



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 19515.000268/2002-40
Recurso n° 158.447 Voluntário
Matéria IRPF - Exs.: 1998, 1999
Acórdão n° 102-49.461
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente JOSÉ RICARDO ALVARENGA TRIPOLI
Recorrida 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

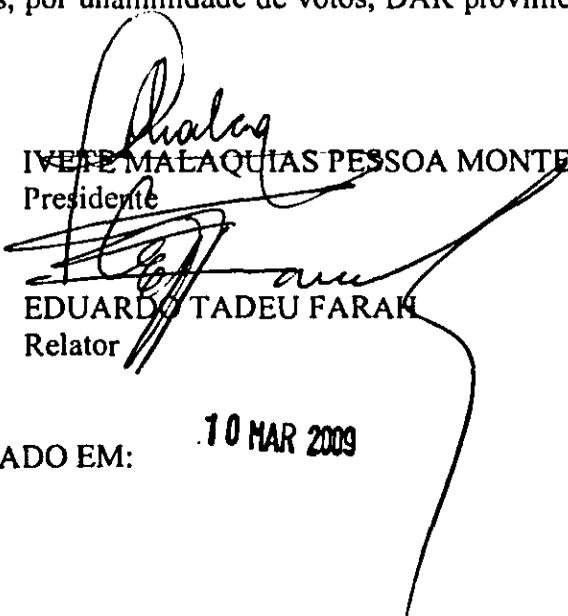
**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
ANO-CALENDÁRIO: 1997, 1998.**

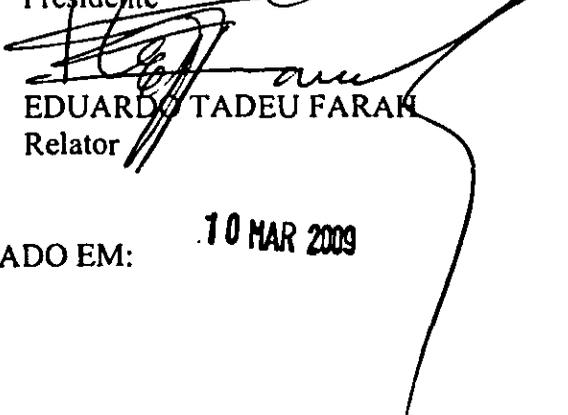
Ementa: VERBA DE GABINETE PAGA AOS DEPUTADOS – NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA – As verbas de gabinete recebidas pelos Deputados e destinadas ao custeio do exercício das atividades parlamentares não se constituem em acréscimos patrimoniais, razão pela qual estão fora do conceito de renda, especificado no artigo 43 do CTN. O fato de não haver prestação de contas, por si só, não transforma em renda aquilo que tem natureza indenizatória.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


IVES DE M. PESSOA MONTEIRO
Presidente


EDUARDO TADEU FARAH
Relator

FORMALIZADO EM:

10 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.



Relatório

José Ricardo Alvarenga Trípoli, inscrito no CPF/MF sob o nº 477.962.788-53, recorre a este conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 6ª Turma/DRJ-SPO, pleiteando sua integral reforma, nos termos do recurso voluntário de fls. 107 a 165.

Trata-se de exigência de IRPF, sobre o imposto apurado de R\$ 54.351,25, aplicada multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora, perfazendo um montante de R\$ 129.523,67, valores estes calculados até 28/06/2002.

A autoridade lançadora apurou omissão de rendimentos, caracterizados pelo recebimento da verba de “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete e Auxílio Hospedagem” da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, no período de maio de 1997 a dezembro de 1998, posto que a ajuda de custo isenta do imposto de renda é somente aquela que se reveste de caráter indenizatório, expressamente identificada pelo inciso I do artigo 40 do RIR/94.

A ação fiscal restringiu-se à análise da verba de “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete e Auxílio Hospedagem”, segundo informações constantes no Termo de Verificação Fiscal (fls. 34).

O recorrente interpôs tempestivamente, por meio de seu procurador, impugnação ao lançamento do crédito tributário, sustentando, em síntese:

(a) Conforme disposto nos arts. 629, § 3º e 721, do RIR/94, no art. 7º, § 1º, da Lei nº 7.713/1.988, e nos arts. 45, 121 e 128, todos do CTN, conclui-se que, mesmo nos casos em que o rendimento sujeito à fonte se coloca como adiantamento, o sujeito passivo é a fonte pagadora, por substituição, e não quem recebe;

(b) Que, nos termos das Leis nº 7.713/1.988 e 8.134/90, os rendimentos ditos omitidos, se tivessem de ser tributados, deveriam sê-lo na fonte, sendo sujeito passivo, o empregador, por vinculação empregatícia, como acusa o lançamento;

(c) Que a fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, quando estabelecido em lei, na qualidade de substituta responsável, ainda que não o tenha retido, conforme o art. 919 do RIR/94;

(d) A Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, quando pagou aos senhores Deputados a verba objeto de tributação, ainda que não tivesse ela caráter de indenização, teria que ter retido na fonte o imposto porventura devido, segundo a responsabilidade imposta pelo art. 121 do CTN, continuando, desta forma, a ser devedora do imposto não retido;

(e) Conforme consta do art. 11 da Resolução nº 783/97, da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, as verbas apontadas pelo Fisco, como omitidas, referem-se a valores mensais pagos por essa pessoa jurídica, para cobrir gastos necessários ao funcionamento dos Gabinetes dos senhores Deputados, no legítimo exercício do cargo para o qual foram eleitos;

(f) Com a criação da referida verba mensal, a Diretoria da Assembléia Legislativa, buscou o corte das despesas mensais que tinha para possibilitar o pleno exercício dos objetivos perseguidos pelos parlamentares, toda a gama de despesas que, até então, eram pagas pela mesma, tendo esse auxílio caráter indenizatório, uma vez que constitui encargos gerais de Gabinete e auxílio hospedagem, adiantamentos para o suporte de gastos necessários e imprescindíveis ao exercício do cargo de parlamentar;

(g) Que não havendo acréscimo patrimonial, nem riqueza consumida, não há base para a pretensão deduzida no lançamento, tratando-se, no caso, de não-incidência, não sendo, desta forma, a Assembléia Legislativa sujeito passivo da obrigação tributária;

(h) Não há que se invocar o art. 40, I, do RIR/94, para sustentar a tese no sentido de que só é alcançada pela isenção a ajuda de custo comprovadamente destinada a suportar as despesas de transporte, frete e locomoção do beneficiado, de um município para outro, na medida em que, não há como isentar aquilo que não é passível de tributação;

(i) Pela análise do art. 157, I, da CF, o fato de que o beneficiário da arrecadação reclamada, se devida, seria o Estado de São Paulo e se este, por seu integrante Poder Legislativo, não reclama o que lhe seria devido, mas, pelo contrário, concorda com o não-recolhimento, só cabe à União, no caso, considerar o valor como integrante da cota que lhe cabe por disposição inserida no inciso II, do art. 157, da CF;

(j) A verba mensal paga aos senhores Deputados é resultado de uma Resolução, prevista regularmente como ato que tem força de lei ordinária;

(k) Conforme disposto no art. 59 da CF, e de acordo com entendimento jurisprudencial e doutrinário, a resolução é espécie do gênero do ato normativo, reconhecido pelo próprio texto constitucional como tendo força de lei;

(l) A Constituição do Estado de São Paulo, em seu art. 19, elenca as matérias que devem ser disciplinadas por meio de lei formal. O Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, ao cuidar da Resolução, atribui-lhe eficácia de lei ordinária;

(m) Sendo a Resolução lei, e até que declarada inconstitucional, gera os efeitos que lhe são próprios;

(n) Faz prova a favor do impugnante o fato de que partiu da Assembléia Legislativa a informação da não-tributação dos valores recebidos por conta de adiantamento de despesas e foi a própria fonte pagadora, em razão desse entendimento, quem deixou de reter na fonte o que é exigido pelo Fisco Federal, não podendo, desta forma, caracterizar-se como omissão de receitas a percepção de valores para cobrir despesas;

(o) Conforme consta do item 28 da impugnação, é da própria Delegacia da Receita Federal a conclusão de que mesmo que devida fosse a incidência do imposto, a obrigação seria da fonte pagadora, por substituição, ainda que não tivesse retido o imposto, entendimento esse, confirmado pelo PN COSIT nº 01/95 e pela Informação nº 003/SRF/GAB/89, além de outras;

(p) Ainda que fosse legal a incidência, ao caso se aplicaria o disposto no art. 110, III, do CTN, já que teria havido erro escusável;

(q) Mesmo os ressarcimentos mensais computados pelo Fisco merecem contestação;

(r) Ilegalidade da utilização da taxa SELIC.

A 6ª Turma da DRJ/SPOII proferiu o Acórdão nº 8.382, de 03 de setembro de 2004, julgando procedente o lançamento, do qual se extrai, resumidamente:

Majoração dos rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas

Ausente da legislação tributária federal dispositivo que determine a exclusão da remuneração paga a Parlamentar a título de “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete e Auxílio-Hospedagem”, deverá a verba ser incluída entre os rendimentos brutos para todos os efeitos fiscais.

Compete à União instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, bem como estabelecer a definição do fato gerador da respectiva obrigação. O caráter indenizatório e a exclusão, dentre os rendimentos tributáveis, do pagamento efetuado a assalariado devem estar previstos pela legislação federal para que seu valor seja excluído do rendimento bruto. Não pode o Estado-Membro ou seus Poderes, mediante invasão da competência tributária da União, estabelecer, no campo do imposto de renda, isenção ou casos de não-incidência tributária.

Responsabilidade tributária

A responsabilidade da fonte pagadora pela retenção na fonte e recolhimento do tributo, na condição de sujeito passivo responsável, não exclui a responsabilidade do beneficiário do respectivo rendimento, na condição de contribuinte, no que tange ao oferecimento desse rendimento à tributação em sua declaração de ajuste anual.

Juros de Mora. Taxa referencial Selic

Havendo previsão legal da aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

Em seu Recurso Voluntário, José Ricardo Alvarenga Tripoli, alega em síntese os mesmos argumentos postos em sua Impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

Conheço do recurso, vez que é tempestivo e com o atendimento dos pressupostos legais e regimentais de admissibilidade e passo à análise do pleito do contribuinte.

PRELIMINAR

ILEGITIMIDADE PASSIVA

O recorrente alega que não teria legitimidade para figurar no pólo passivo da exação tributária. Afirmo que o imposto deveria ser exigido da fonte pagadora, qual seja, Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

Cumpro, de pronto, afastar tal alegação preliminar, pois que o entendimento a respeito da matéria já foi sedimentado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de que encerrado o ano-calendário, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido é exclusiva do beneficiário dos rendimentos e não mais da fonte pagadora, pois a responsabilidade desta é somente sobre a antecipação do imposto.

É o que se extrai do seguinte julgado:

"IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - ANTECIPAÇÃO - FALTA DE RETENÇÃO - LANÇAMENTO APÓS 31 DE DEZEMBRO DO ANO CALENDÁRIO - EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - Previsão da tributação na fonte por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual de rendimentos e ação fiscal após 31 de dezembro do ano do fato gerador, incabível a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos." (Ac. CSRF/01-04.913, Rel. Cons. Leila Maria Scherer Leitão, julgado em 12.04.2004)

Essa matéria está sedimentada no eg. Primeiro Conselho de Contribuintes, consoante a Súmula nº 12:

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

Em razão disso, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva.

MÉRITO

A matéria de mérito a ser tratada, nesse tópico, diz respeito à incidência, ou não, do imposto sobre as verbas em exame. Se forem tributáveis, o lançamento estaria correto; se

forem isentas em razão do seu alegado caráter indenizatório, dar-se-ia pela improcedência do lançamento. Desta feita, passo a análise da demanda do contribuinte, focando, basicamente, o citado ponto.

A Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo aprovou a Resolução 783, de 1997, cujo artigo 11, § 2º, I a VII, prevê a instituição do "Auxílios-Encargos gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio Hospedagem", *in verbis*:

"Art. 11 – Ficam instituídos os Auxílios-Encargos gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio Hospedagem, devidos mensalmente, correspondentes a 1.250 (hum mil duzentos e cinquenta) UPFs., destinados a cobrir gastos com o funcionamento e manutenção dos gabinetes, previstos nos artigos, 1º, inciso I, alínea "I" e 8º da Resolução nº 776/96, com hospedagem e demais despesas inerentes ao pleno exercício das atividades parlamentares.

(..)

§ 2º - Em razão da instituição do Auxílio de que trata o artigo 11, ficam cessados:

I – fornecimento de combustível e lubrificantes;

II – reembolso de despesas efetuadas com reparos de avarias mecânicas, inclusive com troca de peças e componentes, bem como de aquisição de combustível e lubrificantes;

III - impressão de livretos e tablôides parlamentares;

IV – extração de cópias reprográficas;

V - expedição de cartas e telegramas;

VI – expedição de cartas e telegramas;

VI – fornecimento de materiais de escritório classificados como despesas de consumo, e

VII – assinaturas de jornais e periódicos."

Conforme se depreende na leitura do artigo 11, a referida verba destina a cobrir gastos com o funcionamento e manutenção dos gabinetes no exercício do cargo de deputado.

De acordo com o julgamento monocrático, embora denominado "Auxílio" pela fonte pagadora, o rendimento 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 do fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

A controvérsia, no caso, estabeleceu-se em torno da compreensão que se tenha de disponibilidade econômica ou jurídica para definir se ocorreu o fato gerador e se incide, ou não, na espécie, o Imposto de Renda. Além disso, cumpre saber se houve, na hipótese, acréscimo patrimonial.

O fato gerador do imposto de renda está expresso no artigo 43 do CTN, determinando hipótese de incidência tributária, conforme transcrito:

"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. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)"

A leitura do art. 43 do CTN, tendo como hipótese concreta as verbas de "Auxílios-Encargos gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio Hospedagem", não conduz ao entendimento de que os valores percebidos pelos parlamentares representam aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica. Em verdade, os pagamentos são efetuados a título de reembolso de gastos necessários às atividades parlamentar, não configurando rendimento tributável.

Do mesmo modo, há de se entender que além da respectiva disponibilidade jurídica ou econômica, o fato gerador do imposto de renda só ocorre quando houver real acréscimo patrimonial, não cabendo a tributação sobre gastos efetivamente indispensável à prestação do mandato parlamentar.

Como o ponto central da discussão é sobre a natureza jurídica das verbas "Auxílio Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio Hospedagem" percebidas pelo deputado, importante observar a doutrina Roque A. Carrazza:

"Mas afinal, que significa a expressão 'renda e proventos de qualquer natureza'? Ou, por outro giro verbal: será que qualquer importância recebida, seja a que título for, pode ser alcançada pelo IR? Entendemos que não. Evidentemente o art. 153, III, da Lei Maior, não deu ao legislador ordinário da União liberdade para tributar o que lhe aprouver. Pelo contrário, conferiu-lhe, apenas, o direito de tributar a renda e os proventos de qualquer natureza, observados os princípios constitucionais que militam em favor dos contribuintes. Melhor esclarecendo, o IR só pode alcançar a aquisição de disponibilidade de riqueza nova, vale dizer, o acréscimo patrimonial experimentado durante certo período. Logo, não é qualquer entrada de dinheiro nos cofres de uma pessoa (física ou jurídica) que pode ser alcançada pelo IR, mas, tão-somente, os 'acréscimos patrimoniais', isto é, 'a aquisição de disponibilidade de riqueza nova', como averbava, com precisão, Rúbens Gomes de Souza. Tudo que tipificar ganhos durante um período, mas simples transformação de riqueza, não se enquadra na área traçada pelo art. 153." (IR-Indenização-in RDT 52/90)

O Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, vem decidindo que tanto a ajuda de custo, quanto a verba de gabinete não devem sofrer a incidência de imposto de renda por terem caráter eminentemente indenizatório. Transcrevo os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA - VERBA DE GABINETE E AJUDA DE CUSTO PARLAMENTAR

1. Não incide imposto de renda sobre a verba de gabinete recebida por parlamentar. Caráter indenizatório. Ausência de conteúdo remuneratório.

2. Incidência sobre a ajuda de custo recebida sem destinação específica, isto é, para cobrir despesas com deslocamento, etc.

3. A tributação independe da denominação do rendimento. Suficiente que o valor recebido caracterize verba destinada para o exercício do cargo, função ou emprego (art. 45 do Decreto nº. 1041/94, que tem como bases legais as Leis nº. 4.506, de 1964 (art.16), Lei nº. 7.713/88 (art.3º, § 4º) e Lei nº. 8.383/91 (art.74)).

4. Não-declaração dos rendimentos recebidos a título de aposentadoria.

5. recurso da união improvido. Idem o do contribuinte."(Resp 689052/AL, rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.06.2005 P.205)

"TRIBUTARIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. PARLAMENTAR ESTADUAL. VALOR NÃO RETIDO NA FONTE. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - a Fazenda Nacional ajuizou execução contra o ora recorrente (parlamentar), em razão da exigência de imposto de renda relativo a verbas por ele declaradas erroneamente como não tributáveis, referentes a: Auxílio Transporte, Auxílio Moradia, Telefone, Telex, Correspondência, Matérias de Expediente e Sessões Extras.

II - No entanto, nos termos de inúmeros precedentes jurisprudências deste eg. Superior Tribunal de Justiça, não incide imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória percebidas por parlamentares no exercício do respectivo mandato. EDcl no REsp nº 689.893/PE. Rel. Min., LUIZ FUX, DJ de 13/06/05; REsp nº 641.243/PE, Rel. Min. JOÃO OTAVIO DE NORONHA, DJ de 27/09/04; Resp nº 689052/AL, Rel. Min. JOSE DELGADO, DJ de 06/06/05.

III - Recurso provido."(REsp 828571/RJ, rel Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 25.05.2006 p.202)

Os valores trazidos à discussão não configuram acréscimo patrimonial ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, conforme jurisprudência firmada pela Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, consoante se constata dos seguintes acórdãos:

"VERBA DE GABINETE - Valores recebidos sob a rubrica" verba de gabinete", destinados à aquisição de material de gabinete, passagens, assistência social e outras correlatas à atividade de gabinete parlamentar, sobre as quais devem ser prestadas contas, não se enquadram no conceito de renda. Recurso especial provido." (Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão CSRF/01-04.702, Relatora Leila Maria Scherrer Leitão, j. 13/10/2003)

"VERBA DE GABINETE - Valores recebidos sob a rubrica" verba de gabinete", destinados à aquisição de material de gabinete, passagens, assistência social e outras correlatas à atividade de gabinete parlamentar, sobre as quais devem ser prestadas contas, não se enquadram no conceito de renda. Recurso especial provido." (Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão CSRF/01-04.676, Relatora Leila Maria Scherrer Leitão, j. 13/10/2003)

Em relação a exigência da prestação de contas, esta Segunda Câmara Julgadora já manifestou sobre a matéria, no momento em que a ausência de prestação de contas não traduz disponibilidade econômica/jurídica ou acréscimo patrimonial, na forma do art. 43 do CTN, como se vê do acórdão a seguir reproduzido:

"VERBA DE GABINETE PAGA AOS DEPUTADOS - NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - A denominada verba de gabinete se constitui em meio necessário para que o parlamentar possa exercer seu mandato. A não exigência de prestação de contas das despesas correspondentes à referida verba é questão que diz respeito ao controle e a transparência da Administração. O fato de não haver prestação de contas, por si só, não transforma em renda aquilo que tem natureza indenizatória. As verbas de gabinete recebidas pelos Deputados e destinadas ao custeio do exercício das atividades parlamentares não se constituem em acréscimos patrimoniais, razão pela qual estão fora do conceito de renda, especificado no artigo 43 do CTN. Recurso provido." (Primeiro Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário n.º 150.694, Relator José Raimundo Tosta dos Santos, j. 26/06/2008)

Corroborando, o Ministro da Fazenda, Senhor Guido Mantega, aprovou, através do Despacho S/Nº de 15/09/2008, publicado no DOU, pág.39, PARECER PGFN/PGA/Nº 1888/2008, dispondo sobre a dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e desistência dos já interpostos, relativos às ações judiciais que visem obter a declaração de que não incide imposto de renda sobre o pagamento da parcela indenizatória devida aos parlamentares em face de convocação para sessão legislativa, a saber:

"Assunto: Tributário. Imposto de Renda. Parcela indenizatória devida aos parlamentares. Convocação para sessão legislativa extraordinária. Não incidência.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

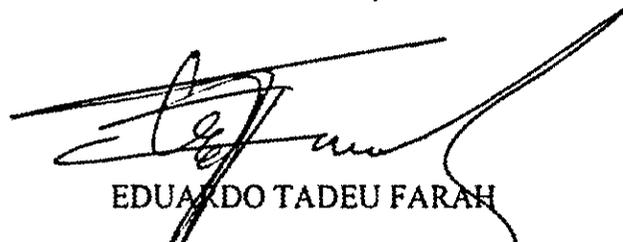
Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

Aprovo o PARECER PGFN/PGA/Nº 1888/2008, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos, bem como pela autorização de desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem obter a declaração de que não incide imposto de renda sobre o pagamento da parcela indenizatória devida aos parlamentares em face de convocação para sessão legislativa extraordinária."

Com efeito, diante da linha de entendimento que tem prevalecido no âmbito deste Conselho, bem como, nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, em casos idênticos, inclino-me por adotar o posicionamento sustentado pelas respectivas jurisprudências.

Pelo exposto, voto no sentido de **DAR** provimento ao recurso para afastar a exigência do crédito tributário.

Sala das Sessões-DF, em 17 de dezembro de 2008.



EDUARDO TADEU FARAH