



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

Processo nº 10183.004383/2006-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-00.614 – 2ª Turma Especial
Sessão de 08 de fevereiro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente MARCOS AURÉLIO DOS REIS FERREIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

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 e a título de 13º salário, ainda que denominados de auxílio-moradia. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso interposto, para excluir da tributação a importância de R\$29.353,89 (vinte e nove mil, trezentos e cinquenta e três reais e oitenta e nove centavos).

(Assinado digitalmente)

Valéria Pestana Marques - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso - Relator.

EDITADO EM: 22/02/2011

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

Relatório

Trata-se de Auto de Infração relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas, referente ao ano-calendário 2002, exercício 2003, decorrente de omissão de rendimentos tributáveis recebidos de Tribunal Superior Eleitoral - TSE, CNN 00.509.018/0010-04 e Estado de Mato Grosso - Tribunal de Justiça, CNPJ 03.535.606/0001-10, no valor total de R\$ 199.058,44, tendo sido informado na declaração de ajuste anual o valor de R\$ 172.090,48.

O lançamento foi julgado procedente em primeira instância e declarada não impugnada a omissão de rendimentos pagos pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE.

Ciente da decisão de primeira instância em 16-01-2009 (fls. 53), o requerente apresentou recurso voluntário em 16-02-2009 (fls. 55), no qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

1. é magistrado em atividade em Mato Grosso;
2. a diferença decorre da cobrança de imposto de renda sobre o auxílio moradia que não está sujeito ao imposto, por força do art. 25 da Medida Provisória 2.037-24/00, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.158-35/01, que não impõe qualquer condição à fruição desse direito, nem confere à Receita Federal poder regulamentar sobre esse benefício;
3. em razão da citada Medida Provisória, o TJ/MT retificou a DIRF do exercício 2003, ano-calendário 2002, excluindo o auxílio moradia dos rendimentos tributáveis;
4. o Estado de Mato Grosso não disponibiliza aos magistrados moradias oficiais, o que torna legítimo o auxílio moradia a título de indenização, o que foi informado pelo próprio TJ;
5. o Ato Declaratório SRF nº 87/99 não têm o condão de limitar o direito à isenção e afronta o princípio da reserva legal;
6. decisões em processos administrativos da DRF Cuiabá reconhecem o entendimento ora defendido, bem como decisão do STJ cuja ementa é transcrita (fls. 58/59); e
7. elabora recálculo do imposto no qual exclui o valor de R\$29.353,89 de auxílio moradia, para justificar o pleito de restituição no valor de R\$1.168,19.

8. 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 à omissão de rendimentos de duas fontes pagadoras, a impugnação foi parcial pois não foi impugnada a omissão de rendimentos do TSE, de forma que a insurgência restringiu-se à tributação sobre a verba de R\$29.353,90 recebida 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. 14) e o Atestado 0233/2006/PAGTO.MAG emitido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (fls. 13).

Nesse último documento é informado que o valor informado na DIRF como rendimento tributável (R\$164.032,26), inclui o auxílio moradia no valor de R\$29.353,89.

Às fls. 15/16 comprova-se a situação de magistrado em atividade.

A autuação tomou por base a DIRF do Tribunal cujo valor tributável era de R\$164.032,26, portanto, não há dúvida de que parte do valor objeto da autuação (R\$29.353,89) refere-se ao auxílio moradia de magistrado em atividade.

O direito à percepção de auxílio-moradia é estabelecido pelo inciso II do art. 65 da Lei Orgânica da Magistratura (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 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 tornou-se público que o referido Tribunal de Justiça paga a verba a aposentados, pensionistas 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 e pensionistas 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 vênica 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, sem prejuízo de o Tribunal de Contas rever sua decisão.

Sob o aspecto tributário, 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 pagamentos 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 a 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 Emenda Constitucional 32/2001, conforme 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, ainda que juntados aos autos, não condicionam esse julgamento, que deve ser vinculado à legalidade.

No tocante ao pleito de restituição, esclareço que caberá 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\$29.353,89 (vinte e nove mil, trezentos e cinquenta e três reais e oitenta e nove centavos).

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso

