



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

Processo n° 10640.001988/2006-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.055 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2013
Matéria Ajuda de Custo
Recorrente JULIO CESAR DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

IRPF. RENDIMENTO DO TRABALHO ASSALARIADO. AJUDA DE CUSTO. TRIBUTAÇÃO.

A verba denominada Ajuda de Custo está contida no âmbito da incidência tributária e, portanto, deve ser considerada como rendimento tributável na Declaração de Ajuste Anual, se não for comprovada que a mesma destina-se a atender despesas com transporte, frete e locomoção do contribuinte e sua família, no caso de mudança permanente de um para outro município.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe (Relator), que deu provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Eduardo Tadeu Farah.

Assinatura digital

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

Assinatura digital

RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE - Relator.

Assinatura digital

EDUARDO TADEU FARAH - Redator designado.

EDITADO EM: 07/08/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE, RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANCA, EDUARDO TADEU FARAH, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA e RICARDO ANDERLE (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição formulado pela entrega da Declaração de Ajuste Anual IRPF/2001 Retificadora nº 06/34.152.964, fls. 32 a 35, apresentada por Contribuinte em epígrafe, já qualificado nos autos, resultando na lavratura do Auto de Infração as fls. 12 a 17, e em saldo inexistente de imposto a pagar ou a restituir.

A Declaração de Ajuste Anual Retificadora do Exercício 2001 (fls. 20 a 22), foi entregue em 10/11/2005, tendo sido o contribuinte notificado em 29/08/2006.

As fls. 01 a 3, o contribuinte fez sua impugnação, instruída pelos elementos de fls. 11 a 26, na qual contestou o Auto de Infração, apresentando, para tanto, suas razões de mérito.

Foi, então, proferido pela 4ª Turma de Julgamento o Acórdão DRJ/JFA nº 09-22.374, de 30/01/2009, as fls. 59 a 61, que, em preliminar, por unanimidade de votos, considerou improcedente o lançamento efetuado, em face do transcurso do quinquênio decadencial.

Nesse julgado determinou-se que a DRF/JFA/SAORT analisasse o mérito do pedido de restituição formulado pelo contribuinte mediante a entrega da DIRPF/2001 Retificadora (fls. 20 a 22).

Por meio dessa declaração retificadora pretendeu o interessado a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a "verba de ajuda de custo ou diferença de ajuda de custo", paga, no ano-calendário de 2000, com base na Resolução 5.154/94 da Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, sobre a qual, por sua natureza, segundo seu entendimento, não incidiria a exigibilidade de tributação.

Mediante o Despacho Decisório, as fls. 74/75, exarado em 11/12/2009, pela DRF/Juiz de Fora/MG/SAORT, foi indeferido o pedido de restituição formulado pelo interessado, pois a *"a Ajuda de Custo recebida pelo Contribuinte não atende aos requisitos legais para não ser tributada pelo Imposto de Renda, haja vista que não houve mudança de um município para outro"*.

Cientificado do Despacho Decisório em 30/12/2009, o contribuinte apresentou em 15/01/2010, manifestação de inconformidade, em relação ao indeferimento do seu pedido de restituição e o reiterou, sob os seguintes argumentos, em resumo:

1- Em preliminar:

- *A 4ª Turma desta Delegacia, mediante o Acórdão 09-22.374, de 30/01/2009, julgou a impugnação apresentada contra a notificação, em face da declaração retificadora, declarando*

improcedente o lançamento formalizado, sob o fundamento da decadência;

• *Tal decisão, "no que tange a decadência, teve o conteúdo decisório imutável pela coisa julgada administrativa e está revestida do caráter da efetividade no que se refere ao deslinde do interesse do ora requerente em receber a devolução a que faz jus na declaração retificadora 06/34.080.896 (leia-se 06/34.152.964), pois estamos diante de um julgamento definitivo, nos limites da jurisdição administrativa, não havendo mais a possibilidade de alteração. ";*

• *Dessa forma, o valor do imposto pago a maior, de acordo com a declaração retificadora, é passível de devolução, sob pena de se configurar, além da ofensa à coisa julgada administrativa, também um autêntico confisco tributário.*

2- No mérito:

• *"A questão paradigmática dos magistrados federais e do Estado do Rio de Janeiro, e ainda do contribuinte Cristiano Álvares Valladares do Lago, CPF..., requerente referente ao exercício de 2003 (documentos que se juntam) estabelecem uma situação idêntica, pelo que roga-se a aceitação dos documentos juntados como prova inequívoca daquelas afirmações do requerente.";*

• *"De qualquer modo, a fundamentação na qual se funda a R. decisão da digno Chefe Substituta do SAORT, além de ofender a coisa julgada administrativa, confronta o art. 97 do CTIV, segundo o qual somente a lei pode estabelecer a definição do fato gerador da obrigação tributária principal. A analogia extensiva na qual se fundou a decisão recorrida para distinguir a ajuda de custo do abono variável, acabou por criar uma modalidade de tipo tributário ou fato gerador que ultrapassa os limites do art. 108§ 10 do mesmo código que estabelece que o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.";*

• *"A questão é que, seja na forma em que foram pagas para a Magistratura Federal e Ministério Público, ou na forma que foram pagas à Magistratura Estadual e respectivo Ministério Público, como historiado na impugnação, as parcelas com o título de ajuda de custo ou abono variável foram caracterizadas de natureza jurídica indenizatória e assim considerados pela Resolução 245 do STF que sem seu artigo 10 assim definiu ...*

'É de natureza jurídica indenizatória o abono variável e provisório ...";

• *Em face da Resolução do STF a Coordenação-Geral de Administração Tributária da Receita Federal elaborou a Nota Corat nº 22/2004 (doc. em anexo à impugnação) que estabelece procedimentos a serem adotados com relação As declarações IRPF dos exercícios de 1999 a 2003 dos Membros do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas da União e, por equidade, se estenderia aos membros do Ministério Público.*

O Recorrente enfatiza os princípios constitucionais da isonomia e da igualdade jurídico-tributária, concluindo que para hipóteses exatamente idênticas há que ocorrer tratamento igual sob pena de serem feridos tais princípios. Cita, em seu socorro, textos de diversos tributaristas e decisões do poder judiciário.

A DRJ houve por bem negar provimento à manifestação de inconformidade sustentando que:

Houve, sim, decisão definitiva em relação ao lançamento então efetuado, mas, não, em relação ao pedido de restituição.

Conforme restou claro, a decadência foi levantada por esta 4ª Turma de Julgamento apenas e tão-somente em relação ao lançamento constante do Auto de Infração. E como não poderia deixar de ser, o mérito da exigência não foi analisado, por incompatível com a preliminar de decadência, nos termos do próprio Acórdão de fls. 59 a 61.

Como o pedido de restituição em comento dependia, ainda, dessa análise de mérito, houve a determinação, no citado Acórdão, para que a DRF/Juiz de Fora/SAORT assim procedesse. O que foi feito.

No mérito entendeu que os valores pagos a título de ajuda de custo não estavam relacionadas diretamente com alguma despesa uma vez que o contribuinte não logrou êxito em demonstrar o seu deslocamento de um município para outro.

Inconformado o contribuinte recorre reafirmando os argumentos da impugnação.

É o relatório do necessário

Voto Vencido

Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe

ADMISSIBILIDADE

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

PRELIMINAR DE COISA JULGADA ADMINISTRATIVA

Sustenta o contribuinte em preliminar que:

A 4ª Turma desta Delegacia, mediante o Acórdão 09-22.374, de 30/01/2009, julgou a impugnação apresentada contra a notificação, em face da declaração retificadora, declarando improcedente o lançamento formalizado, sob o fundamento da decadência;

• *Tal decisão, "no que tange a decadência, teve o conteúdo decisório imutável pela coisa julgada administrativa e está revestida do caráter da efetividade no que se refere ao deslinde do interesse do ora requerente em receber a devolução a que faz*

jus na declaração retificadora 06/34.080.896 (*leia-se 06/34.152.964*), pois estamos diante de um julgamento definitivo, nos limites da jurisdição administrativa, não havendo mais a possibilidade de alteração. ";

• Dessa forma, o valor do imposto pago a maior, de acordo com a declaração retificadora, é passível de devolução, sob pena de se configurar, além da ofensa à coisa julgada administrativa, também um autêntico confisco tributário.

Pois bem, em que pese o entendimento deste Relator quanto a questão da decadência, é inegável que a DRJ a reconheceu de ofício, tornando imutável a declaração retificadora apresentada pelo contribuinte.

Inicialmente deve-se observar que nos termos do voto condutor que reconheceu a decadência não há a determinação expressa para a SAORT apreciar o mérito da restituição, tal determinação aparece apenas no acórdão.

Não obstante isso, deve-se questionar sobre que pontos poderia a SAORT se manifestar. Se a apuração do tributo devido está decaída sobre este ponto nada mais pode dizer a administração fazendária, não pode por exemplo dizer sobre a classificação dos rendimentos e não pode dizer sobre rendimentos omissos.

Desta forma entendo que somente poderia se manifestar sobre o efetivo recolhimento do imposto, pois sem imposto efetivamente pago a maior não há direito a restituição. Mas como dito anteriormente o direito de rever o imposto devido nada mais pode ser dito.

Ocorre que tal análise não foi feita a SAORT negou o direito creditório alterando o lançamento tributário e não analisou o crédito do contribuinte não analisou a efetividade do recolhimento.

Na mesma linha foi o julgamento da DRJ que não se manifestou sobre o crédito do contribuinte, mas tão somente sobre o débito que a própria DRJ diz estar decaído.

Desta forma, dou provimento ao recurso para determinar que a SAORT se manifeste apenas sobre a efetividade da retenção e recolhimento efetuados pela fonte pagadora como noticiado na DAA.

É como voto.

Rodrigo Santos Masset Lacombe - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah – Redator Designado

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

Autenticado digitalmente em 08/08/2013 por RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE, Assinado digitalmente em 0

8/08/2013 por RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE, Assinado digitalmente em 13/08/2013 por EDUARDO TADEU F

ARAH, Assinado digitalmente em 13/08/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 26/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em que pese o voto proferido pelo ilustre Conselheiro, tenho, data vênia, opinião divergente ao seu entendimento.

De início, cabe o registro que a autoridade recorrida entendeu, por meio do acórdão nº 09-22.374, de 30/01/2009, que o direito de lançar o crédito tributário já havia decaído, razão pela qual julgou improcedente o lançamento efetuado pela Delegacia da Receita Federal de Juiz de Fora/MG. Contudo, em relação à restituição pleiteada mediante Declaração de Ajuste Anual retificadora, desde que apresentada dentro do prazo legal, deve ser objeto de exame pela autoridade administrativa, com o intuito de verificar a ocorrência, ou não, de recolhimento a maior de imposto de renda pessoa física.

Superada tal questão passa-se a análise do mérito.

A verba recebida a título de ajuda de custo do Tribunal de Justiça/MG configura remuneração por serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções, constituindo rendimento produzido pelo trabalho, revestindo-se de todas as características formais e legais de fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (Lei nº 5.172/66, art. 43, I e II, Lei nº 4.506/64, art. 16, Lei nº 7.713/88, art. 3º, § 4º).

O rendimento em questão, ainda que denominado “ajuda de custo” pela fonte pagadora, traduz, efetivamente, aquisição de disponibilidade econômica, porquanto acresce o patrimônio do beneficiário e não visa recompor patrimônio antes existente.

Ressalte-se que a isenção prevista no art. 39 do Decreto nº 3000, de 1999 (RIR/1999), para a verba denominada ajuda de custo, destina-se 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);

Com efeito, conforme bem pontuado pela autoridade recorrida a própria certidão de fls. 18/19, fornecida pelo Tribunal de Justiça/MG, consta de forma expressa o pagamento ao contribuinte da quantia em discussão a título de ajuda de custo, nos termos da Resolução nº 5.154/94 da Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais. Alias, consta uma observação ao final da certidão assegurando que “os valores acima descritos, pagos a título de "Ajuda de Custo", não se destinaram a indenização de despesas com mudança de domicílio.”

A respeito da natureza tributária da verba recebida a título de “ajuda de custo”, a jurisprudência administrativa dominante tem se posicionado da seguinte forma:

Ementa: “IRPF- RENDIMENTO DO TRABALHO ASSALARIADO-AJUDA DE CUSTO-TRIBUTAÇÃO-ISENÇÃO- Ajuda de Custo paga com habitualidade a membros do Poder Legislativo Estadual está contida no âmbito da incidência tributária e, portanto, deve ser considerada como rendimento tributável na Declaração de Ajuste Anual, se não for comprovada que a mesma destina-se a atender despesas com transporte, frete e locomoção do contribuinte e sua família, no caso de mudança permanente de um para outro município. Não atendendo estes requisitos, não estão albergados pela isenção prescrita na legislação tributária. Recurso negado.” Acórdão 1º Conselho de Contribuintes nº 102-45044, de 19/09/2.001.

No que tange à alegada afronta ao princípio constitucional da isonomia, **percebo que a Resolução do Supremo Tribunal Federal (STF) nº 245, de 2002, conferiu**

natureza jurídica indenizatória ao abono variável apenas aos Magistrados do Poder Judiciário Federal e, posteriormente, aos membros do Ministério Público da União (Lei nº 9.655/1998 e Lei nº 10.474/2002). Neste caso, não há como estender o entendimento a outros contribuintes, haja vista inexistir lei federal determinando o mesmo tratamento tributário. Transcreve-se, outrossim, o art. 111, inciso II, do CTN:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

Pensar diferente implicaria na concessão de isenção sem lei federal própria, o que ofenderia o art. 150, § 6º, da CF e art. 176, do CTN.

Destarte, pelos fundamentos expostos, entendo que a verba em exame deve ser tributada.

Assinado digitalmente
Eduardo Tadeu Farah