



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13154.000011/2007-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-008.996 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de janeiro de 2021
Recorrente PEDRO PEREIRA CAMPOS FILHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2004

IRPF. AUXÍLIO-MORADIA. PAGAMENTO A MEMBRO DO PODER JUDICIÁRIO. ISENÇÃO.

São isentas do imposto de renda as verbas percebidas pelos servidores a título de auxílio moradia nos termos do artigo 25 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Cleberson Alex Friess (relator), José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rodrigo Lopes Araújo e Miriam Denise Xavier, que negavam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rayd Santana Ferreira.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess – Relator

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egipto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo e André Luís Ulrich Pinto (suplente convocado).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-008.996 - 2ª Sejl/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13154.000011/2007-62

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (DRJ/CGE), por meio do Acórdão n.º 04-17.348, de 15/04/2009, cujo dispositivo considerou o lançamento procedente, mantendo o crédito tributário (fls. 87/104):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTO. AUXÍLIO MORADIA E AUXÍLIO TRANSPORTE

São tributáveis pelo Imposto sobre a Renda os rendimentos percebidos a título de auxílio-moradia e auxílio transporte quando não possuírem caráter indenizatório.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.

As decisões administrativas e judiciais, em que não participe o interessado, não vinculam o julgamento na instância administrativa, a menos que a lei lhe atribua tal efeito.

PRECLUSÃO PROBATÓRIA.

A prova documental será apresentada na impugnação, com preclusão do direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior.

Lançamento Procedente

Foi emitida **Notificação de Lançamento** relativa ao ano-calendário de 2004, exercício de 2005, decorrente do procedimento de revisão da Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF), em que a fiscalização tributária apurou compensação indevida de imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 16.581,45, proveniente da fonte pagadora Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso (fls. 75/81).

A Notificação de Lançamento alterou o resultado da sua Declaração de Ajuste Anual (DAA), exigindo-se imposto suplementar, juros de mora e multa.

Em 04/12/2006, o contribuinte tomou ciência do lançamento e impugnou a exigência fiscal (fls. 03/13 e 85).

Intimado por via postal em 21/05/2009 da decisão do colegiado de primeira instância, o recorrente apresentou recurso voluntário no dia 22/06/2009, no qual aduz, em síntese, os seguintes argumentos de fato e direito para a reforma do acórdão recorrido (fls. 112/116 e 122/130):

- (i) na condição de magistrado do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, exercia suas atividades jurisdicionais em cidade do interior do estado, onde não havia disponibilidade de imóvel funcional para uso;

(ii) o auxílio-moradia recebido tem natureza indenizatória, não sujeito à incidência do imposto de renda, na forma do art. 25 da Medida Provisória (MP) n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001;

(iii) o próprio Tribunal de Justiça reconhece a natureza indenizatória do auxílio-moradia, sobre o qual não deve incidir o imposto de renda;

(iv) em despachos decisórios em outros processos administrativos, a Receita Federal do Brasil em Cuiabá reconheceu o caráter indenizatório do auxílio-moradia pago aos magistrados mato-grossenses; e

(v) dada a natureza indenizatória do auxílio-moradia, o recorrente tem direito ao saldo de imposto a restituir de R\$ 9.698,52, conforme declarado na DAA/2005.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Mérito

O lançamento fiscal diz respeito exclusivamente à compensação indevida de imposto de renda retido na fonte. O valor declarado de R\$ 53.158,48 não restou confirmado pelos dados das fontes pagadores, relativamente ao exercício de 2005, sendo glosada a importância de R\$ 16.581,45.

Segundo a peça de impugnação, por meio de decisão administrativa o Tribunal de Justiça de Mato Grosso reconheceu a natureza indenizatória do auxílio-moradia e do auxílio-transporte pagos ao magistrado no período entre agosto/2001 e novembro/2002, incluindo o décimo terceiro, totalizando um indébito de R\$ 13.780,12. Para efeito de prova, o interessado juntou a Certidão n.º 280/2004/DPM, de 07/07/2004, na qual se atesta que o contribuinte faz jus à devolução do imposto de renda descontado (fls. 15).

Com base na Certidão n.º 280/2004/DPM, o contribuinte lançou o valor a título de compensação na DAA/2005, ano-calendário de 2004, campo “Imposto Retido na Fonte – Titular”.

Pois bem. Em primeiro lugar, não há coincidência entre a quantia de R\$ 13.780,12 e a importância glosada de R\$ 16.581,45. O recorrente não apresentou memória de cálculo, tampouco deu explicação sobre a divergência.

Quanto ao imposto de renda apurado em determinado ano-calendário, o contribuinte poderá deduzir o imposto retido na fonte ou o imposto pago, correspondente aos rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 12, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995).

Em contrapartida, não há previsão na legislação tributária para compensação de valores indevidamente retidos referentes a anos-calendário anteriores, decorrentes de rendimentos não tributáveis declarados pelo contribuinte como rendimentos sujeito à incidência de imposto de renda.

Para o pleito de restituição de valores, a legislação determina procedimento específico a partir da retificação da declaração de rendimentos do respectivo ano-calendário a que se refere o indébito tributário.

Nesse sentido, confira-se a Instrução Normativa SRF nº 460, de 17 de outubro de 2004, vigente à época da entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte:

Art. 9º Não ocorrendo a compensação prevista no art. 8º, a restituição do indébito de imposto de renda retido com fundamento em dispositivo da legislação tributária que disciplina a tributação de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, bem como a restituição do indébito de imposto de renda pago a título de recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), será requerida pela pessoa física à SRF exclusivamente mediante a apresentação da DIRPF.

§ 1º Na hipótese de rendimento isento ou não-tributável declarado na DIRPF como rendimento sujeito à incidência de imposto de renda e ao ajuste anual, a restituição do indébito de imposto de renda será pleiteada exclusivamente mediante a apresentação da DIRPF retificadora.

(...)

Em síntese, quanto ao imposto de renda apurado no ano-calendário, o contribuinte poderá deduzir o imposto retido na fonte ou o pago, correspondente aos rendimentos incluídos na base de cálculo. No que tange ao pedido de restituição de indébito referente a ano-calendário anterior, é feito mediante a apresentação da declaração retificadora do exercício ao qual está vinculado.

Contudo, o acórdão de primeira instância não deu importância à inadequação do procedimento utilizado pelo contribuinte, a despeito da clareza da legislação infralegal de regência a qual está vinculado.

A decisão recorrida restringiu-se ao exame de mérito, particularmente no que tange à natureza das parcelas de auxílio-moradia e auxílio-transporte, recebidas pelo contribuinte, concluindo que não possuem caráter indenizatório.

Limita-se o recurso voluntário a discorrer sobre a natureza indenizatória do auxílio-moradia e, portanto, alheio à incidência do imposto de renda. Ao final, o apelo recursal pugna pelo restabelecimento do saldo do imposto declarado na DAA/2005, com a restituição de R\$ 9.698,52.

Ainda que se admita que a matéria controvertida e devolvida ao órgão de julgamento em segunda instância consiste apenas na definição da natureza jurídica da verba de auxílio-moradia para efeito tributário, tal como fundamentou o acórdão recorrido, é de se manter a exigência fiscal de compensação indevida de imposto de renda retido na fonte no ano-calendário de 2004.

Explico. Quanto à pretensão de considerar a parcela de auxílio-moradia como tendo natureza indenizatória, transcrevo o que diz o art. 25 da MP nº 2.158-35, de 2001:

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.

Na ótica do recorrente, o dispositivo da medida provisória não impõe qualquer condição à fruição do direito, nem a administração tributária tem o poder regulamentar de restringi-lo. É suficiente que na localidade onde o magistrado desenvolva suas atividades não exista moradia oficial disponível.

Não há dúvida que se trata de interpretação plausível para a norma jurídica subjacente, por vezes acolhida pelo Poder Judiciário, porém a ela não me filio.

O conceito de indenização está ligado à reposição ou compensação por um dano. Contudo, apenas as indenizações que não impliquem acréscimo patrimonial para o beneficiário, com aumento de riqueza, estão livres da tributação pelo imposto de renda, ressalvadas as hipóteses de isenção ou não incidência previstas na lei tributária.

A tributação pelo imposto de renda independe da denominação dos rendimentos, bastando para a incidência do imposto o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título (art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988).

No presente caso, na hipótese de inexistir residência oficial à disposição do magistrado, a lei estadual do Estado de Mato Grosso estipula um percentual fixo a título de auxílio-moradia.

Para melhor avaliação, reproduzo o artigo da Lei Estadual nº 4.964, de 26 de dezembro de 1985:

Art. 215 Nas comarcas em que não houver residência oficial para Juiz é concedida ajuda de custo, para moradia, de trinta por cento do vencimento-base.

Na época dos fatos o auxílio-moradia era pago ao recorrente em percentual fixo do subsídio, sem haver a necessidade de comprovação da destinação dos valores ou de prestação de contas.

Sendo a tributação do acréscimo patrimonial a regra, não se mostra razoável aceitar de forma automática o caráter indenizatório do pagamento generalizado a título de auxílio-moradia, atribuído indistintamente a todos os magistrados que não dispõem de imóvel oficial, sem qualquer exigência de comprovação dos gastos com moradia.

Os valores mensais recebidos por membro do Poder Judiciário a título de auxílio-moradia, em percentual fixo, independentemente de qualquer exigência de comprovação da destinação da verba ao pagamento de moradia, correspondem, na verdade, a um adicional sobre o salário e, portanto, configuram acréscimo patrimonial para o beneficiário dos rendimentos, sujeitos à incidência do imposto de renda.

Meu ponto de vista está alinhado com a jurisprudência mais recente deste Tribunal Administrativo, extraída da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Confira-se a ementa do julgado abaixo:

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2003

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. AUXÍLIO MORADIA.

São tributáveis as verbas recebidas mensalmente, em percentual fixo do subsídio, por magistrado como auxílio moradia, sem que exista qualquer controle sobre os gastos efetuados.

(2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão n.º 9202-007.358, de 27/11/2018).

Faz parte das alegações de defesa a existência de decisões proferidas pela Delegacia da Receita Federal em Cuiabá (MT), que versam sobre pedido de restituição de valores pagos a magistrado estadual a título de auxílio-moradia e auxílio-transporte, demonstrando afinidade com a matéria discutida no presente processo (fls. 132/154).

Ressalvo, contudo, que o pleito foi admitido, naqueles casos, tão somente em relação aos rendimentos do décimo salário, sob o fundamento de que o pedido de restituição de valores retidos sobre os rendimentos mensais deveria ser efetuado mediante apresentação de declaração retificadora, conforme já explicado neste voto.

Quanto ao mérito, embora a decisão tenha reconhecido o caráter indenizatório da percepção do auxílio-moradia, deixou de observar o Ato Declaratório SRF n.º 87, de 12 de novembro de 1999, que fixa a interpretação vinculante do órgão fazendário para o disposto no art. 25 da MP n.º 1.858-9, de 1999.

Por último, lembro que a definição da natureza jurídica do auxílio-moradia, do que se retira o regime legal a que está submetido, é objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Original n.º 1.773/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Em decisão monocrática, o relator deferiu medida liminar no dia 15/09/2014, posteriormente revogada, com efeitos prospectivos, em 26/11/2018.

O Ministro Luiz Fux se posicionou, na fundamentação do seu voto, pelo caráter indenizatório do auxílio-moradia. Todavia, a matéria de fundo, que envolve múltiplas variáveis, ainda não foi examinada pela Corte Suprema, inexistindo decisão definitiva com força vinculante para irradiar seus efeitos na seara administrativa.

A propósito, o relator suspendeu todas as ações em tramitação nos demais tribunais e juízos, bem como os efeitos das decisões proferidas que tenham como objeto a vantagem auxílio-moradia.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess

Voto Vencedor

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Redator Designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pelo nobre julgador, **quanto a natureza do auxílio-moradia**, capaz de ensejar a reforma do Acórdão Recorrido, como passaremos a demonstrar.

Pois bem!

Sobre o auxílio-moradia pago aos servidores públicos, o artigo 25 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, dispõe, *in verbis*:

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 desse direito não se sujeitando à incidência do Imposto de Renda na fonte e na declaração de ajuste.

Tenho o entendimento de que o referido dispositivo legal veicula verdadeira hipótese de isenção relativamente aos valores recebidos pelos servidores públicos a título de auxílio-moradia.

De fato, ao prescrever que o valor do auxílio-moradia pago pelas pessoas jurídicas de direito público aos servidores, em substituição ao direito de uso de imóvel funcional, não integra a remuneração do beneficiário, inibe-se a funcionalidade da regra matriz de incidência do imposto sobre a renda, suprimindo o objeto de seu critério material.

Trata-se de situação jurídica diversa da não incidência sobre valores que não constituem, na origem, renda ou acréscimo patrimonial, como as indenizações e reembolsos, de forma que não há que se falar na necessidade de comprovação de eventuais despesas a serem ressarcidas no presente caso.

Tal exigência somente seria necessária se não houvesse a norma isentiva, ou se esta criasse condição para o gozo da isenção, **o que não é o caso.**

No caso específico, a certidão do Poder Judiciário de e-fl. 15 confirma a natureza do valor recebido a título de auxílio-moradia pelo Recorrente, embasado no artigo 215 do Código de Organização Judiciária do Estado do Mato Grosso (Lei Estadual n.º 4.964/1985), que assim estabelece:

Art. 215. Nas comarcas em que não houver residência oficial para Juiz é concedida ajuda de custo, para moradia, de trinta por cento do subsídio do Magistrado.

Neste diapasão, trata-se claramente de verba que busca substituir a ausência de imóvel funcional na comarca, subsumindo-se à hipótese de isenção de que trata o artigo 25 da MP 2.15835, acima transcrito.

Não sendo o bastante, este Conselho possui diversos julgados reconhecendo a natureza isenta do referido auxílio, inclusive com Acórdão da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais exarado de forma unanime, conforme ementas abaixo transcritas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2003

IMPOSTO DE RENDA. AUXILIO MORADIA EM SUBSTITUIÇÃO AO USO DE IMÓVEL FUNCIONAL.

São isentas do imposto de renda as verbas percebidas pelos servidores a título de auxílio moradia nos termos do artigo 25 da Medida Provisória n.º 2.15835/ 2001.

Recurso especial provido.

(Acórdão n.º 9202-003.255, de 29 de julho de 2014).

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF

Exercício: 2003

Ementa: IMPOSTO DE RENDA. AUXILIO MORADIA PAGO PELO PODER JUDICIÁRIO A SEUS MEMBROS. São isentos do tributo as verbas percebidas pelos servidores públicos integrantes do Poder Judiciário a título de auxílio moradia, nos termos do artigo 35 da Medida Provisória n.º 2.15835/ 2001.

(Acórdão n.º 2201-001.169, de 07 de julho de 2011).

Diante deste contexto, não há que se falar na incidência do imposto de renda sobre tais valores.

Ademais, imperioso esclarecer que, como já dito no voto do Relator, estamos tratando **exclusivamente** do auxílio moradia, o que, por si só, não quer dizer que todo o “lançamento” encontra-se im procedente, visto que a própria certidão afirmar que o desconto corresponde a duas “verbas”, quais sejam: o auxílio-moradia e o auxílio transporte.

Por todo o exposto, estando o lançamento *sub examine* em consonância parcial com os dispositivos legais que regulam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO VOLUNTÁRIO** e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira