



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

**Processo n°** 10183.004075/2006-16  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-01.625 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 8 de fevereiro de 2012  
**Matéria** Não incidência: Verbas indenizatórias;  
**Recorrente** ELDES IVAN DE SOUZA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2004

AUXÍLIO-MORADIA. NÃO-INCIDÊNCIA. APOSENTADORIA.

O auxílio-moradia pago a magistrado aposentado constitui acréscimo patrimonial, vez que não mais há o dever de permanecer em comarca diversa de sua residência, o que ensejaria a percepção de auxílio moradia para custear sua estada, ou permanência em apartamento funcional. Sendo assim, deve incidir imposto de renda sobre estas quantias.

Recurso voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termo do voto do Conselheiro relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha

Pontes.

CÓPIA

## Relatório

### 1 Notificação de Lançamento

O recorrente foi notificado em 28/09/06 acerca de Notificação de Lançamento, na qual foi constatada omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas apurada na revisão de sua Declaração de Ajuste Anual. Os rendimentos omitidos atingem a quantia de R\$ 43.232,16. Com base na omissão, foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 9.100,41.

A omissão teria sido constatada pela declaração da fonte pagadora (Tribunal Justiça do Mato Grosso) do pagamento de rendimentos no montante de R\$ 281.086,83, tendo sido recolhidos R\$ 65.040,83 a título de Imposto de Renda Retido na Fonte. Posteriormente, em declaração retificadora, o contribuinte modificou os valores recebidos para R\$ 237.854,67, o que gerou a autuação pelo descompasso entre as informações.

### 2 Impugnação

Indignado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação (fl. 1) tempestiva, esgrimindo os seguintes argumentos:

a) não ocorreu omissão de rendimentos tributáveis, vez que tais valores foram recebidos a título de Auxílio Moradia, estando estes excluídos do campo de incidência do Imposto de Renda pelo art. 25 da MP 2.158-35;

b) os valores em questão foram considerados tributáveis pela fonte pagadora, e recolhidos erroneamente em regime de fonte;

c) pediu o reconhecimento do direito creditório e o pagamento de R\$ 11.888,85 pelo recolhimento indevido do imposto sobre o Auxílio Moradia;

Junto à impugnação, anexou Atestado do TJ/MT (fl. 10) declarando como auxílio moradia o valor de R\$ 43.232,16 dentre os R\$ 281.086,83 recebidos a título de salário e as DARFs (fls. 16-21) comprovando o pagamento do imposto conforme a declaração anterior à retificação.

### 3 Acórdão de Impugnação

A impugnação foi julgada pela 4ª Turma da DRJ/CGE, por unanimidade, pelo desprovimento da impugnação (fls. 29/34) – sendo o crédito tributário integralmente mantido. Os fundamentos foram os seguintes:

a) o regime de não-incidência do art. 25 da MP 2.158-35 pressupõe a existência de opção entre auxílio-moradia e apartamento funcional, conforme o Ato Declaratório SRF nº 87/99;

b) no caso em tela, as verbas não apresentam comprovação da existência desta opção, e, sendo um valor fixo, deve ser entendido como rendimento até que seja comprovado que o valor foi efetivamente empregado em aluguel e ressarcido pelo tribunal, configurando verba indenizatória, sobre as quais, por óbvio, não incide IR, pois não são caracterizadas como rendimentos do trabalho ou acréscimo patrimonial;

c) jurisprudência do STJ aponta no sentido de que a não-incidência de verbas indenizatórias é sujeita à comprovação da natureza indenizatória;

d) o COJE determina que somente seja recebido auxílio-moradia quando não houver residência oficial para os magistrados, logo tais rendimentos somente são devidos quando inexistir a opção pelo apartamento funcional;

e) que as leis tributárias que outorgam isenção devem estabelecer os critérios de sua concessão e ser interpretadas literalmente;

f) que, no caso em questão, o contribuinte não pode ter consideradas como isentas tais verbas, pois não estão sujeitas a comprovação.

## 5 Recurso Voluntário

Não satisfeito com o resultado do julgamento, o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário (fls. 51-56), arguindo:

a) a exclusão da incidência do imposto outorgada pelo art. 25 da MP 2.158-32 não traz consigo nenhuma limitação, nem mesmo delega poder à Secretaria da Receita Federal do Brasil para regular o gozo do benefício, sendo ilegítima a restrição imposta pelo Ato Declaratório nº 87/99;

b) o Ato Declaratório nº 87/99 é referente à MP 1.858-8/99, não possuindo efeito sobre os presentes rendimentos, concedidos pela LC nº 35/79 (LOMAN) e excluídos da incidência do imposto pela MP nº 2.158-32/2001. Restringir tal direito por meio de ato administrativo ao arripio da lei é violar o princípio da reserva legal e o princípio da legalidade;

c) a única condição definida pela lei para o aproveitamento do benefício é que ela seja concedida em substituição à fruição de apartamento funcional, o que ocorreu no caso, pois o magistrado estava em comarca destituída de moradia oficial;

d) não há necessidade da comprovação do aluguel, pois a aplicação da verba é definida pela necessidade daquele que a recebe, e o presidente do TJ/MT esclarece que não existem moradias oficiais à disposição dos magistrados, motivo pelo qual é devido o auxílio moradia. Além disto, tal explicação já foi acolhida pela própria SRFB conforme Decisório/DRF/Cuiabá nº 304/2006, Processo nº 10183.002877/2004-20 e Decisório/DRB/Cuiabá nº 122 de 10/02/2006 referente ao processo nº 10183.004693/2005-85;

e) o próprio TJ/MT corrigiu a DIRF para possibilitar a compensação dos valores recolhidos erroneamente;

f) por fim, pede o reconhecimento do direito à restituição de Imposto de Renda no valor de R\$ 11.888,95, corrigido monetariamente pelos mesmos índices adotados pela SRFB na correção de seus créditos.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo

O recurso atende aos requisitos legais do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido. Passo a julgar.

O deslinde adequado do feito exige o enfrentamento do enunciado contido no art. 25 da MP nº 2.158/01, abaixo transcrito:

*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.*

Este benefício tem origem no art. 65 da Lei Complementar nº 35 de 14 de março de 1979 - LOMAN, *in verbis*:

*Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgados, 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;***

O auxílio-moradia é verba recebida pelos magistrados em comarcas nas quais não exista residência oficial à disposição. Como pressupõe a respectiva *ratio legis*, sua natureza exige o exercício da atividade de magistrado, em virtude da qual existe o deslocamento para determinada circunscrição judiciária estadual. Isto se dá pelo fato de, no exercício de sua função jurisdicional, muitas vezes, o magistrado ser designado para exercer sua jurisdição em comarcas afastadas de seu domicílio habitual, sendo concedido auxílio-transporte quando este optar por residir na localidade de costume e se deslocar até a comarca distante, ou auxílio-moradia quando a opção do juiz for pela residência na comarca para a qual foi deslocado. A opção possível ao auxílio-moradia é a utilização de moradia oficial do Poder Judiciário, que muitas vezes não está disponível.

O próprio Conselho Nacional de Justiça discutiu, nos idos de 2008, o desvirtuamento de tais benefícios, que, após a declaração de inconstitucionalidade em 1985 pelo STF do §3º do art. 65 da LOMAN, que fixava em 30% dos rendimentos o valor do auxílio-moradia, passaram a ter os mais diversos critérios de apuração nos diversos estados, chegando a ser pagos após a aposentadoria em dois estados (Santa Catarina e Mato Grosso do Sul). O voto-vista do conselheiro Mairan Gonçalves no julgamento no Processo Administrativo de Controle nº 488, explicita a natureza da verba:

*Como frisado no douto voto proferido pelo Relator, Conselheiro Rui Stoco: "Sua natureza indenizatória é incontestável. Serve para 'ajudar' na adversidade e naquilo que se mostra anormal e que refoge da capacidade e condição pessoal do magistrado.*

*Devolve o que teve de despende, quando o faz para o exercício da atividade judicante. Aliás, encontra afinidade com a ajuda de custo para despesas de transporte e mudança (art. 65, I), que também é concedida desde que para o exercício da atividade profissional de julgar".*

*Condiciona o e. Relator o pagamento do auxílio moradia à presença da necessidade de sua concessão para o exercício da função jurisdicional, ao interesse público, consubstanciado na presença das condições indispensáveis ao exercício da "judicatura com eficiência e garantia".*

*Assim, em razão de consistir em instrumento destinado ao exercício da função jurisdicional, seria indevida sua concessão ao inativo, bem como àquele que habite residência própria, ou ocupe imóvel pertencente ao Poder Judiciário, ou posto à sua disposição, para o exercício da função pela municipalidade ou associação de classe.*

Sendo assim, o auxílio-moradia só deveria ser pago enquanto persistisse o exercício da magistratura, tendo sido inclusive negadas liminares em Mandados de Segurança de magistrados que alegavam a inconstitucionalidade do ato do CNJ (que determinou que cessasse o pagamento desta verba a inativos, pensionistas e outros magistrados que não preenchessem os requisitos legais) perante o STF em Processo Administrativo de Controle (nº 484). Em que pese não ser a função do conselho discutir se devem ou não ser incorporadas aos vencimentos do juiz tais verbas após a aposentadoria, torna-se claro que, caso sejam recebidas, não podem estas permanecer sendo consideradas como indenizatórias quando pagas a magistrado aposentado.

O atestado de fl. 10, fornecido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, dá a entender que o recorrente já estaria aposentado em 2004, fato essencial ao correto enfrentamento da controvérsia ora analisada. Entretanto, esse Atestado foi produzido em 11 de outubro de 2005, o que deixaria dúvidas sobre a data em que ocorreu a aposentadoria. Não obstante, pesquisa no Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso possibilita aferir que o ato de aposentadoria foi publicado em diário oficial em 24/09/2003, conforme o acórdão do julgado do ato administrativo de aposentadoria voluntária pelo TCE:

*ACÓRDÃO Nº 747/2008*

*Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 24.751-0/2003.*

*ACORDAM os senhores conselheiros do Tribunal de Contas, por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer nº 1.043/2008 da Procuradoria de Justiça, com base no artigo 43, II, e § 1º da Lei Complementar nº 269/2007, em REGISTRAR o Ato nº 441/2003/TJ, de fl. 17-TC, publicado no Diário da Justiça, de 24-9-2003, pág. 2, de aposentadoria voluntária, do Dr. ELDES IVAN DE SOUZA, Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá - Entrância Especial, com proventos integrais, nesta Capital, com a fundamentação legal constante do referido ato, considerando LEGAL o cálculo de proventos apresentado à fl. 20-TC. Remetam-se os autos ao setor competente para cumprimento da decisão. Após, restitua-se o processo ao órgão de origem.*

Processo nº 10183.004075/2006-16  
Acórdão n.º 2202-01.625

S2-C2T2  
Fl. 72

---

*Participaram do julgamento os senhores conselheiros ARY LEITE DE CAMPOS, JOSÉ CARLOS NOVELLI, ALENCAR SOARES e WALDIR JÚLIO TEIS.*

*Presente, representando o Ministério Público, o procurador de Justiça, dr. JOSÉ EDUARDO FARIA.*

*Publique-se.*

*(disponível em  
[http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/decisao/num/247510/ano/2003/num\\_decisao/747/ano\\_decisao/2008](http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/decisao/num/247510/ano/2003/num_decisao/747/ano_decisao/2008))*

Tendo sido demonstrado que o contribuinte estava aposentado à data de percepção dos rendimentos ora analisados (ano-calendário 2004), é imperativo declarar que sobre tal verba, mesmo que declarada como auxílio-moradia, deverá incidir Imposto de Renda, pois não se trata de verba de natureza indenizatória, haja vista que não faz jus a apartamento funcional o juiz aposentado.

Com base no exposto acima, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo