



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10245.002037/2004-95
Recurso nº 158.299 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2001 a 2003
Acórdão nº 104-23.704
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente JALSER RENIER PADILHA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

IRFONTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção (Súmula 1ºCC nº 12).

NATUREZA INDENIZATÓRIA. Não logrando o contribuinte comprovar a natureza indenizatória/reparatória dos rendimentos recebidos a título de ajuda de custo paga com habitualidade a membros do Poder Legislativo Estadual, constitui eles acréscimo patrimonial incluído no âmbito de incidência do imposto de renda.

AJUDA DE CUSTO - ISENÇÃO. Se não for comprovado que a ajuda de custo se destina a atender a despesas com transporte, frete e locomoção do contribuinte e sua família, no caso de mudança permanente de um para outro município, não se aplica a isenção prevista na legislação tributária (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, XX).

IR - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. A repartição do produto da arrecadação entre os entes federados não altera a competência tributária da União para instituir, arrecadar e fiscalizar o Imposto sobre a Renda.

MULTA DE OFÍCIO - ERRO ESCUSÁVEL. Se o contribuinte, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável quanto à tributação e classificação dos rendimentos

MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e

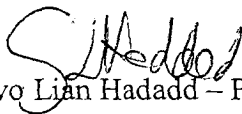
Ass
1

vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário. O Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei em vigor (Súmula 1º C.C. nº 2)

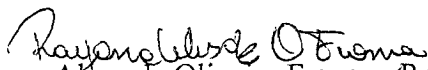
Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não acolher a preliminar argüida. No mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da omissão de depósitos sem origem comprovada os valores de R\$ 40.002,60, R\$ 63.463,45 e R\$ 62.810,80 para anos-calendários de 2000, 2001 e 2002, respectivamente, e excluir da exigência a multa de ofício relativa à omissão de rendimentos de diárias a ajuda de custo, vencido o conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa que provia o recurso em menor extensão.



Gustavo Lian Haddad – Presidente em exercício



Rayana Alves de Oliveira França – Relatora

EDITADO EM: 21 JUN 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende e Gustavo Lian Haddad (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 358/374) lavrado contra o contribuinte acima identificado para exigir crédito tributário de IRPF, no valor total de R\$ 1.377.251,02, calculado até 31/08/2004, decorrente da:

- omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, nos exercícios 2000, 2001, 2002 e 2003;
- classificação indevida de rendimentos tributáveis auferidos da Assembléia Legislativa do Estado de Roraima, na condição de Deputado Estadual, como se fossem rendimentos isentos e/ou não tributáveis, a título de ajuda de custo e diárias não comprovadas, nos exercícios 2001 a 2004.



O Mandado de Procedimento Fiscal foi emitido em 31/05/04. Em 06/07/04, o contribuinte foi pessoalmente intimado, pelo Termo de Início e Intimação Fiscal n. 0260100/00064/2004, a apresentar:

1- Extratos bancários de movimentação financeira de contas-corrente, poupança e aplicações financeiras que o contribuinte mantém ou manteve em instituições financeiras no Brasil e no exterior durante os anos-calendários 1999, 2000, 2001 e 2002;

2 – Comprovante dos rendimentos isentos e não-tributáveis lançados nas declarações de ajuste anual do imposto de renda da pessoa física, exercícios 2001, 2002 e 2003.

Em 23/07/04, o contribuinte apresentou referida documentação (fls.26/313). Posteriormente, em 28/07/2004, o contribuinte foi reintimado a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias, relacionados na fls.316/323, bem como:

- Comprovantes dos valores recebidos da Assembléia Legislativa do Estado de Roraima a título de ajuda de custo separados dos valores das diárias, no período de 01/01/2000 a 31/12/2002 e contracheques do ano- calendário de 2002;

- Documentos que comprovem as viagens fora do município e justifiquem os pagamentos das diárias.

Após solicitação (fls.324) e concessão de prorrogação de prazo para apresentação da documentação (fls.325), o contribuinte foi intimado em 18/08/04 (fls.326), por seu procurador, a apresentar comprovantes hábeis e idôneos dos valores recebidos a título de ajuda de custo da Assembléia Legislativa do Estado de Roraima, durante o ano-calendário de 2003 e dos comprovantes de viagens que justifiquem o pagamento de diárias, durante o período de 01/01/2003 a 31/12/2003.

A Assembléia Legislativa do Estado de Roraima, através do seu presidente, também foram solicitadas informações, referentes a pagamento de ajuda de custo (fls.327). Em sua resposta foi esclarecido que referidas verbas eram pagas apenas aos Parlamentares, motivados pelo Decreto Legislativo 006/95, art. 3º, apresentando cópia deste dispositivo legal (fls. 329/330) e apresentou cópia do Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte do ano-calendário 2003 (fls.331), do ora recorrente.

Solicitado novamente para apresentar separadamente os valores pagos, a cada Deputado, referente a ajuda de custo e diárias (fls.332); apresentou listagem do pagamento a todos os deputados fls.333/357, incluindo os valores creditados ao recorrente.

Em 16/09/2004, foi lavrado o Auto de Infração, ora recorrido. Cientificado pessoalmente da exigência tributária fls. 378, em 20/09/2004, contra a qual foi apresentada impugnação (fls. 379/408), em 16/10/2004, cujos principais argumentos estão sintetizados pelo relatório do Acórdão de primeira instância, o qual adoto, nesta parte:

“a) preliminarmente, alega que decaiu o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores de janeiro a agosto de 1997, como preceitua o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN;



- b) *explica acerca de tipos de penalidades tributárias;*
- c) *relaciona os depósitos bancários e a justificativa da sua origem;*
- d) *a seguir, passa a discorrer sobre o conceito de renda e proventos de qualquer natureza, para, no mérito, informar que ao lavrar o auto de infração, a autoridade administrativa não se valeu de provas que demonstrassem a ocorrência do fato tipificado no art. 43 do CTN;*
- e) *informa à fl. 405 as várias origens dos depósitos bancários;*
- f) *entende que mesmo havendo a retenção do Imposto de Renda pela fonte pagadora, os valores das diárias e ajudas de custo não devem ser tributados, posto que ajuda de custo tem caráter indenizatório, não sendo rendimentos e, portanto, isentos de tributação;*
- g) *relata acerca do exagero na aplicação da multa de ofício de 75%, sendo confiscatória, o que é vedado pela Constituição Federal;*
- h) *acosta os documentos de fls. 409/412."*

Estes documentos referem-se a apontamento expedido pela Assembléia Legislativa do Estado de Roraima, contendo informações sobre os rendimentos pagos ao contribuinte nos anos calendários de 2000 (fls.409), 2001 (fls.410) e 2002 (fls.411), bem como Recibo de Indenização por perda total de veículo, datado de 29/08/2000, no valor de R\$52.990,42 (fls.412).

Analizando tais alegações, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém/PA, por intermédio do Acórdão 01-7.120, de 06/11/06 (fls. 419/430), julgou procedente o lançamento. A ementa bem esclarece as razões de decidir:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2000, 2002, 2003

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9430/96, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu artigo 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento. Porém, para a parte dos depósitos com origem comprovada pela documentação apresentada, considerando a natureza da atividade exercida pelo autuado, não cabe tal lançamento.

VERBAS PAGAS COMO AJUDA DE CUSTO. NATUREZA DIVERSA. ISENÇÃO NÃO ACEITA.

Vantagens pagas sob a denominação de ajuda de custo, de maneira continuada ou eventual, sem que ocorra mudança de residência do beneficiário para outro município, em caráter permanente, não estão abrangidas pela isenção. "

DIÁRIAS.

A isenção de IRPF sobre as diárias só se dá quando são destinadas, exclusivamente, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada,



por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho.

Lançamento Procedente."

A intimação de tal decisão se deu por edital (fls.436), tendo sido o Recurso Voluntário protocolado, em 16/12/07 (fls. 442/472). Os pontos de defesa abordados são assim sintetizados:

- Em preliminar:

a) Ilegitimidade passiva do recorrente por entender que como se trata de imposto de renda retido na fonte, a responsabilidade do recolhimento, caso existisse, seria da Assembléia Legislativa do Estado de Roraima;

- No mérito:

b) Inadmissibilidade da Tributação de IR sobre a Omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários;

c) Inocorrência do fato gerador e da ausência de provas que comprovem o acréscimo patrimonial;

d) Omissão na apreciação das provas apresentadas;

e) Exorbitância da multa aplicada;

É o Relatório.



Voto

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, Relatora

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Em preliminar alega a recorrente sua ilegitimidade passiva:

- Ilegitimidade Passiva

Em preliminar entende o contribuinte que deveria ter Assembléia Legislativa de Roraima ser responsabilizada pela omissão, pois por se tratar de imposto de renda retido na fonte, seria da fonte pagadora a obrigação do recolhimento do imposto. No entanto, este já é entendimento sumulado desta corte, que determina:

“Súmula 1ª CC nº 12 - Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.”

Assim, deixo de acolher a preliminar de ilegitimidade passiva.

No mérito versa o presente processo sobre dois pontos distintos, de pleno conhecimento deste Conselho de Contribuintes:

- Depósito bancário de origem não comprovada;
- Classificação Indevida de Rendimentos na DIRPF, de rendimentos recebidos da Assembléia Legislativa do Estado de Roraima, na condição de Deputado Estadual, a título de ajuda de custo e diárias.

Passarei a análise dos pontos isoladamente.

- Depósito Bancário de Origem não comprovada

Essa é matéria pacífica nesta corte, que firmou seu entendimento com base na Lei nº 9.430/96, que determina:

'Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Valores alterados pela Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997);

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Acréscido pela Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Acréscido pela Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002)

Assim, diante de indícios que podem ocorrer ante a discrepância dos rendimentos do contribuinte e sua movimentação financeira, a fiscalização deve analisar os valores creditados nas contas de depósito e/ou investimentos do contribuinte, mantidas junto à instituição financeira, para verificar se há existência de créditos não comprovados que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais.

A jurisprudência administrativa atual, com fundamento na Lei nº 9.430/96, é unânime em aceitar a tributação dos depósitos bancários, a título de omissão de receitas, quando o contribuinte, intimado a justificá-los, não o faz satisfatoriamente. Inclusive temos pronunciamentos da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê, exemplificativamente, no Acórdão nº CSRF/04-00.029, de 21.06.2005, que teve como Relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, nossa anterior Presidente:



“DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996).”

O fato é que essa é uma hipótese de presunção relativa ("juris tantum"), que admite prova em contrário, a cargo do contribuinte, o qual, porém, a rigor, não a produziu.

Apesar de inúmeras discussões neste tocante, não pode prosperar os argumentos apresentados na defesa, já que o ônus da prova em contrário, é do contribuinte e não cabe explicações, apenas apresentação de documentação hábil e idônea.

Nesse propósito, tem-se ainda, o acórdão desta Câmara, nº 104-20.026, de 17.06.2004, que teve como relator o Conselheiro Nelson Mallmann que examinou a matéria detalhadamente, razão pela qual adoto sua interpretação jurídica:

“... ”

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa, passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data apazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado. Desta forma, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

É evidente, que depósitos bancários de origem não comprovada se traduzem em renda presumida, por presunção legal “juris tantum”. Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado,

Relat

não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei nº 9.430/96, art. 42).

Indiscutivelmente, esta presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos questionados."

O contribuinte, na sua impugnação (fls. 385/399), na relação dos depósitos e a possível origem dos recursos, na maioria das vezes apresentou apenas a justificativa: "SAQUES EFETUADOS EM C/C + SALDO DE CAIXA". Apenas esta afirmação, não é suficiente para comprovar a origem dos recursos. Não logrou sequer o contribuinte, em identificar de quais contas estes valores foram sacados. Deste modo, não havendo justificativas, a presunção resta confirmada.

No entanto, referente a alguns depósitos, o contribuinte identificou a origem dos recursos como pagamentos realizados pela Assembléia, inclusive identificando o tipo de rendimento: subsídio, ajuda de custo, diárias e etc. Inclusive, os valores relacionados coincidem com os valores pagos, conforme os demonstrativos fls.409 a 411, e as datas coincidem ou ocorrem poucos dias após a data declarada de pagamento.

Desta forma, estas provas apresentadas devem ser melhor analisadas, o que passo a fazer.

Confrontando, a relação apresentada, o demonstrativo emitido pela Assembléia e os históricos dos depósitos: pagamento online, quando realizado no Banco do Brasil, por ser o mesmo banco da Assembléia e depósito em cheque, nos demais. Não vejo razão para este conjunto probatório não ser levado em consideração para justificar a origem de referidos recursos.

Em minuciosa da análise, ainda verifiquei que dois depósitos, justificados como provenientes das Assembléias, não podem ser assim considerados, pois não tem relação de data e valor. São estes, os depósitos efetuados no Bilbao Vizcaya, o primeiro em 25/01/2001, no valor de R\$4.000,00, que tem como justificativa o cheque n. 850.224, verificando este cheque, seu valor é de R\$3.500,00, sequer há pagamento deste valor neste mês. O outro, datado de 14/3/2002, sendo justificado pelo cheque 653.097. Verifica-se no extrato que se trata de um depósito em dinheiro no valor de R\$4.800,00 e o valor do cheque era de R\$4.000,00. Assim devido a diferença de valores e forma de pagamento, deixo de entender como devidamente comprovada a origem de referidos depósitos.

Por outro lado, verifiquei que na relação apresentada pela fiscalização há um depósito em 27/6/2001, no valor de R\$3.000,00 que está referido como dinheiro, mas no extrato está escrito que este crédito foi feito em cheque. O contribuinte também considerou o pagamento do mês de maio feito através do cheque 652.361, como efetuado no dia 1º/5/2002, no entanto este depósito só foi feito dia 23/05/2002, dois dias após o efetivo pagamento. Assim apesar de pequenos de erros, ficam também justificados estes dois depósitos.

Para justificar seus depósitos, afirma também o recorrente que recebeu em 29/08/00, depósito referente ao pagamento por indenização pela perda total de um veículo, cujo valor do recibo de indenização (fl.412) é de R\$64.872,00. Utiliza-se deste valor para

Rece

comprovar recebimento datado de 05/09/2000, no valor de R\$52.990,42 em sua conta corrente no Sudameris. Esta comprovação é inaceitável por total incompatibilidade de datas e valores.

Em suma, entendo como comprovados, os depósitos recebidos pelo pagamento da Assembléia Legislativa do Estado de Roraima, abaixo relacionados:

BANCO DO BRASIL

Data	Valor – R\$	Refência
21/07/2000	2.506,00	SUBSIDIOS
27/09/2001	1.400,00	DIARIAS
06/11/2001	3.300,00	DIARIAS
28/12/2001	3.300,00	DIARIAS
TOTAL	10.506,00	

BANCO BILBAO VIZCAYA

Data	Valor – R\$	Referência
28/08/2000	2.473,00	SUBSIDIOS
22/09/2000	2.429,00	SUBSIDIOS
25/10/2000	2.184,00	SUBSIDIOS
16/04/2001	1.500,00	DIARIA
22/08/2001	4.680,00	SUBSIDIOS
21/09/2001	4.680,00	SUBSIDIOS
25/01/2002	4.543,08	SUBSIDIOS
24/04/2002	4.743,08	SUBSIDIOS
23/05/2002	4.743,08	SUBSIDIOS
26/06/2002	4.543,08	SUBSIDIOS
23/07/2002	4.743,08	SUBSIDIOS
20/08/2002	4.743,08	SUBSIDIOS
23/09/2002	4.743,08	SUBSIDIOS
TOTAL	50.747,56	

SUDAMERIS – C/C

Data	Valor – R\$	Referência
17/01/2000	6.000,00	AJUDA DE CUSTO
27/03/2000	2.680,00	SUBSIDIOS
31/10/2001	4.680,00	SUBSIDIOS.
TOTAL	13.360,00	

SUDAMERIS – POUPANÇA

Data	Valor – R\$	Referência
25/01/2000	4.680,00	SUBSIDIOS
23/02/2000	4.632,60	SUBSIDIOS
30/03/2000	1.400,00	DIARIAS
23/05/2000	2.600,00	SUBSIDIOS
01/06/2000	1.400,00	DIARIAS
22/11/2000	2.338,00	SUBSIDIOS
22/12/2000	4.680,00	SUBSIDIOS
21/02/2001	4.680,00	SUBSIDIOS
27/03/2001	4.680,00	SUBSIDIOS
24/04/2001	4.680,00	SUBSIDIOS
22/05/2001	4.680,00	SUBSIDIOS
27/06/2001	3.000,00	SUBSIDIOS
13/07/2001	4.900,00	DIARIAS
30/07/2001	4.423,45	SUBSIDIOS
22/08/2001	4.200,00	DIARIAS
26/11/2001	4.680,00	SUBSIDIOS
17/01/2002	6.000,00	AJUDA DE CUSTO
22/02/2002	3.300,00	DIARIAS
22/02/2002	4.743,08	SUBSIDIOS
27/02/2002	3.300,00	DIARIAS
22/03/2002	4.743,08	SUBSIDIOS

Paul

02/04/2002	3.480,00	EXTRA
22/11/2002	4.443,08	SUBSIDIOS
TOTAL	91.663,29	

TOTAL GERAL	166.276,85
--------------------	-------------------

Devendo desta forma, ser excluídos os valores acima, do total do cálculo do fato gerador da omissão de rendimentos, caracterizada por depósito de origens não comprovadas, relacionados nas planilhas de fls. 316 a 323, assim resumido por ano-calendário:

Ano- Calendário	Valor Depósito Comprovado – R\$
2000	40.002,60
2001	63.463,45
2002	62.810,80
TOTAL	166.276,85

Para os outros valores não foi apresentada documentação hábil que comprovasse a origem dos depósitos bancários autuados, restando assim a presunção confirmada, por falta de elementos comprobatórios, afastada qualquer alegação de falta de provas de acréscimo patrimonial, inocorrência de fato gerador, ou ainda, utilização de saldo de caixa para efetuar os depósitos, não sendo estes elementos capazes de afastar a presunção nos moldes legais.

- Ajuda de Custo e diárias

O outro ponto refere-se a classificação indevida de rendimentos na DIRPF, de rendimentos recebidos da Assembléia Legislativa do Estado de Roraima, na condição de Deputado Estadual, a título de ajuda de custo e diárias, baseado no Decreto Legislativo n. 061/1995.

Anteriormente me posicionava que estas verbas deveriam ser consideradas isentas. No entanto, aprofundando-me no estudo da questão, e em razão dos vários debates travados nas sessões de julgamento desta Câmara e dos argumentos apresentados, mudei meu entendimento, estando, nesse momento, convicta de que há, sim, a incidência do IRPF sobre tais verbas recebidas.

Importante ressaltar ainda, a majoração dos valores das diárias pagas ao contribuinte ao longo dos anos fiscalizados, em uma rápida correlação entre os valores declarados pelo contribuinte na DIRPF:

ANO CALENDÁRIO	DIRPF					INFORME DE RENDIMENTOS		
	Ajuda de Custo	Diárias	Rendimentos Isentos e Não-Tributáveis	Rendimentos Sujeitos a Tributação Exclusiva Na Fonte	Fls.	Rendimentos Isentos e Não-Tributáveis (Diárias e Ajuda De Custo)	Rendimentos Sujeitos a Tributação Exclusiva Na Fonte	Fls.
2000	12.000,00		79.623,57	4.710,00	8 /10	16.200,00	4.710,00	26
2001	12.000,00	37.100,00	103.200,00	4.171,16	11/13	52.200,00	4.710,00	27
2002	12.000,00	183.000,00	24.572,58	150.123,08	14/16	195.300,00	4.773,08	28
2003	9.540,00	100.170,00	100.170,00	7.339,58	17/20	100.170,00	7.339,58	331

Verifica-se, portanto que os valores recebidos pelo contribuinte não se enquadram em verbas isentas ou não tributáveis, conforme a previsão legal de diária e ajuda de custo, do RIR/99:

“CAPÍTULO II RENDIMENTOS ISENTOS OU NÃO TRIBUTÁVEIS

Seção I

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto

I - a ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XX);

(...)

XIII - as diárias destinadas, exclusivamente, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho, inclusive no exterior (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso II);”.

A título de fundamentação, valho-me das bem lançadas razões apresentadas pelo Ilustre Colega Conselheiro, Dr. Gustavo Haddad, atual Presidente em Exercício desta Câmara, extraídas do acórdão nº 104-21668, de 21.06.2006, quando analisou questão análoga dos Deputados Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, as quais, adoto na sua íntegra:

“Por se tratar de questão prejudicial, entendo necessário definir, primeiramente, a quem compete a responsabilidade final pelo pagamento de imposto de renda quando se trata de rendimento sujeito a retenção na fonte por antecipação.

Embora sensibilizado pela tese evocada pelo contribuinte, amparada em julgados do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em se tratando de rendimento sujeito a retenção na fonte, ainda que por antecipação, a fonte é que deveria responder pelo eventual imposto não recolhido, curvo-me ao entendimento prevalecente nesta Câmara e na Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº 04- 00.221, relator a Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão), e concluo que no caso de retenção na fonte por antecipação é incabível a responsabilidade tributária concentrada exclusivamente na fonte pagadora.

Isto porque os beneficiários de rendimentos tributáveis estão obrigados a submeter o montante recebido ao lançamento espontâneo do imposto ao término do período-base, mediante a entrega da Declaração de Ajuste Anual. Nela deve estar contemplada a universalidade dos valores recebidos, quando, após o cálculo do imposto devido, será deduzido do valor deste o montante já eventualmente retido pela fonte pagadora. Tal obrigação - inconfundível com a atribuída ao responsável pela retenção - determina que o titular dos rendimentos faça o recolhimento do total do imposto devido no ano-base, se não há dedução qualquer a ser feita.

Essa sistemática deflue da circunstância de que o imposto retido na fonte, nesse caso, é legalmente tratado como antecipação do devido pelo beneficiário, sistemática compatível com o que estabelece o art. 12 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

‘Art. 12. - As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de ajuste, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou valor a ser restituído. ’ Tem-se então que, independentemente

Raf

da fonte pagadora ter ou não efetuado a retenção do imposto, cabe ao contribuinte proceder à inclusão dos valores recebidos na Declaração de Ajuste Anual.

Assim, não obstante o fato de a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo não ter efetuado a retenção do imposto de renda devido sobre os valores pagos a título de 'Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio Hospedagem', competiria ao recorrente, detentor em última instância da disponibilidade jurídica e econômica da renda, oferecer à tributação tais rendimentos quando da entrega da respectiva Declaração de Ajuste Anual.

Outra questão prejudicial que deve ser analisada refere-se à alegação do recorrente no sentido de que competiria ao Estado de São Paulo reclamar o imposto indevidamente não recolhido, nos termos do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual pertencem aos Estados e Municípios 'o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem'.

Não vejo necessidade de maiores delongas quanto a essa alegação. Decorre da sistemática constitucional de distribuição de competências tributárias que a repartição do produto da arrecadação com outros entes federados não altera a competência tributária do ente eleito pela Constituição como titular do poder de tributar relativo a determinado tributo. No caso do Imposto de Renda, a competência para instituir, arrecadar e fiscalizar o imposto sobre a renda é da União, a teor do que estabelece o art. 153, I.

O art. 6.º, parágrafo único, do Código Tributário Nacional –CTN didaticamente explicita:

'Art. 6º - A atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e observado o disposto nesta Lei.

Parágrafo único. Os tributos cuja receita seja distribuída, no todo ou em parte, a outras pessoas jurídicas de direito público pertencem à competência legislativa daquela a que tenham sido atribuídos. ' (grifei) Demais dizer que as atribuições de arrecadar e fiscalizar o imposto sobre a renda compreendidas na competência tributária da União jamais foram por ela transferidas aos Estados ou Municípios, ocupando aquela, indubitavelmente, a posição de sujeito ativo nas relações que versam sobre o tributo em comento. Assim, concluo pela improcedência das alegações do recorrente quanto a esse ponto.

Pois bem. Uma vez superadas as duas questões prejudiciais acima, as quais poderiam restringir o escopo do julgamento do presente recurso, passo a examinar a natureza jurídica das verbas recebidas pelo recorrente intituladas 'Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio Hospedagem', para então definir sua sujeição ou não ao imposto sobre a renda.

Red

Neste particular, a principal questão trazida pelo recorrente e que deve ser analisada diz respeito à caracterização de tais verbas como dureza indenizatória.

Preliminarmente, cabe mencionar que junto-me àqueles que entendem que estão fora da hipótese de incidência do imposto de renda os valores recebidos a título de indenização, assim entendidos aqueles destinados a recompor o patrimônio do beneficiário, haja vista a evidente ausência de acréscimo patrimonial nestes casos. Portanto, entendo não haver necessidade, diferentemente do que deixou transparecer o julgamento da DRJ-SPO-II, de previsão expressa na legislação tributária para excluir ou isentar de tributação valores de natureza indenizatória ou reparatória, haja vista a desnecessidade de isentar aquilo que, por sua própria natureza, não estaria abrangido no âmbito de incidência do imposto.

No caso dos autos, entendo que não obstante o recorrente ter alegado que o objetivo da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo foi o corte das despesas mensais que tinha para possibilitar o pleno e completo exercício dos objetivos perseguidos pelos parlamentares, tais como as despesas com fornecimento de combustível, os custos de manutenção de frota de automóveis, as despesas de escritório e hospedagem, etc., não restou evidenciado nos autos prova de que os valores recebidos pelo recorrente foram utilizados para esses fins. Em outras palavras, não há prova de que tais valores tiveram por finalidade recompor o patrimônio do recorrente em razão de despesas por ele incorridas para o fiel cumprimento de suas funções legislativas.

Ademais, os valores das verbas recebidas, a forma de determinação das mesmas (valores fixos), bem como a sua habitualidade (pagamento mensal), militam contra o argumento de que se prestavam a indenizar o recorrente pelas despesas incorridas no exercício regular de suas atividades. Tivesse o recorrente logrado êxito em demonstrar que os valores recebidos foram gastos com o pagamento de despesas de viagens, hospedagem, entre outros, e que, eventual valor excedente tivesse sido devolvido à Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, mais claramente evidenciado estaria o caráter indenizatório das verbas recebidas. Não foi este o caso dos autos.

Cabe ainda destacar que não procede o argumento do recorrente no sentido de que, por ter a Resolução da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo que criou a verba ora debatida status de lei e tendo ela fixado a finalidade que deveria ser dada aos valores por ela definidos, passaria a ser de responsabilidade do Fisco Federal a prova de que houve desvio na aplicação dos referidos valores para infirmar a sua natureza indenizatória.

Entendo sim, como bem alegou o patrono da recorrente em sua sustentação oral, que a Resolução da Assembléia Legislativa nº. 783/97 é ato normativo primário, que extrai seu fundamento de validade diretamente da Constituição. Entretanto, referido status opera nas matérias que lhe são próprias, pertinentes à atuação dos membros daquela casa legislativa, mas não pode servir para desaguar efeitos tributários em face da União Federal em dissonância com a disciplina federal do imposto de renda, estabelecendo limites ou criando presunção em favor do contribuinte no que respeita a tributos de competência da União.

Ref

Tanto é assim que, segunda consta, a Assembléia Legislativa editou posteriormente nova resolução (Resolução nº. 822, de 2001), esta passando a exigir a efetiva comprovação da destinação dos valores recebidos.

Dessa forma, diante da ausência do caráter indenizatório ou de reparação patrimonial, entendo que os valores recebidos a título de 'Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio Hospedagem' devem ser tidos como remuneração por serviços prestados. Assim, constituindo-se como rendimento produzido pelo trabalho, devem sujeitar-se à incidência do imposto sobre a renda, a menos, aí sim, que houvesse norma que isentasse referido rendimento de tributação.

O art. 6º, XX da Lei nº. 7.713/1988, norma pretensamente isencional mas que encerra, a rigor, verdadeira hipótese de não incidência declaratória, não se aplica ao caso, eis que exige que a ajuda de custo se destine a 'atender despesas com transporte, frete e locomoção do contribuinte e sua família, no caso de mudança permanente de um para outro município', hipótese absolutamente não provada nos autos.

...

Por fim, entendo que assiste razão ao recorrente no que respeita à insurgência contra a aplicação da multa de ofício. Constam dos autos manifestações da Assembléia Legislativa de São Paulo no sentido de que as verbas teriam caráter indenizatório, fato motivou a não retenção do imposto, tendo aquela inclusive se amparado em parecer do Prof. Dr. Roque Antônio Carraza, do qual consta a afirmação de que 'desde a instituição do Auxílio Gabinete tem sido entendimento corrente nesta Casa de Leis de que essa verba não tem conotação salarial, mas tão somente de adiantamento para cobertura de despesas inerentes ao mandato parlamentar'.

Trata-se de situação em que o recorrente foi induzido a equívoco quanto ao tratamento dos rendimentos recebidos, configurando erro escusável como já decidido em inúmeros precedentes deste Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Confirmam-se os seguintes acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

CSRF/01-4.825, j. 16.02.2004, Rel. Antonio de Freitas Dutra – MULTA DE OFÍCIO - DADOS CADASTRAIS - O lançamento efetuado com dados cadastrais espontaneamente declarados pelo contribuinte que, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração, não comporta multa de ofício.

CSRF/04-00.058, j. 21.06.2005, Rel. Remis Almeida Estol IRPF - RENDIMENTOS - TRIBUTAÇÃO NA FONTE - ANTECIPAÇÃO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Em se tratando de imposto em que a incidência na fonte se dá por antecipação daquele a ser apurado na declaração, inexistente responsabilidade tributária concentrada, exclusivamente, na pessoa da fonte pagadora, devendo o beneficiário, em qualquer hipótese, oferecer os rendimentos à tributação no ajuste anual.

Reet

MULTA DE OFÍCIO - DADOS CADASTRAIS - O lançamento efetuado com dados cadastrais espontaneamente declarados pelo contribuinte que, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração, não comporta multa de ofício.

Recurso especial parcialmente provido.”

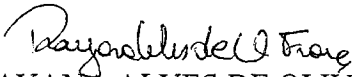
Assim coaduno deste entendimento, que não se trata de verba isenta, mas que o contribuinte pode ter sido induzido a erro, pelas informações prestadas pela fonte pagadora, configurando, portanto erro escusável. Situação na qual, deve tributados os rendimentos, mas afastada a multa de ofício apenas sobre as verbas declaradas isentas, nas próprias DIRF, apresentadas pela Assembleia Legislativa do Estado de Roraima.

- Multa Ofício – 75%

Por fim, no que se refere à suposta ilegalidade da multa de ofício, bem como ao seu caráter confiscatório, já é posição sumulada deste Conselho de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário:

“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.” (Súmula 1º CC nº 3).

Ante ao exposto, não acolho preliminar de ilegitimidade passiva, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para excluir da base cálculo do fato gerador da omissão de rendimentos, caracterizada por depósito de origens não comprovadas, os valores de R\$40.002,60, R\$63.463,45, R\$62.810,80 nos anos-calendário 2000, 2001 e 2002, respectivamente, e excluir da exigência a multa de ofício relativa à omissão de rendimentos de diárias e ajuda de custo.


RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 10245.0020372004-95 ✓

Recurso nº: 158.299 ✓

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 104-23.704 ✓

Brasília/DF,

21 JUN 2010

EVELINE COÊLHO 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