



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11924.002048/00-11
Recurso nº. : 125.285
Matéria: : IRPF - Ex(s): 1996 a 1999
Recorrente : GUILHERME XAVIER DE OLIVEIRA NETO
Recorrida : DRJ em FORTALEZA - CE
Sessão de : 07 NOVEMBRO DE 2001
Acórdão nº. : 106-12.359

IRPF – FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO – A não retenção do Imposto de Renda na Fonte pela empresa não exonera o beneficiário dos rendimentos sujeitos à tributação da obrigação de incluí-los na declaração de ajuste anual como tributáveis.

RENDIMENTOS RECEBIDOS SOB A RUBRICA DE DIÁRIAS – Para que os rendimentos recebidos sob a rubrica de diárias sejam considerados isentos devem preencher os requisitos legais previstos no inciso II, do art. 6º, da Lei nº 7.713/88, quais sejam: a comprovação da eventualidade do pagamento, a exclusividade de sua destinação para cobrir despesas de alimentação e pousada e o efetivo deslocamento do município sede para outro.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GUILHERME XAVIER DE OLIVEIRA NETO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sueli Efigênia Mendes de Britto, Edison Carlos Fernandes e Wilfrido Augusto Marques.


IACY NOGUEIRA MARTINS MORAIS
PRESIDENTE


THAISA JANSEN PEREIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 DEZ 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e LUIZ ANTONIO DE PAULA.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11924.002048/00-11
Acórdão nº. : 106-12.359

Recurso nº. : 125.285
Recorrente : GUILHERME XAVIER DE OLIVEIRA NETO

RELATÓRIO

Guilherme Xavier de Oliveira Neto, já qualificado nos autos, recorre da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, por meio do recurso protocolado em 27/12/00 (fls. 147 a 172), tendo dela tomado ciência em 28/11/00 (fl. 146).

Contra o contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 06 e 07, acompanhado dos demonstrativos de fls. 08 a 12, que determinou o crédito tributário no valor de R\$ 22.006,24 de imposto, que acrescido dos encargos legais totalizou, até 31/07/00, R\$ 60.300,20.

O lançamento ocorreu devido a omissão de rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica a título de ajuda de custo e diárias.

O Termo de Verificação Fiscal constata que os pagamentos recebidos sob as rubricas de ajuda de custo para a manutenção de gabinete, ajuda de custo anual/fim período, ajuda de custo para locomoção e diárias para deslocamento, foram declaradas como rendimentos isentos ou não tributáveis.

Afirma que intimou o contribuinte a apresentar documentação que comprovasse a efetiva utilização dos recursos para a sua remoção e deslocamento de um município para o outro. Em resposta recebeu a informação de que ele não possuía em seus arquivos o solicitado.

Procedido o lançamento, tempestivamente, o atuado dá entrada em sua impugnação (fls. 105 a 123-A), na qual alega em síntese:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11924.002048/00-11
Acórdão nº. : 106-12.359

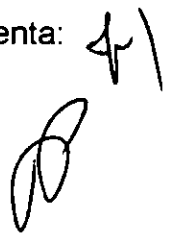
- Sua impugnação é parcial, visto que a parte relativa a ajuda de custo não está sendo objeto do litígio. Pretende que lhe seja concedido um parcelamento;
- A União não tem legitimidade para cobrar o imposto de renda, uma vez que a remuneração é paga pelo Estado do Piauí e a Constituição Federal determina que pertencem aos Estados o produto da arrecadação do tributo em questão incidente sobre os rendimentos por eles pagos, a qualquer título;
- A responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora, conforme art. 722, do Regulamento do Imposto de Renda – 1999, no caso a Assembléia Legislativa do Estado do Piauí;
- O Parecer Normativo CST nº 353/71 **somente permite a dispensa da obrigação de recolher, pela FONTE PAGADORA, quando esta obtém declaração firmada pelos beneficiários, esclarecendo já terem sido incluídos os rendimentos em suas declarações** (fl. 112);
- A fonte pagadora optou pela não retenção e somente ela deve ser responsabilizada por tal ato, pois sua função é de classificar os rendimentos e fazer a retenção e o recolhimento do tributo;
- Não houve omissão de rendimentos, pois eles foram declarados como isentos ou não tributáveis;
- Por exercer o mandato de Deputado Estadual, recebe sua remuneração acrescida do valor correspondente a diárias, destinadas a despesas de alimentação e pousada nos deslocamentos a serviço;
- As diárias têm natureza indenizatória e não se enquadram no conceito de renda;
- O fato gerador do imposto é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica resultante de renda e proventos de qualquer natureza que promovam o acréscimo patrimonial;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11924.002048/00-11
Acórdão nº. : 106-12.359

- As diárias, pelo seu caráter indenizatório, não acarretam acréscimo patrimonial;
- O contribuinte recebe diárias para fazer frente às despesas de locomoção, pois, como parlamentar estadual, tem o dever de ofício de deslocar-se constantemente para que possa cumprir o seu papel de representante do povo;
- *A alegação sustentada pelo representante do Fisco de que a verba foi paga de forma contínua, não deve ser levada em conta porque, embora os pagamentos sejam mensais, **NÃO LHE RETIRA O CARÁTER INDENIZATÓRIO** de despesas efetivamente realizadas (fl. 120);*
- O fisco exige a comprovação dos gastos com os deslocamentos sem estar respaldado em lei que assim determine, logo, está desrespeitando o princípio de legalidade;
- O inciso II, do art. 6º, da Lei 7.713/88, somente isenta os valores recebidos a título de diárias e não exige a comprovação posterior dos gastos;
- O fisco enquadrou o lançamento no art. 3º, da Lei nº 7.713/88, e no art. 43, do Regulamento do Imposto de Renda – 1999, partindo do pressuposto de que as diárias são renda, o que não corresponde a realidade, uma vez que não serviram para a aquisição de riqueza nova ou acréscimo patrimonial;
- O legislador demonstrou sua intenção de isentar tais verbas, quando aprovou a Lei nº 7.713/88, que, no inciso II, do art. 6º, assim determina.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (fls. 128 a 141) decidiu por julgar o lançamento procedente com a seguinte ementa:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11924.002048/00-11
Acórdão nº. : 106-12.359

Ementa: Rendimentos do Trabalho Parlamentar – Diárias
Classificam-se como tributáveis os rendimentos percebidos a título de diárias pelo exercício de atividade parlamentar, que não sejam destinadas, exclusivamente, ao pagamento de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do que é sede de trabalho.

...

Seus argumentos podem assim ser resumidos:

- O imposto de renda é de competência da União Federal, conforme inciso III, do art. 153, da Constituição Federal;
- O inciso I, do art. 157, somente autoriza a antecipação da receita ao Fundo de Participação dos Estados do que seria repassado pela União;
- *A incorreta informação prestada pela fonte pagadora não exime o contribuinte da obrigação de tributar, na declaração de ajuste anual, rendimentos para os quais não houver expressa previsão legal de isenção, não-incidência ou tributação exclusiva na fonte (fl. 136);*
- O sujeito passivo da obrigação tributária é o beneficiário do rendimento, cabendo-lhe corrigir o equívoco da fonte pagadora, incluindo os valores correspondentes às diárias nos rendimentos tributáveis. A responsabilidade da fonte pagadora é supletiva;
- O art. 93, do Regulamento do Imposto de Renda – 1999 determina que os rendimentos da pessoa física sejam objeto de ajuste na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física. Se eles só pudessem ser tributados na fonte, o artigo citado seria letra morta;
- *Quando a legislação tributária impõe à fonte pagadora a obrigação de reter o imposto, não modifica o sujeito passivo da obrigação tributária apurada na declaração de ajuste, que continua sendo a pessoa que adquiriu a disponibilidade jurídica de renda ou proventos (fl. 137);*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11924.002048/00-11
Acórdão nº. : 106-12.359

- A isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da Lei nº 7.713/88, alcança somente as diárias que se revestem de caráter indenizatório, o que não é o caso do contribuinte, pois ele não conseguiu comprovar as despesas referentes ao valor que iria ressarcí-las;
- A Assembléia Legislativa do Estado do Piauí também foi instada a apresentar relatório individualizado dos valores pagos e dos períodos de viagem e a entregar documentação que autorizasse e comprovasse os deslocamentos;
- Não foi desrespeitado o princípio da legalidade, visto que inexistente norma que torne prescindível de comprovação as despesas de viagem.

O recurso apresentado (fls. 148 a 172) rebate os argumentos da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza quanto a responsabilidade da fonte pagadora, no que diz respeito à retenção do imposto de renda, e quanto à natureza indenizatória das diárias, reforçando os termos de sua impugnação.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11924.002048/00-11
Acórdão nº. : 106-12.359

V O T O

Conselheira THAISA JANSEN PEREIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e obedece todos os requisitos legais para a sua admissibilidade, por isso deve ser conhecido.

Há de se refutar primeiramente, a afirmação do contribuinte de que a União não tem competência para exigir o tributo em questão.

O art. 153, da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

...

III – renda e proventos de qualquer natureza;

...

Não importa a destinação do recurso proveniente da arrecadação do tributo. A competência sobre ele é da União.

No art. 157, também da Constituição Federal, temos:

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre 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;

...

Denota-se a destinação dada ao produto da arrecadação, mas mantém-se a competência da administração do tributo à União. A própria Seção VI, do Capítulo I, do Título VI, da Constituição Federal, que abriga o art. 157, é intitulada: "Da Repartição das Receitas Tributárias".

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11924.002048/00-11
Acórdão nº. : 106-12.359

O contribuinte alega que não tem a responsabilidade de recolher o tributo, pois ela seria da fonte pagadora.

Vale lembrar o que prevêem os arts. 43, 45 e 121, do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º. A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

...

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

...

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Destes artigos conclui-se que o contribuinte em última análise é o Sr. Guilherme Xavier de Oliveira Neto, posto que é o titular da disponibilidade econômica. A fonte pagadora é considerada responsável em caráter supletivo. O contribuinte é quem tem a relação pessoal e direta com o recebimento do rendimento, que se constitui, por sua vez, no fato gerador.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11924.002048/00-11
Acórdão nº. : 106-12.359

Devemos lembrar ainda o art. 722, do Regulamento do Imposto de Renda – 1999, e o art. 9º, da Lei 8.134/90:

RIR/99

art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 103).

Parágrafo único. No caso deste artigo, quando se tratar de imposto devido como antecipação e a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração, aplicar-se-á penalidade prevista no art. 957, além dos juros de mora pelo atraso, calculados sobre o valor do imposto que deveria ter sido retido, sem obrigatoriedade do recolhimento deste.

Lei 8.134/90

art. 9º. As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir.

A fonte pagadora é a responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto sobre a renda e tem penalidades específicas para o descumprimento de sua obrigação, contudo, esta incumbência não inibe a obrigação de o contribuinte informar os rendimentos tributáveis em sua Declaração de Ajuste Anual.

Reiteram a imperiosidade da apresentação da declaração, ainda, o art. 12, da Lei nº 8.383/91, e o art. 7º, da Lei nº 9.250/95, que determinam a informação dos rendimentos recebidos durante o ano-calendário.

Assim é que todos os rendimentos tributáveis percebidos durante o ano, quer tenham sido tributados quer não, devem ser incluídos na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do contribuinte.

A retenção na fonte não é obrigação do contribuinte, porém a inclusão dos rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual é de sua integral responsabilidade e, em não fazendo, deve arcar com o recolhimento do imposto e correspondentes acréscimos legais.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11924.002048/00-11
Acórdão nº. : 106-12.359

Resta analisar a alegação do recorrente de que os valores recebidos a título de diárias são rendimentos tributáveis.

A Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, assim dispõe:

Ficam isentos do Imposto sobre a Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

...
*II – diárias destinadas, **exclusivamente**, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho;*

Desta forma, não é qualquer tipo de diária que pode ser considerada isenta. Há de ser de uso exclusivo em alimentação e pousada e ainda o serviço deve ter caráter eventual.

O contribuinte se insurge quanto a intimação feita no sentido de que fossem comprovados os gastos e alega ser ilegal essa atitude fiscal, posto que a lei não determina a comprovação.

Ora, é sabido que o ônus da prova é de quem alega. O Sr. Guilherme Xavier de Oliveira Neto, declarou ter recebido rendimentos isentos decorrentes do recebimento de diárias. O ônus de provar o que afirma é dele. Não se trata de exigência legal específica nem de imposição como obrigação, trata-se de uma necessidade, pois sem a comprovação não é possível obter êxito em sua pretensão.

Foi exatamente o que ocorreu. O contribuinte não conseguiu demonstrar que os rendimentos, intitulados como diárias, correspondessem efetivamente aos isentos de acordo com o inciso II, do art. 6º, da Lei nº 7.713/88.

A própria fonte pagadora em seu Ofício ALP nº 202/00 (fls. 86 a 90) afirma que os pagamentos foram feitos mensalmente, descaracterizando o requisito de eventualidade das concessões de diárias.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11924.002048/00-11
Acórdão nº. : 106-12.359

Sabe-se que a interpretação da legislação tributária que trata da outorga de isenção deve ser feita literalmente. Logo, os rendimentos recebidos a título de diárias, neste caso, devem ser considerados como tributáveis, em vista de falta de previsão legal para isentá-los. Correto está o enquadramento do caso no art. 45, do Regulamento do Imposto de Renda – 1994.

Acertado é o entendimento do contribuinte quando afirma que as diárias são isentas, porém o que não conseguiu comprovar foi que o que recebia sob esta rubrica correspondia efetivamente àquelas cuja isenção está prevista no inciso II, do art. 6º, da Lei nº 7.713/88.

A mesma Lei nº 7.713/88 assim dispõe:

art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

...

§ 4º. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e qualquer título.

...

Pelo exposto e por tudo mais que do processo consta, conheço do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei, e voto por NEGAR-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 07 de novembro de 2001


THAÍSA JANSEN PEREIRA

