



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

Processo nº 10183.004155/2006-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-00.464 – 2ª Turma Especial
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente ONÉSIMO NUNES ROCHA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2005

Ementa:

IRPF. ISENÇÃO. AUXÍLIO-MORADIA.

A isenção do auxílio-moradia pago por pessoas jurídicas de direito público é restrita aos valores que não integram a remuneração do beneficiário e que são pagos em substituição ao direito de uso de imóvel funcional, quando não existente imóvel funcional na localidade, não se estendendo a valores pagos a aposentados, ainda que denominados de auxílio-moradia.

DEDUÇÃO. DESPESA MÉDICA.

Na apuração da base de cálculo do imposto de renda da pessoa física são dedutíveis as despesas com seguro saúde, relativas ao próprio tratamento e ao de seus dependentes, quando comprovadas com documentação hábil e idônea.

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, por unanimidade de votos, **RESTABELECER a dedução de despesa médica no valor de R\$4.758,48 e, por maioria, EXCLUIR a multa de ofício em face de erro escusável.** Vencidos os Conselheiros Jorge

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 03/07/2012 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO, Assinado digitalmente em 10

/07/2012 por SIDNEY FERRO BARROS, Assinado digitalmente em 03/07/2012 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

SO

Impresso em 24/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Claudio Duarte Cardoso e Lúcia Reiko Sakae quanto ao segundo item. Designado para redigir o voto vencedor tão-só quanto à exclusão da multa de ofício o Conselheiro Carlos Nogueira Nicácio.

(assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator

(Assinado pelo atual Presidente da Turma, tendo em vista a extemporaneidade na formalização do acórdão e a então Presidente não mais integrar o CARF)

(assinado digitalmente)

Sidney Ferro Barros – Redator *ad hoc* designado.

(art. 17, inciso III do RICARF)

EDITADO EM: 03/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valéria Pestana Marques (presidente da turma), Carlos Nogueira Nicácio (vice-presidente), Jorge Claudio Duarte Cardoso (relator), Ana Paula Locoselli Erichsen, Lúcia Reiko Sakae e Sidney Ferro Barros.

Relatório

Contra o contribuinte foi lavrada notificação de lançamento (fls. 06 e ss.) por meio da qual foram glosadas despesas médicas e apurada omissão de rendimentos.

Em sede de impugnação, não contestou as glosas referentes a despesas com a Dra. Adriana W Castro Borges, por se referir a tratamento de saúde da esposa do contribuinte e que apresentou DIRPF individualmente e com CEDROC por não ter apresentado o comprovante, matéria que restou incontroversa.

Outrossim, não foi impugnada a omissão de rendimentos.

Na primeira instância, o litígio abrangeu a glosa com despesas declaradas como pagas a Sul América Seguros SA, CNPJ 86.878.46910001-43, em razão de não terem sido identificados os beneficiários do seguro saúde, bem como os respectivos valores individualizados de dispêndio e uma alegada isenção de parte dos rendimentos declarados como tributáveis, referentes a valores pagos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso a título de auxílio-moradia aos magistrados.

Entendeu a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) que o caráter indenizatório do auxílio moradia que lhe confere a não incidência do IRPF, não é automático, uma vez que depende da comprovação da sua aplicação para suprir a correspondente despesa, 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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 04.02.2001

Autenticado digitalmente em 03/07/2012 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO, Assinado digitalmente em 10

/07/2012 por SIDNEY FERRO BARROS, Assinado digitalmente em 03/07/2012 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDO

SO

Impresso em 24/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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, como prescrito no Ato Declaratório SRF nº 87, de 22 de novembro de 1999 e que o auxílio-moradia somente não sofrerá a incidência do Imposto sobre a Renda 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.

No caso da despesa com Seguro Saúde entendeu a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) que apesar de o auto de infração consignar claramente que o motivo da glosa foi a falta de comprovação dos valores individualizados das despesas, em sede de impugnação o contribuinte trouxe apenas o documento de fls. 12, que não esclarece se a despesa com o plano de saúde é dele próprio e dos seus dependentes ou se abarca outras pessoas que não os seus dependentes.

Ciente da decisão de primeira instância em 09/02/2009 (fls. 83), o requerente apresentou recurso voluntário em 04/03/2009 (fls. 85), por meio do qual pleiteia que seja considerado isento o auxílio-moradia e acatada a dedução referente a despesa com Seguro Saúde, não mais no valor declarado e sim no valor de R\$4.758,48.

Passo a resumir os argumentos contidos na peça recursal.

1. 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 Medida Provisória nº 2.158-35, que 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 Ato Declaratório nº 87/99, que, diga-se de passagem, não acompanhou as sucessivas reedições da Medida Provisória nº 1.858-9/99, da qual se originou.

2. 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 Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e através da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN).

3. 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 Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) está afrontando o princípio da reserva legal (art. 5º, inciso II da Constituição), além do princípio da legalidade, norteador dos atos da administração pública (art. 37 da Constituição).

4. Assim como a Medida Provisória nº 2.158-35/2001, a LOMAN, não estabelece 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.

5. Nesse diapasão, não há necessidade de prova, tal como, comprovante de aluguel, dentre outros, pois a aplicação da verba é destinada de acordo com a necessidade daquele que a recebe.

6. Foi solicitado ao presidente do TJ/MT informações sobre a disponibilidade de residência oficial aos magistrados integrantes do Poder Judiciário do Estado, cuja 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, informação que foi considerada válida, inclusive, inúmeras vezes pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil em Cuiabá/MT, conforme Decisorio/DRF/Cuiabá nº 304/2006, Processo nº 10183.002877/2004-20 e Decisorio/DRF/Cuiabá nº 122 de 10/02/2006 referente ao processo nº 10183.004693/2005-85.

7. Citou em reforço de sua defensiva o STJ, o acórdão proferido no REsp 615625 / MT, Rel. Min. Denise Arruda, de 17/10/2006.

8. Que seja considerado ocumento idôneo a DECLARAÇÃO, emitida pela Associação Mato-Grossense dos Magistrados - AMAM, com relação a individualização do Plano de Saúde Sul América, onde fica demonstrado o gasto com o contribuinte no ano-calendário de 2004.

Por fim, requer prioridade na tramitação do presente recurso, direito esse amparado pelo art. 71, caput, e parágrafo 30 do Estatuto do Idoso e art. 1.211-A do Código de Processo Civil.

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.

O litígio está delimitado a duas causas de pedir: a isenção dos valores recebidos sob a denominação de auxílio-moradia e parte da dedução declarada como despesa médica, referente a R\$ R\$4.758,48 pagos para Sul América Seguro Saúde.

DO AUXÍLIO MORADIA

O art. 25 da medida provisória 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, não integrante da remuneração do beneficiário, 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 os valores recebidos do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso para que não haja a incidência do imposto de renda.

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 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 *aposentado* (fls. 85), nasceu em 15/06/1930 (fls. 14), portanto no ano-calendário 2004, já possuía mais de 70 anos e, conseqüentemente, já estava aposentado, consoante o inciso VI do art. 93 e c/c inciso II do §1º do art. 40 da Constituição de 1988 c/c art. 74 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) que estabelecem a aposentadoria compulsória do magistrado aos 70 anos de idade.

Da análise deste processo, conclui-se que o recorrente recebia aposentadoria do Tribunal de Justiça que incluía valores de auxílio moradia, não só nos proventos mensais como até mesmo no valor pago a título de 13º salário (fls. 11).

Não se trata, então, de pagamento de auxílio-moradia *não integrante da remuneração do beneficiário*, pelo contrário, no caso desses autos, o valor foi pago como integrante da remuneração, pois que surpreendentemente pago a aposentado e até mesmo no 13º salário.

O texto legal trata de um direito substitutivo do direito de uso de imóvel funcional, e não há direito de uso de imóvel *funcional*, para quem não está em atividade.

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

A assertiva de que o auxílio-moradia tratado nesse litígio foi pago como integrante da remuneração e não como substituição ao direito de uso de imóvel funcional é corroborada pelos 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.

Peço vênha 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”.

Os processos apontados pelo recorrente em que a Delegacia da Receita Federal tenha reconhecido a isenção não condicionam esse julgamento, que deve ser vinculado à legalidade.

Ademais, nos despachos decisórios juntados pelo recorrente é possível confirmar que o Tribunal de Justiça de Mato Grosso informou que pagava o auxílio-moradia até mesmo no 13º salário, como a integrar a remuneração do magistrado.

Portanto, trata-se, no caso dos autos, de valor tributável.

DA DESPESA MÉDICA – SEGURO SAÚDE

Às fls. 28 foi juntada declaração da Associação Mato-grossense de Magistrados de que foi descontado do recorrente o valor anual de R\$ 23.792,29. Esta declaração foi datada de 10 de agosto de 2006 e assinada por Ana Paula M. de Castilhos, Auxiliar Administrativo Financeiro.

Esse valor não foi admitido por não terem sido individualizados os pagamentos.

A fim de sanar essa pendência, o recorrente apresentou nova declaração da Associação Mato-grossense de Magistrados (fls. 94), datada de 17 de Outubro de 2006.

Ocorre que ao invés de atender exatamente ao que foi exigido pela autoridade fiscal, apresentando a discriminação dos valores pagos por cada beneficiário do plano, na nova declaração houve uma substancial redução do valor descontado anualmente, que passou a constar como sendo R\$4.758,48. Essa nova declaração não foi acatada pelo Órgão Julgador de primeira instância que justificou não ter sido identificado quais foram os beneficiários do seguro saúde, mas tão somente quem os pagou.

É notório que os valores de mensalidades de seguros saúde são bem mais elevados para os contratantes com maiô de 70 anos que para os mais jovens, e que é prática corriqueira que essas contratações ocorram por meio de desconto de associações, o que permite presumir que os pagamentos tem como um dos beneficiados no seguro saúde o associado, como titular.

Aliando essas premissas ao fato de a segunda declaração ter sido produzida com a finalidade de atender à exigência do fisco, estou convencido de que os valores descritos na declaração de fls. 94 referem-se à parcela do Seguro Saúde do recorrente.

Deve-se restabelecer a dedução no valor de R\$4.758,48.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para tão somente restabelecer dedução de R\$4.758,48 referente à despesa com Sul América Seguro Saúde.

Jorge Claudio Duarte Cardoso - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Sidney Ferro Barros, Redator *ad hoc*

Entendo inaplicável a multa de ofício *in casu* sobre a matéria tributável remanescente; por isso voto por sua exclusão.

A meu sentir, é fato inconteste que o não recolhimento do imposto pelo Recorrente decorreu da classificação dada ao rendimento sob foco (“AUXÍLIO-MORADIA”) pela fonte pagadora, Tribunal de Justiça. Esta, a todo rigor, ao considerar a verba como não tributável, concorreu decisivamente para a conduta do Recorrente, que nada mais fez do que declarar o rendimento de acordo com a mesma natureza atribuída por sua fonte pagadora, sem incorrer em qualquer das modalidades de culpa exigidas para a tipificação da conduta infracional.

Praticou, assim, a meu ver erro escusável, o que deve ser razão para afastamento da penalidade.

Considero relevante trazer à colação as palavras do saudoso Ruy Barbosa Nogueira:

*"... o que o art. 136, em combinação com o item III do art. 112, deixa claro, é que para a matéria da autoria, imputabilidade ou punibilidade, somente é exigida a intenção ou dolo para os casos das infrações fiscais mais graves e para as quais o texto da lei tenha exigido esse requisito. Para as demais, isto é, não dolosas, é necessário e suficiente um dos três graus de culpa. **De tudo isso decorre o princípio fundamental e universal, segundo o qual se não houver dolo nem culpa, não existe infração da legislação tributária.**" (Ruy Barbosa Nogueira, Curso de Direito Tributário, 14ª edição, Ed. Saraiva, 1995, p. 106/107. Destaques meus).*

No mesmo sentido os seguintes acórdãos desta Corte (106-16801, 106-16360 e 196-00065), assim ementados:

“(...) 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)

Por essas razões, voto pela exclusão da multa de ofício sobre a matéria “verbas de auxílio-moradia” cuja tributação remanesceu.

É o meu voto.

Sidney Ferro Barros