese, que, *verbis*:

O 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.

Vale observar que 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.

Assim, o Ato Declaratório no. 87/99, como medida posta a regulamentar o art. 25 da MP no. 1.858-9/99 (como conta 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 410 Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN).

Ademais, um mero Ato Declaratório expedido pela SRFB não tem o condão de limitar o benefício disponibilizado pela Medida Provisória, que tem força de Lei.

Ao exigir do contribuinte comprovação de pagamento de alugueis ou contrato de locação para que ele possa usufruir o direito que lhe é garantido pela MP e pela LOMAN, a SRFB está afrontando o princípio da reserva legal, pois "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (CF, art. 5º, II), além do princípio da legalidade, norteador dos atos da administração pública (CF, art. 37).

É importante reiterar, que tanto a MP 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 no caso em estudo.

O próprio TJ/MT reconhece ser o auxílio moradia verba indenizatória, sobre a qual não deve incidir o IR!

Sendo assim, o julgamento proferido deve ser reformado, a fim de reconhecer a característica indenizatória do auxílio moradia prestado aos Magistrados matogrossenses, bem como, que sobre este auxílio não há que incidir a tributação do IR.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A matéria de mérito a ser tratada nestes autos diz respeito à verba denominada “auxílio moradia” que, segundo a autoridade fiscal e recorrida, não possui caráter indenizatório, posto que representa acréscimo patrimonial sujeitando-se, conseqüentemente, à incidência do Imposto sobre a Renda.

Por outro lado, alega o recorrente que o 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 e, sobre esse valor, não deve incidir qualquer espécie de tributação, conforme preceitua o art. 25 da MP nº 2.158-35/2001.

Ademais, assevera o suplicante que “... o Ato Declaratório no. 87/99, como medida posta a regulamentar o art. 25 da MP no. 1.858-9/99 (como conta 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 410 Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN).”

Pois bem, em relação ao tema, cabe inicialmente o registro que sempre me posicionei no sentido de que a verba denominada “auxílio moradia” percebidos pelos magistrados não se constituem em acréscimos patrimoniais, razão pela qual deveriam ser excluídas do conceito de renda.

Entretanto, melhor refletindo a questão verifico, pois, que a referida tese não possui sustentação sólida, visto que se alicerça sob um frágil argumento, qual seja, que ausência de prestação de contas não traduz acréscimo patrimonial. Senão Vejamos:

O art. 43, I e II do Código Tributário Nacional, assim dispõe:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.
(grifei)

Pelo que se extrai da análise do artigo 43, do Código Tributário Nacional, o imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda e de proventos de qualquer natureza, incidindo sobre o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e, ainda, sobre os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais.

Todavia, quando se tratar de ressarcimento com o fito de reparar dano, compensar, retribuir, reembolsar ou ressarcir despesas ou perdas sofridas não haverá acréscimo patrimonial, pois o valor recebido não foi agregado ao patrimônio do contribuinte, porquanto representa, essencialmente, uma recomposição de seu patrimônio.

Para que determinada verba seja enquadrada como tal não basta simplesmente à denominação de “auxílio moradia” é necessário que ela cumpra o fim proposto. Para tal é imprescindível que haja comprovação da destinação do gasto, pois é plenamente possível que a referida verba seja utilizada de acordo com outras necessidades e conveniências, ou seja, de forma diversa na prevista no ato normativo de sua criação.

Aliás, é razoável concluir que por se tratar de quantia fixa, independente de comprovação do gasto, a referida verba pode de fato ser incorporada à remuneração do magistrado. Corroborando, vale citar o art. 43, inciso X do Regulamento do Imposto de Renda - Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999:

Art. 43. São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens percebidos, tais como (Lei nº 4.506, de 1964, art. 16, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, Lei nº 8.383, de 1991, art. 74,

e Lei nº 9.317, de 1996, art. 25, e Medida Provisória nº 1.769-55, de 11 de março de 1999, arts. 1º e 2º):

(...)

X - verbas, dotações ou auxílios, para representações ou custeio de despesas necessárias para o exercício de cargo, função ou emprego;

Conforme se depreende das disposições constantes no art. 43 do RIR/1999, são tributadas as verbas, dotações ou auxílios para representações ou custeio de despesas necessárias para o exercício de cargo, função ou emprego que represente ingresso financeiro permanente, pagos sem a comprovação de gastos, implicando, portanto, em aumento do patrimônio do contribuinte.

Em relação às prescrições referenciadas pela defesa, relativas ao art. 25 da MP nº 2.158-35/2001, sem querer ser repetitivo, reproduzo as observações feitas pelo ilustre relator no voto condutor do julgamento de primeira instância:

Em relação ao auxílio-moradia, dispõe o art. 25 da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001:

“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 da declaração de ajuste.”

Em face desse dispositivo, foi editado o Ato Declaratório SRF nº 87, de 22 de novembro de 1999, esclarecendo que para a outorga da isenção é necessário que haja o direito de uso de imóvel funcional e ainda que o beneficiário comprove à pessoa jurídica de direito público o valor das despesas efetuadas em substituição a esse direito, mediante apresentação do contrato de locação ou recibo comprovando os pagamentos efetuados, ou seja, as despesas efetivamente incorridas é que são ressarcidas.

Logo, o auxílio-moradia somente não sofrerá a incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) e no ajuste anual se, em substituição ao direito de utilizar imóvel funcional, for ressarcido ao beneficiário o montante por ele efetivamente gasto a tal título, comprovado com recibo de locação ou contrato de aluguel.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) manifestou-se sobre o tema verbas indenizatórias por meio do Parecer PGFN nº 1084, de 2007. Este Parecer corrobora o entendimento explanado, conforme se depreende dos itens:

Por todo o exposto, podemos concluir que para se saber se determinada verba indenizatória está ou não sujeita à incidência do imposto de renda, é necessário sabermos se a mesma configura ou não acréscimo patrimonial. (...)

(...) a utilização da verba em evidência está sujeita a “auditorias, verificações, conferências, glosas e demais providências pertinentes para o regular processamento da documentação comprobatória apresentada, de acordo com a legislação vigente.” Este dispositivo estabelece a necessidade de prestação de contas no tocante à utilização da verba em comento, o que denota a sua incompatibilidade com verbas de natureza salarial.

Ressalte-se, então, que “a verba indenizatória do (...)”, nos moldes do ordenamento legal que a concebeu, não implica em acréscimo ao patrimônio dos (...), ao contrário, perfaz mera recomposição ao patrimônio destes, não estando, portanto, dentro do campo de incidência do imposto de renda. (...)

É de se notar que o (...) não pode usar tal verba de acordo com sua livre conveniência e necessidades. (...) Neste diapasão, a contrario sensu, os acórdãos nos Recursos Especiais 553941/AL e 509872/MA, do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro José Delgado, que decidiram pela incidência de imposto de renda sobre verba paga a parlamentares estaduais, em caráter permanente, quantia fixa e podendo ser usada pelo contribuinte de acordo com suas necessidades e conveniências, sem necessidade de comprovação.

Neste diapasão, cumpre reproduzir também parte da decisão liminar proferida pelo ilustre Ministro Nelson Jobim, no momento em que discorreu sobre a natureza tributária da verba intitulada “auxílio-moradia” instituída aos membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal pela Lei nº 8.448/1992:

Fixo as primeiras premissas: (a) a L. 8.448/92 determina que os ‘valores percebidos pelos membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal’ sejam ‘sempre equivalentes’; (b) a decisão administrativa do STF (12.08.1992) observou, para o cálculo da equivalência, as parcelas relativas ao subsídio e a representação dos Srs. Deputados; (c) os diversos Atos da Mesa da Câmara dos Deputados, sobre a concessão de Auxílio-moradia, contêm as seguintes regras: (c1) o Auxílio-moradia só é concedido aos Srs. Deputados ‘... não contemplados com unidade residencial funcional da Câmara dos Deputados’ (Ato 104/88, art. 1º); (c2) a comprovação, ou não, das despesas ‘com a moradia ou estadia no Distrito Federal’, importa em dois tratamentos distintos: (c2.1) havendo comprovação das despesas, o Sr. Deputado recebe o valor integral do Auxílio-moradia; (c2.2) não havendo comprovação das despesas, o Sr. Deputado recebe o valor do Auxílio-moradia, com desconto do imposto de renda; Observo que os sucessivos Atos da Mesa da Câmara dos Deputados deram tratamento remuneratório ao Auxílio-moradia. É o que se segue da regra que impõe o desconto do imposto de renda na hipótese de não serem comprovadas as despesas ‘com moradia ou estadia no Distrito Federal’. Com isso, o Auxílio-moradia, tal qual regrado pelos Atos da Mesa da CD, não participa da categoria de verba indenizatória. Dois fatos negativos autorizam essa afirmação: (a) o fato negativo de não residir em imóvel funcional e (b) o fato negativo da não comprovação de despesas. Do primeiro decorre o direito à percepção do auxílio-moradia.

Assinado digitalmente em 31/03/2011 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JUNI, 13/01/2011 por EDUARDO TAD

EU FARAH

Autenticado digitalmente em 13/01/2011 por EDUARDO TADEU FARAH

Emitido em 09/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Do segundo, a obrigação da administração descontar imposto de renda. Desse conjunto de fatos negativos se segue o tratamento remuneratório dado ao Auxílio-moradia. Essa circunstância não foi levada em conta pelo STF, quando da aplicação da L. 8.448/92. Foi o princípio isonômico que informou a Constituição Federal (arts. 37, XI, e 39, §1º, redação original) e a L. 8.448/92 (art. 1º, Parágrafo único). É plausível a pretensão da inicial. Tudo aponta para a natureza remuneratória do auxílio-moradia. (Ação Originária n. 630-9 - Distrito Federal, Relator: Ministro Nelson Jobim – Impetrante: AJUFE - Associação dos Juizes Federais – 27 de fevereiro de 2000) (grifei)

Vê-se, portanto, que a interpretação do preclaro Magistrado converge para uma poderosa e cristalina conclusão, qual seja, que a verba denominada “auxílio-moradia” representa parcela remuneratória, conquanto, sujeita à incidência do imposto de renda.

Neste sentido, como bem ponderou o recorrente, a referida verba é isenta de tributação por força do art. 25 da MP nº 2.158-35/2001, todavia, para que possua natureza indenizatória, deve estar sujeita a uma prestação de contas, na qual reste evidenciada a correlação de custo e ressarcimento, requisito essencial de sua natureza.

A pensar diferente estaríamos admitindo que para que determinada verba fosse excluída do conceito de renda bastaria simplesmente à denominação de “indenização”.

Destarte, como não há nos autos a comprovação da realização da despesa, este fato, por si só, desnatura a figura de ressarcimento.

Por fim, às decisões judiciais invocadas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Assim, seus efeitos não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente se aplicam à questão em análise vinculando, apenas, as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade de lei, que não é o caso dos julgados transcritos.

Diante de todo o exposto, meu voto é no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)
Eduardo Tadeu Farah