



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

Processo n° 13974.000143/2004-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-01.062 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria IRPF
Recorrente JOÃO ANTÔNIO MARTINS DA LUZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

INDENIZAÇÃO PELO USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO (“AUXÍLIO-CONDUÇÃO” - “AUXÍLIO COMBUSTÍVEL”). VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

A teor do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n° 1.096.288 - RS, sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, a verba paga com o objetivo de repor os valores despendidos com a utilização de veículo próprio no exercício da função pública tem caráter indenizatório e não constitui fato gerador do imposto de renda.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Declarou-se impedida no julgamento a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga.

(Assinado digitalmente)
Nelson Mallmann – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 23/03/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Junior, Antônio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

JOÃO ANTONIO MARTINS DA LUZ contribuinte inscrito no CPF/MF 239.057.519-68, com domicílio fiscal na cidade de Mafra – Estado de Santa Catarina, na Rua João Maria do Valle, nº. 1029 – Bairro Jardim América, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville - SC, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 59/62, prolatada pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis - SC, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 65/78.

Contra o contribuinte foi lavrado, em 03/08/04, Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 21/27), com ciência, através de AR, em 01/09/2004 (fls. 57), glosando imposto de renda retido na fonte a restituir no valor total de R\$ 3.255,83, relativo ao exercício de 2001, correspondente, ao ano-calendário de 2000.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de revisão interna da Declaração de Ajuste Anual relativo ao exercício de 2001, correspondente ao ano-calendário de 2000, onde a autoridade lançadora constatou omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica ou física decorrente de trabalho com vínculo empregatício. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e 6º, da Lei nº. 7.713, de 1988; artigos 1º ao 3º, da Lei nº. 8.134, de 1990; artigos 1º, 3º, 5º, 6º, 11 e 32, da Lei nº. 9.250, de 1995 e artigo 21 da Lei nº. 9.532, de 1997.

Desta forma, foram alterados os valores das seguintes linhas da Declaração de Ajuste Anual: (1) – Rendimentos recebidos de pessoas jurídicas para R\$ 87.336,17. Sendo apurado imposto a restituir no valor de R\$ 1.841,09, após a revisão da declaração, já recebidos.

Inconformado com o lançamento o contribuinte apresenta a sua peça impugnatória de fls. 01/19, instruída pelos documentos de fls. 28/56, onde após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal solicitando que seja acolhida à impugnação para considerar insubsistente a autuação, com base, em síntese, nas seguintes argumentações:

- que a restituição é devida ao reclamante pelas razões que estão ampla e corretamente expostas na sentença judicial transcrita no item 7 deste instrumento de impugnação. Vale ressaltar, ainda, que a despeito das alegações de competência em razão da matéria, apresentadas pelos impetrados e pelo litisconsorte passivo no processo 2002.013094-5, bem como pela Receita Federal na descrição dos fatos - anexo ao auto de infração, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina julgou-se competente e nesta qualidade julgou o mérito. Assim, de maneira clara e inequívoca, deixou expressa sua competência para decidir a respeito da controvérsia;

- que é importante se lembrar que a questão está centrada tão somente nos valores recebidos como indenização, do item “rendimentos tributáveis para “isentos e não tributáveis”“. Foi, pois, a busca destes valores, indevidamente pagos, objeto das retificações nas declarações e, agora, motivo de lançamento através do auto de infração, ora contestado;

- que como vemos pelas cópias das declarações entregues, original e substitutiva (anexos 08 a 13 e 14 a 19), a única diferença entre elas é a "transferência" dos valores recebidos como indenização, do item "rendimentos tributáveis" para "isentos e não tributáveis". Os anexos 20 a 35 contêm as cópias de todos os demonstrativos dos pagamentos mensais recebidos durante o ano de 2000, onde estão registradas, a título meramente indicador de "*Aux. Combustível*", as verbas pagas a título de indenização, mês a mês, no total anual de R\$ 12.628,42, que é o valor lançado indevidamente como rendimento tributável na declaração original, que foi, na retificadora, registrado como rendimento não tributável;

- que o contribuinte tem como fonte de renda o trabalho assalariado e a única fonte pagadora é a Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina, portanto, passa a demonstrar os seus rendimentos percebidos durante o ano de 2000, conforme cópias dos contra cheques (anexos 20 a 35);

- que a controvérsia gira exclusivamente em torno da tributação relativa ao auxílio combustível. É fato que o Poder Judiciário já se manifestou sobre a matéria, inclusive deliberando sobre o mérito e a competência conforme se verifica no Acórdão, no item 7 a seguir. Não obstante, este ato só representa uma ratificação de um fato: a natureza do auxílio combustível tem caráter indenizatório que o exclui da tributação do Imposto de Renda. Não há dúvida a respeito: em razão de sua natureza, o funcionário não recebe este auxílio nas férias, na licença-prêmio e, também não o recebe no 13º salário. Basta ver os contra cheques de agosto-suplementar, novembro e novembro suplementar, todos de 2000 (anexos 31, 33 e 34);

- que no Estado de Santa Catarina, o Agente Fiscal usa seu veículo para o I exercício do ofício de fiscalização. Portanto, mesmo que o Poder Judiciário ou mesmo a Receita Federal entendessem o contrário, não teriam o condão de mudar a natureza do fato. Em outras palavras, não considerar a verdadeira natureza do auxílio combustível equivalente a um desvirtuamento, uma ofensa ao bom senso e aos princípios gerais de direito;

- que o direito do contribuinte impugnante é líquido e certo e está assim declarado no Mandado de Segurança nº 2002.013094-5, transitado em julgado conforme RE-419265-9, que declarou a ilegalidade do Ato administrativo de exigir o imposto de renda sobre a verba reconhecida de caráter nitidamente indenizatório que não configura fato gerador do Imposto.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante a Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis - SC concluiu pela procedência da ação fiscal e manutenção do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que como é cediço, o Imposto de Renda é tributo de competência da União (Constituição Federal, art. 153, inciso III), de modo que ela tem legitimidade para compor demandas que envolvam questões relacionadas à incidência do imposto, e essas demandas devem ser submetidas à Justiça Federal, a teor do que determina o art. 109, inciso I, da Constituição Federal;

- que é de se esclarecer ainda que o art. 157, inciso I, da Constituição Federal, invocado pelo impugnante, estabelece um dos critérios de repartição das receitas tributárias, conferindo aos Estados e ao Distrito Federal 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". Nesse caso, os Estados e o Distrito Federal atuam como meros agentes retentores do "imposto

da União", sendo que a destinação do montante arrecadado não retira da União o papel de sujeito ativo na relação jurídico-tributária;

- que por isso mesmo é que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil decidir acerca de crédito pleiteado, ainda que decorrente de retenção indevida do Imposto de Renda efetuada por Estados, Distrito Federal e Municípios, e autorizar seu pagamento, conforme procedimentos estabelecidos atualmente na Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005;

- que no caso presente, não consta que a União tenha sido parte na ação judicial empreendida pelo impugnante, de modo que as decisões ali proferidas não vinculam a União;

- que na citada indenização paga aos servidores públicos federais, cuja isenção é prevista legalmente, evidencia-se também a finalidade de reembolsar o funcionário pelas despesas realizadas na execução de serviços externos. Importa ressaltar a exigência contida na norma de que a indenização seja paga apenas àqueles que realizem trabalhos "externos";

- que, assim, não basta que o funcionário seja ocupante deste ou daquele cargo, tenha esta ou aquela função, mas é imprescindível que o trabalho a ser realizado seja efetivamente fora de sua repartição, pois o deslocamento, cuja despesa se pretende reembolsar, não é o realizado pelo servidor até seu local de trabalho, mas sim o que se exige dele durante sua realização;

- que no caso do auxílio combustível destinado aos fiscais estaduais verifica-se que não existe norma prevendo sua isenção, e tal isenção deveria ser veiculada por lei expressa conforme prescreve os arts. 111 e 176 do CTN. Além disso, como a base de cálculo do imposto só pode ser fixada por meio de lei emanada do poder competente (CF, art. 153, III; CTN, art. 97, IV), entende-se que qualquer outra lei que não seja federal não pode instituir ou alterar a base de cálculo do imposto de renda;

- que, por outro lado, mesmo que fosse possível excluir de tributação provento tão-somente pelo fato dele possuir natureza indenizatória, a verba em análise não seria beneficiada porque tem natureza remuneratória, não obstante apresentar-se sob a denominação de auxílio combustível ou indenização de transporte;

- que o pagamento do auxílio combustível destinado aos servidores do Estado de Santa Catarina encontra-se regulamentado pelo art. 3º, incisos I e II do Decreto Estadual nº 4.606, de 6 de fevereiro de 1990, com a redação dada pelo art. 10 do Decreto nº 663, de 19 de setembro de 1991, e pelo art. 10 do Decreto nº 2.402, de 27 de agosto de 2004;

- que tanto o servidor que realiza trabalhos externos, como o de auditoria dos livros fiscais na sede do contribuinte, quanto àquele que desempenha atividades dentro do órgão de lotação, inscrição e alteração cadastral, por exemplo, percebem o mesmo valor a título de auxílio combustível;

- que apesar de a legislação atribuir a essa verba a denominação de "indenização", o fato de ser paga indistintamente a quem efetua e não efetua gastos com transporte no exercício de suas funções exclui o caráter compensatório, de ressarcimento pela despesa incorrida a bem do serviço público. Ressalta-se, por outro lado, seu cunho

remuneratório, uma vez que é paga a todos os servidores ativos que exercem funções inerentes à fiscalização, quer realizem ou não despesas com locomoção durante o exercício de suas atividades;

- que a fórmula de cálculo do benefício tem como variáveis o preço do automóvel e o do litro de gasolina, mas também não há vinculação ao gasto efetivo ou à condição de que o beneficiário tenha como atribuição própria do cargo o desempenho de serviços externos.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 25/02/2008, conforme Termo constante às fls. 63/64 e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, dentro do prazo hábil (13/03/2008), o recurso voluntário de fls. 65/78, no qual demonstra total irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

A matéria em discussão, conforme visto do relatório, versa sobre imposto de renda pessoa física, diante da reclassificação como rendimentos tributáveis dos valores recebidos a título de indenização pelo uso de veículo próprio (auxílio-combustível) pelo contribuinte em razão de ser funcionário público no Estado de Santa Catarina e usar veículo próprio no desempenho de suas funções profissionais.

Inconformado, em virtude de não ter logrando êxito na instância inicial, o recorrente apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a reforma da decisão prolatada em Primeira Instância, sendo que para tanto suscita, em síntese, as mesmas razões da peça impugnatória.

Da análise preliminar da matéria, constata-se que o presente trata-se de lavratura de Auto de Infração para reduzir o valor a restituir inicialmente apurado pelo interessado na Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2001, ano-calendário de 2000, tendo em vista a reclassificação de rendimentos recebidos a título de Auxílio Combustível de Isentos / Não Tributáveis para Tributáveis, ou seja, o litígio versa sobre a incidência, ou não, do imposto de renda sobre as verbas recebidas pelo contribuinte, servidor público estadual, a título de auxílio combustível.

Inicialmente, é de se esclarecer, que cabe à Secretaria da Receita Federal decidir acerca de crédito pleiteado, ainda que decorrente de retenção indevida do imposto de renda efetuada por Estados, Distrito Federal e Municípios, e autorizar seu pagamento, conforme estabelecido nas normas legais.

Alega o interessado, que os rendimentos em questão seriam isentos por constituírem indenização pelo uso de veículo próprio em atividades de inspeção e fiscalização de tributos e outras. Nesse sentido, informa haver sido deferida, em 04/07/2002, Liminar no Mandado de Segurança nº. 2002.013094-5.

De plano, verifica-se que tanto o Mandado de Segurança impetrado pelo autuado, bem como o impetrado pelo Sindicato dos Fiscais de Mercadorias em Trânsito, Exatores e Escrivões de Exatoria do Estado de Santa Catarina, a princípio, em nada influenciariam a solução do presente processo, já que a Fazenda Nacional não foi demandada naquela ação, impetrada contra a Fazenda Estadual.

Nos julgados anteriores, neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sempre entendi, que a despeito das alegações de defesa, a decisão recorrida informa que, de acordo com o art. 3º, inciso I, do Decreto nº. 4.606, de 1990, o Auxílio Combustível ora tratado é pago de maneira geral, a todos os funcionários com exercício na Secretaria de Estado do

Planejamento e Fazenda, portanto, não teria natureza indenizatória, e sim remuneratória. Nesse passo, a alteração do citado dispositivo legal, trazida pelo Decreto nº. 2.402, de 27/08/2004, teria deixado mais evidente o caráter geral do pagamento de tal verba:

I – aos Auditores Fiscais da Receita Estadual, em atividade no âmbito da Secretaria de Estado da Fazenda, será atribuído pelo desempenho de atividade prevista no Anexo I o dobro do valor apurado pela aplicação da fórmula do “caput” deste artigo.

II - o valor apurado na forma deste artigo devido, conforme previsão legal, a outras categorias funcionais, será atribuída em montante igual ao resultado apurado pela aplicação da fórmula do “caput”.

Por outro lado, não há dúvidas que, de acordo o art. 39 inciso XXIV, do RIR/99, não integra no cômputo do rendimento bruto a indenização de transporte a servidor público da União que realizar despesas com a utilização de meio próprio de locomoção para execução de serviços externos por força das atribuições próprias do cargo. Entretanto, é de se ressaltar, que na indenização paga aos servidores públicos federais, evidenciam-se o caráter compensatório da verba paga, tendo em vista sua clara finalidade de reembolsar o funcionário pelas despesas potencialmente realizadas na execução de serviços externos. É de se ressaltar, ainda, que de acordo com as normas de concessão, a indenização de transporte é concedida, tão-somente para àqueles que realizem trabalhos “externos”. Assim, não basta que o funcionário seja ocupante deste ou daquele cargo, tenha esta ou aquela função, mas é imprescindível que o trabalho a ser realizado seja efetivamente fora de sua repartição, pois o deslocamento, cuja despesa se pretende reembolsar, não é o realizado pelo servidor até seu local de trabalho, mas sim o que se exige dele durante sua realização.

Como também sempre entendi, em outros julgados, que nestes casos estaria evidenciado na própria legislação que estabeleceu o auxílio-combustível de que o mesmo não constituiria indenização pelos gastos com combustível, mas sim remuneração paga de forma generalizada.

Entretanto, com todas as vênias necessárias, entendo que continuar esta discussão neste Tribunal Administrativo seria improdutivo, diante do fato que, em 21/12/2010, houve a edição da Portaria MF nº 586, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. Diante disso, a redação do art.62 do RICARF dispôs:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Diante disso, resta claro que os julgados proferidos pelas turmas integrantes do CARF devem se adaptar, nos casos de decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, a estes julgados. Assim sendo, a não incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos a título de indenização pelo uso de veículo próprio, compreendendo neste conceito as designações de “Auxílio-Condução”, “Auxílio-Combustível” e outras, é um destes temas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o auxílio condução consubstancia compensação pelo desgaste do patrimônio dos servidores, que se utilizam de veículos próprios para o exercício da sua atividade profissional, inexistindo acréscimo patrimonial, mas uma mera recomposição ao estado anterior sem o incremento líquido necessário à qualificação de renda. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº. 1.096.288- RS, de Relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial, sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba paga pela empresa sob o designativo de auxílio condução, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. O auxílio condução consubstancia compensação pelo desgaste do patrimônio dos servidores, que utilizam-se de veículos próprios para o exercício da sua atividade profissional, inexistindo acréscimo patrimonial, mas uma mera recomposição ao estado anterior sem o incremento líquido necessário à qualificação de renda. (Precedentes: REsp 825.845/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 02/05/2008; REsp 825.907/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008; REsp 639.635/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJe 30/09/2008; REsp 731883 / RS , 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2006; REsp 852572 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Documento: 7570136 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 08/02/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça Castro Meira, DJ 15/09/2006; REsp 840634 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 01/09/2006; REsp 851677 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ25/09/2006)

3. O princípio da irretroatividade gera a aplicação da LC 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas após a mesma, tendo em vista que a referida norma pertine à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação.

4. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 1002932/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova." (RESP 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009).

5. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

6. In casu, insurge-se a parte autora contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a

reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que os recolhimentos indevidos foram efetuados anteriormente à vigência da referida Lei Complementar, consoante ressume-se das decisões prolatadas nas instâncias ordinárias, por isso que a tese é a consagração dos 5 anos de decadência da homologação acrescido dos 5 anos de prescrição. A ação foi ajuizada em 09/06/2005, ressoando inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente às parcelas posteriores a 09/06/1995.

7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma eqüitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008 ; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007).

8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta Documento: 7570136 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 08/02/2010 Página 2 de 3 Superior Tribunal de Justiça parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida.

Resta claro no voto do Exmo. Min. Luiz Fux, que o caso analisado se aplica, de forma genérica, para todas as situações em que funcionário público receba verba a título de indenização pelo uso de veículo próprio no exercício de suas atividades profissionais, não se levando em conta o nome específico dado para cada caso (auxílio condução, auxílio combustível, etc.), do qual transcrevo os seguintes excertos:

Assim, para fins de incidência do imposto de renda, sendo o seu fato gerador o acréscimo patrimonial, imperioso analisar a natureza jurídica da verba paga sob o designativo de auxílio condução, a fim de se verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se Documento: 7071812 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 11 de 20 Superior Tribunal de Justiça indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação em tela; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

O voto condutor do acórdão recorrido assim assentou, litteris: "A verba paga com o objetivo de repor os valores despendidos com a utilização de veículo próprio no exercício da função pública tem caráter indenizatório e não constitui fato gerador do

imposto de renda. Tal verba visa tão-somente à reparação de perdas sofridas pelo uso e desgaste do veículo, não configurando acréscimo patrimonial do servidor.

O fato de o pagamento ser efetuado em caráter permanente não desconfigura a natureza indenizatória da verba, tendo em conta ser paga apenas àqueles servidores que exercem determinados cargos, cujas atividades requerem a utilização do veículo para a sua consecução.

Ademais, não há falar em interpretação ampliativa de isenção, pois disso não se trata. A situação é de não-incidência, que não se confunde com isenção."

Com efeito, o auxílio condução consubstancia mera compensação pelo desgaste do patrimônio dos servidores, que utilizam-se de veículos próprios para o exercício da sua atividade profissional, inexistindo acréscimo patrimonial, mas uma recomposição ao estado anterior sem o incremento líquido necessário à qualificação de renda.

Outro não foi o entendimento adotado pelas turmas de Direito Público desta Corte Superior:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. VERBA RECEBIDA POR OFICIAL DE JUSTIÇA DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o "auxílio-condução" recebido por oficiais de justiça possui caráter indenizatório, porquanto visa recompor as perdas experimentadas pela categoria pelo uso de veículo próprio no exercício de suas atribuições profissionais.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 825.845/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 02/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. "AUXÍLIO-CONDUÇÃO". OFICIAL DE JUSTIÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O auxílio condução consubstancia compensação pelo desgaste do patrimônio dos servidores, que se utilizam de veículos próprios para o exercício da sua atividade profissional, inexistindo acréscimo patrimonial, mas uma mera recomposição ao estado anterior sem o incremento líquido necessário à qualificação de renda (Precedentes desta Corte: REsp 731.883/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.04.2006; REsp 852.572/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.09.2006; REsp 840.634/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 01.09.2006; e REsp 8516.77/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 25.09.2006).

2. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial, sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba paga pela empresa sob o designativo de "auxílio-condução", a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: (a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou (b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 825.907/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008)

TRIBUTÁRIO. OFICIAL DE JUSTIÇA. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO CONFIGURADO.

1. "Os valores recebidos pelos oficiais de justiça a título de auxílio-condução, por possuírem natureza indenizatória e não representarem acréscimo patrimonial, não sofrem incidência de imposto de renda." (REsp 866.967/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 09.02.2007).

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 639.635/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJe 30/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF. *Documento: 7071812 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 13 de 20 Superior Tribunal de Justiça.*

2. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal (Súmula 284/STF).

3. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

4. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do

CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

5. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

6. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

7. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

8. Precedentes: REsp 782.646/PR, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/12/2005; AgRg no Ag 672.779/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 26/09/2005; REsp 71.583/SE, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21/11/2005; e REsp 706.817/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005.

9. No caso, os valores recebidos a título de "auxílio-condução", consoante assentado pelo acórdão recorrido, possuem natureza indenizatória e não representam acréscimo patrimonial, não restando configurado o fato gerador de imposto de renda (REsp 507.945/SC; REsp 501.173/SC; AgRg no REsp 610.662/RS; REsp 491.320/SC).

10. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 731883 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2006) Documento: 7071812 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 14 de 20 Superior Tribunal de Justiça

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. SUPOSTA AFRONTA A PRECEITO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. AUXÍLIO-CONDUÇÃO RECEBIDO PELOS OFICIAIS DE JUSTIÇA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a arguição é genérica. Incidência da Súmula 284/STF.
2. Falta de prequestionamento do disposto no artigo 6º, XX, da Lei 7.713/88.
3. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).
4. Os valores recebidos pelos oficiais de justiça a título de auxílio-condução são de caráter indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda.
5. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 852572 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/09/2006) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULA 211/STJ – SÚMULA 7/STJ – IMPOSTO DE RENDA – "AUXÍLIO-CONDUÇÃO" – NATUREZA INDENIZATÓRIA – NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não se conhece do recurso especial, por ausência de prequestionamento, se a matéria trazida nas razões recursais não foi debatida no Tribunal de origem. A orientação desta Corte é no sentido de que, se, a despeito da oposição de embargos de declaração, o Tribunal de origem se recusar a se pronunciar sobre a questão impugnada, o recurso especial deve indicar como violado o art. 535 do CPC, sob pena de aplicação da Súmula 211/STJ.
2. É vedado, em sede de recurso especial, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.
3. O "auxílio-condução" recebido pelos oficiais de justiça possui caráter indenizatório, pois visa recompor as perdas experimentadas pela categoria na utilização de veículo próprio para o exercício da função pública. Precedentes.
4. Não havendo, pois, acréscimo patrimonial, não há que se falar em incidência do imposto de renda.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(REsp 840634 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 01/09/2006)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. "AUXÍLIO-CONDUÇÃO". VERBA RECEBIDA POR OFICIAL DE JUSTIÇA FEDERAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CASO DE NÃO-INCIDÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, Documento: 7071812 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site

certificado Página 15 de 20 Superior Tribunal de Justiça DO CPC. AUSÊNCIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE.

I - Não se conhece do recurso em tela no que se refere à alegada negativa de vigência aos arts. 97, VI, 111 e 176 do CTN, por falta de prequestionamento da matéria inserta nos dispositivos aludidos, incidindo, na espécie as Súmulas nº 282 e 356 do STF e a Súmula nº 211 do STJ.

II - O Tribunal a quo julgou satisfatoriamente a lide, não se verificando violação ao art. 535, II, do CPC, porquanto se pronunciou sobre o tema proposto, tecendo as devidas considerações acerca do caráter indenizatória da verba recebida pela recorrida a título de "auxílio-condução", afastando a incidência do imposto de renda.

III - O denominado "auxílio-condução" não revela renda ou acréscimo patrimonial que justifique a incidência do Imposto de Renda. Nitidamente, percebe-se que a finalidade da referida verba é recompor, de certa forma, o patrimônio (no caso, o veículo) do Oficial de Justiça utilizado para o exercício de funções públicas. Precedente doutrinário. Precedente jurisprudencial: REsp nº 731.883/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/04/06.

IV - Recurso especial parcialmente conhecido, para, nessa parte, *negar-lhe provimento. (REsp 851677 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ25/09/2006).*

Nos julgados posteriores sobre o mesmo assunto (valores recebidos a título de indenização pelo uso de veículo próprio, por funcionário público, no exercício de suas atividades profissionais), o Superior Tribunal de Justiça aplicou a mesma decisão acima transcrita, conforme se constata nos julgados abaixo, verbis:

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.177.624 - RJ (2010/0017232-5).

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC – IMPOSTO DE RENDA – NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS – AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO – AUXÍLIO-TRANSPORTE.

1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

2. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização. Precedentes.

4. O pagamento de verbas a título de auxílio-alimentação e auxílio-transporte correspondem ao pagamento de verbas indenizatórias, portanto, não incide na espécie imposto de renda.

Agravo regimental improvido.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.154.912 - RS 2009/0165630-7)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de reconhecer a ilegitimidade passiva da União e, conseqüentemente, a legitimidade do ente federativo, em ação proposta por servidor público estadual visando à restituição de Imposto sobre a Renda retido na fonte, bem como à competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito.

2. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 989.419/RS, da relatoria do Min. Luiz Fux (DJe de 18.12.09), sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, ratificou o entendimento "de que a legitimidade passiva ad causam nas demandas propostas por servidores públicos estaduais, com vistas ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte, é dos Estados da Federação, uma vez que, por força do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal, pertence aos mesmos o produto da arrecadação desse tributo".

3. Agravo Regimental de Beatriz Miranda Petrucci não provido.

4. Agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Sul não provido.

Como visto, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a verba paga com o objetivo de repor os valores despendidos com a utilização de veículo próprio no exercício da função pública tem caráter indenizatório e não constitui fato gerador do imposto de renda.

Resta claro, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria em favor dos contribuintes, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.096.288 - RS, o qual foi submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC, pelo qual a decisão tem o efeito de impedir na origem (2ª instância) a interposição de recursos especiais que estejam em confronto com o entendimento adotado pelo STJ.

Por outro lado, resta claro que a Legislação do Estado de Santa Catarina assegura aos seus servidores o direito à indenização pelo uso de veículo próprio nos trabalhos de fiscalização de tributos estaduais e define claramente a finalidade e o caráter indenizatório, que não se incorporam ao vencimento, ou à remuneração para fins de férias, licença, aposentadoria ou pensão, conforme Decreto nº 4.606, de 06 de fevereiro de 1990, que se transcreve nas partes que interessam:

Art. 3º - A indenização pelo uso de veículo próprio de que trata o inciso VIII do § 2º do artigo 1º da Lei nº 7.881, de 22 de dezembro de 1989, fica limitada a 25% (vinte e cinco por cento) do valor máximo de remuneração nele previsto e será conferida mediante a utilização dos seguintes critérios:

I - 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento) pelo desempenho das atividades previstas no item I do Anexo I ou pelo exercício de função em órgão da estrutura organizacional de Secretaria da Fazenda;

II - 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento) pelo desempenho das atividades previstas nos itens 2, 3 ou 4 pela antecipação prevista na alínea "a" da Nota III do Anexo I ou pelo exercício de cargos de Inspetor Auxiliar de Fiscalização de Mercadorias em trânsito, Assessor de Coordenador Regional da Fazenda Estadual ou Coordenador Regional da Fazenda Estadual ou da Função de Supervisor de Posto Fiscal.

§ 1º - Nas operações especiais ato em que o funcionário seja deslocado, por mais de 30 dias, para desempenho de suas atividades em região fiscal diversa da sua, em complementação à indenização prevista neste artigo e sem prejuízo das diárias que lhe couberem, o funcionário receberá o valor correspondente a um mês de vencimento no início e outro no final do período.

§ 2º - A indenização prevista neste artigo não se incorpora ao vencimento ou remuneração para fins de adicional por tempo de serviço, férias, licenças, aposentadoria, pensão, disponibilidade ou contribuição previdenciária.

Fica claro, nos autos do processo, que o presente caso se trata de verbas recebidas a título de indenização pelo uso de veículo próprio. Assim, não pode prosperar tal lançamento.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)
Nelson Mallmann



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

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 2202-01.062**

Brasília/DF, 21 de março de 2011

(Assinado digitalmente)
Nelson Mallmann
Presidente da 2ª Turma Ordinária
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