



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

Processo n° 19515.000285/2002-87
Recurso n° 158.069 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.553
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente WALTER MEYER FELDMAN
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - RENDIMENTO SUJEITO À INCIDÊNCIA NA FONTE - SUJEITO PASSIVO - 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 (Súmula 1º CC nº 12, publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006).

RENDIMENTOS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPROVAÇÃO - Não demonstrada, mediante comprovação da efetividade dos gastos realizados a natureza indenizatória/reparatória de verbas pagas, a título de “auxílio-encargos gerais de gabinete de deputado” e “auxílio hospedagem”, a membros do Poder Legislativo, constituem tais verbas rendimentos, sujeitos à incidência do imposto de renda.

AJUDA DE CUSTO - ISENÇÃO - Se não for comprovado que a ajuda de custo se destina a atender despesas com transporte, frete e locomoção do contribuinte e de sua família, no caso de mudança permanente de um para outro município, não se aplica a isenção prevista na legislação tributária (Lei nº. 7.713, de 1988, art. 6º, XX).

IR - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - A repartição do produto da arrecadação entre os entes federados não altera a competência tributária da União para instituir, arrecadar e fiscalizar o Imposto sobre a Renda.

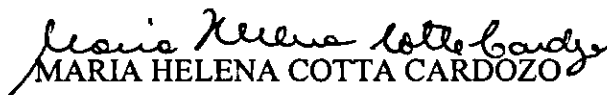
MULTA DE OFÍCIO - ERRO ESCUSÁVEL - Se o contribuinte, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável quanto à tributação e classificação dos

rendimentos recebidos, não deve ser penalizado pela aplicação da multa de ofício.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WALTER MEYER FELDMAN.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Rayana Alves de Oliveira França e Pedro Anan Júnior, que proviam integralmente o recurso, e Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), que negava provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor quanto à exclusão da multa de ofício a Conselheira Heloísa Guarita Souza.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


HELOISA GUARITA SOUZA

Redatora-designada

FORMALIZADO EM: 07 JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Antonio Lopo Martinez e Renato Coelho Borelli (Suplente convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.



Relatório

WALTER MEYER FELDMAN, acima qualificado, interpôs recurso voluntário contra acórdão da 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 28/32. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF, no valor de R\$ 25.894,68, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 59.148,62.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no Termo de Verificação Fiscal de fls. 26/27, foi a omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebido de pessoa jurídica, no ano de 1998. Trata-se de rendimentos recebidos da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo - o Contribuinte era deputado estadual - a título de "auxílio-encargos gerais de gabinete" e "auxílio hospedagem" e que foram declarados como não tributáveis.

O Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 36/63 com as alegações e argumentos a seguir resumidos.

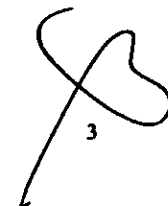
Aduz, com base nas Leis nºs 7.713 de 1988 e 8.134, de 1990 que os rendimentos em questão, se tivessem de ser tributados, o sujeito passivo seria a fonte pagadora, responsável tributária por substituição.

Alega que, conforme art. 11 da Resolução 783/97 da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, tais verbas se destinam a cobrir gastos necessários ao funcionamento dos gabinetes dos deputados, no exercício de seus mandatos; que com a criação da referida verba a Assembléia Legislativa buscou economizar gastos com despesas que até então eram pagas por ela, tendo a verba caráter indenizatório e não sujeita ao imposto; que não constitui acréscimo patrimonial ou riqueza nova e, portanto, não há base para a tributação; que o fato configura-se hipótese de não incidência e não de isenção, não cabendo invocar-se o art. 40, I do RIR/99 para sustentar-se que só é alcançada pela isenção a ajuda de custos comprovadamente destinada a suportar as despesas de transporte, frete e locomoção do beneficiário, de um município para outro. Argumenta que não se pode isentar aquilo que não é passível de tributação.

Sustenta que, por força do art. 157, I da Constituição Federal, o produto da arrecadação desse imposto destina-se ao Estado de São Paulo, que no caso não reclama o que lhe seria devido, mas, ao contrário, concorda com o não-recolhimento, cabendo, assim, à União tão-somente considerar o valor como integrante da quota que lhe cabe.

Reafirma que a verba é resultado de uma resolução, com força de lei ordinária e que, até que seja declarada inconstitucional, gera os efeitos que lhe são próprios.

Afirma que é da própria Receita Federal a conclusão de que, ainda que devida fosse a incidência do imposto, a obrigação seria da fonte pagadora, por substituição, entendimento esse confirmado pelo PN COSIT nº 01/95 e pela Informação nº 003/SRF/GAB/89, além de outras.



3

Defende, com base no art. 110, III do CTN que, ainda que devido fosse o imposto, deveriam ser excluídos os acréscimos legais, pois teria havido erro escusável.

Contesta a aplicação da taxa Selic para a atualização monetária de tributos federais a qual diz ter natureza remuneratória e não indenizatória.

Decisão de Primeira Instância

A DRJ-SÃO PAULO/SP II julgou procedente o lançamento com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a responsabilidade da fonte pagadora quanto à retenção na fonte e ao recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo responsável, não exclui a do beneficiário do respectivo rendimento, na condição de contribuinte, de oferecê-los à tributação;

- que somente a União, com poder para tributar a renda, é competente para instituir isenções e que, desta forma, não poderia um Estado-Membro ou os seus Poderes, estabelecer isenção ou hipótese de não incidência tributária em relação ao imposto de renda;

- que o pagamento da verba em questão aos parlamentares se constitui remuneração por serviços prestados no exercício de emprego, cargo ou função, 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;

- que carece de fundamentação a tentativa do recorrente de classificar as verbas em análise como indenização, uma vez que o artigo 40 do RIR/99, em seus incisos XVI a XX, enumera, em relação taxativa, quais indenizações são isentas, e não incluem as verbas em questão;

- que o art. 157, I da Constituição Federal, ao dispor que pertence aos Estados e ao Distrito Federal o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte sobre rendimentos por ela pagos a qualquer título, está tratando, única e exclusivamente, da repartição das receitas tributárias, ou da participação das pessoas políticas no produto da arrecadação, e de modo algum do poder de tributar, que é indelegável;

- que a autoridade administrativa deve limitar-se à aplicação da lei, sem emitir juízo de valor acerca da sua legalidade ou constitucionalidade, nem tampouco aderir a teses de decisões de órgãos julgadores administrativos que eventualmente venham a divergir do entendimento da Secretaria da Receita Federal;

- que sobre a arguição de que os acréscimos legais deveriam ser afastados, no caso de se entender tributáveis os rendimentos, não se configura como práticas reiteradas da autoridade administrativa, não sendo o caso de se aplicar a analogia com situações em que há recebimento esporádico de verbas sobre as quais haja dúvidas sobre sua natureza indenizatória;

- que sobre a taxa Selic esta tem previsão em disposição expressa de lei, a qual os órgãos julgadores administrativos não podem negar validade.

Os fundamentos da decisão de primeira instância estão consubstanciados nas seguintes ementas:

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", deve ela 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 carácter 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 não exclui a responsabilidade do beneficiário do respectivo rendimento, 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.

Lançamento procedente

Recurso

Cientificado da decisão de primeira instância em 08/03/2006 (fls. 100), o Contribuinte apresentou, em 07/04/2006 (data da postagem, fls. 101) o recurso de fls. 102/138 no qual reproduz e reforça, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Como se vê, o lançamento teve por base valores recebidos pelo Contribuinte, na condição de Parlamentar, da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, a título de “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete” e “Auxílio-Hospedagem”. Entendeu a autoridade lançadora que tais verbas constituem rendimento tributável, contra o quê se insurge o Recorrente, que, além de sustentar que tais rendimentos não são tributados, por terem natureza indenizatória, defende que a responsabilidade por eventual exigência por parte da Secretaria da Receita Federal deveria recair sobre Assembléia Legislativa, responsável por substituição; que como o produto da arrecadação desse imposto é do Estado, a União não teria competência para exigí-lo; que a não incidência do imposto na fonte foi determinada por ato da Assembléia Legislativa, com força de lei, cuja validade não pode ser negada pela Administração; que a decisão de não proceder à retenção foi da fonte pagadora e que no caso de dúvidas sobre a incidência do imposto, neste caso, deveria ser aplicado o artigo 110, III do CTN. Por fim, insurge-se contra os juros cobrados com base na taxa Selic.

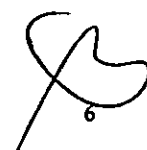
Inicialmente, no que se refere às alegações quanto à incidência do Imposto de Renda sobre as ditas verbas, embora denominados de “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete” e “Auxílio-Hospedagem”, estas são atribuídas aos parlamentares em caráter geral e não sujeitas a comprovação da efetividade dos gastos, o que configura evidente vantagem pessoal e, portanto, verba sujeita à tributação.

Vale ressaltar que não é a denominação que se dá aos rendimentos pagos que vai determinar sua tributabilidade ou não, mas os efeitos que esses recebimentos têm sobre o patrimônio do Autuado. No caso de verbas destinadas à reposição de gastos, de fato, não se configura o fenômeno renda, pois não se verifica o acréscimo patrimonial.

Para tanto, todavia, é indispensável que a entrega desses valores esteja vinculada à efetiva comprovação dos gastos a cuja reposição se destina. E, neste caso, o Contribuinte não comprova a efetividade desses gastos.

É nesse sentido, aliás, o art. 40, I do RIR/94 o qual trata, na verdade, de hipótese de não incidência, que requer a efetiva comprovação dos gastos.

É certo que a possibilidade de recebimento de verbas indenizatórias destinadas à reposição de gastos não se limita àquelas mencionadas no referido dispositivo, mas é incontestável que tais gastos, em qualquer caso, devem ser comprovados para que se considerem os pagamentos destinados à sua reposição como sendo indenizatórios.



Nesse sentido tem decidido reiteradamente este Conselho de Contribuintes, conforme exemplifica o Acórdãos 106-14201, cuja ementa reproduzo a seguir:

IRPF - AJUDA DE CUSTO - Somente tem natureza indenizatória, isenta do imposto sobre a renda pessoa física, a ajuda de custo destinada a atender despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e de seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, nos termos do artigo 6º, inciso XX, da Lei n.º 7.713/88. Os valores recebidos a título de ajuda de custo que deixem de preencher as condições legais estabelecidas devem integrar a base de cálculo do imposto de renda na declaração de ajuste anual. (AC. 106-14201).

IRPF - NATUREZA INDENIZATÓRIA - Não logrando o contribuinte comprovar a natureza indenizatória/reparatória dos rendimentos recebidos a título de ajuda de custo paga com habitualidade a membros do Poder Legislativo Estadual, constituem eles acréscimo patrimonial incluído no âmbito de incidência do imposto de renda. (Ac. 104-21668).

Sem a efetiva comprovação do caráter indenizatório das verbas recebidas, é de se considerar como tributáveis os rendimentos.

Quanto à alegação de que, como a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora, é dela que deve ser exigido o imposto. Ocorre que, sem prejuízo da responsabilidade de reter e recolher o imposto, permanece o dever do beneficiário dos rendimentos de declará-los para fins de apuração do imposto devido, quando do ajuste anual. O Contribuinte é o beneficiário dos rendimentos, que não pode se furtar à tributação porque a fonte pagadora não procedeu à retenção do Imposto.

É dizer, sendo a retenção do imposto pela fonte pagadora mera antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual, não há falar em responsabilidade pelo imposto concentrada exclusivamente na fonte pagadora. Assim, este conselho de Contribuintes tem reiteradamente decidido, o que levou à edição de súmula, a saber:

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. (Súmula 1º CC n.º 12, publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006).

Da mesma forma, não procede a alegação de que a União não teria competência para exigir o Imposto. O fato de o produto da arrecadação ficar para o Estado não altera a competência tributária definida na Constituição, que é da União, conforme definido no art. 153, III.

Sendo assim, ainda que a Assembléia Legislativa tenha expedido norma, como referido pelo Recorrente, atribuindo caráter indenizatório à verba paga e, conseqüentemente, determinando a não retenção do imposto, tal norma não tem o condão de determinar a não incidência do tributo. No máximo, traduz a posição do órgão que a expediu sobre a retenção ou não do imposto, o que, como vimos, não afeta o dever do Contribuinte de oferecer os rendimentos à tributação, quando do ajuste anual.



7

Quanto à incidência dos acréscimos legais, estes têm previsão expressa em dispositivo de lei. Ainda que a fonte pagadora tenha deixado de proceder à retenção, o Contribuinte teria que oferecer os rendimentos à tributação, e não o tendo feito, fica sujeito à multa prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Não vislumbro aqui possibilidade de aplicação do art. 100 ou 110 do CTN, como pede o Recorrente. É dever dos contribuintes, no caso de lançamento por homologação, apurar o imposto devido, independentemente de prévia autorização administrativa e, não o fazendo ou fazendo com erro ou omissão, fica sujeito ao lançamento em relação a eventuais diferenças de impostos. Não se cogita das razões que levaram a essa diferença, se vontade deliberada de diminuir o encargo tributário ou ignorância quanto à norma aplicável.

Ademais, em caso de dúvida quanto à aplicação da legislação tributária, entre as normas do processo administrativo fiscal, o instituto da consulta, por meio da qual, diante de controvérsias sobre determinadas matérias poderia o contribuinte obter uma posição prévia da administração sobre a matéria e, assim, evitar a redução indevida do imposto.

Finalmente, quanto à incidência dos juros com base na taxa Selic, trata-se de exigência baseada em disposição expressa de lei, o que levou este Conselho de Contribuinte reiteradamente decidir pela legalidade de sua aplicação, posição essa consolidada recentemente em súmula aplicável a este caso, *verbis*:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Publicado no DOU em 26, 27 e 28/08/2006)

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 09 de outubro de 2008


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Voto Vencedor

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Redatora

A minha divergência em relação ao nobre Conselheiro Relator circunscreve-se, apenas, à questão da possibilidade da exclusão da multa de ofício do lançamento, haja vista a comprovação (no meu ponto de vista) de que o Contribuinte/Recorrente foi induzido a erro em seus procedimentos fiscais, diante dos procedimentos e orientações adotados pela Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

Nessa Quarta Câmara, a essa questão tem tido posicionamento favorável à tese do contribuinte, apesar de ser por maioria de votos.

A título de fundamentação, valho-me das bem lançadas razões apresentadas pelo Ilustre Colega Conselheiro, Dr. Gustavo Haddad, extraídas do acórdão n° 104-21668, de 21.06.2006, as quais adoto na sua íntegra:

“Por fim, entendo que assiste razão ao recorrente no que respeita à insurgência contra a aplicação da multa de ofício. Constatam dos autos manifestações da Assembléia Legislativa de São Paulo no sentido de que as verbas teriam caráter indenizatório, fato motivou a não retenção do imposto, tendo aquela inclusive se amparado em parecer do Prof. Dr. Roque Antônio Carraza, do qual consta a afirmação de que ‘desde a instituição do Auxílio Gabinete tem sido entendimento corrente nesta Casa de Leis de que essa verba não tem conotação salarial, mas tão somente de adiantamento para cobertura de despesas inerentes ao mandato parlamentar’.

Trata-se de situação em que o recorrente foi induzido a equívoco quanto ao tratamento dos rendimentos recebidos, configurando erro escusável como já decidido em inúmeros precedentes deste Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Constatam-se os seguintes acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

CSRF/01-4.825, j. 16.02.2004, Rel. Antonio de Freitas Dutra

MULTA DE OFÍCIO - DADOS CADASTRAIS - O lançamento efetuado com dados cadastrais espontaneamente declarados pelo contribuinte que, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração, não comporta multa de ofício.

CSRF/04-00.058, j. 21.06.2005, Rel. Remis Almeida Estol

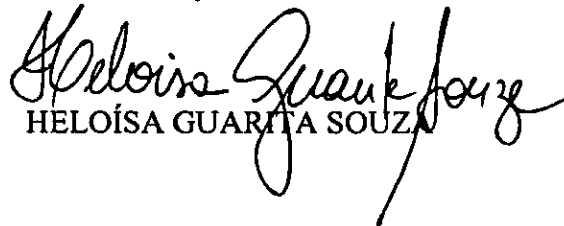
IRPF - RENDIMENTOS - TRIBUTAÇÃO NA FONTE - ANTECIPAÇÃO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Em se tratando de imposto em que a incidência na fonte se dá por antecipação daquele a ser apurado na declaração, inexistente responsabilidade tributária concentrada, exclusivamente, na pessoa da fonte pagadora, devendo o beneficiário, em qualquer hipótese, oferecer os rendimentos à tributação no ajuste anual.

MULTA DE OFÍCIO - DADOS CADASTRAIS - O lançamento efetuado com dados cadastrais espontaneamente declarados pelo contribuinte que, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração, não comporta multa de ofício. Recurso especial parcialmente provido."

Por esses motivos, com a vênia do nobre Relator, dou provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do crédito tributário o valor correspondente à multa de ofício.

É como voto.

Brasília - DF, 09 de outubro de 2008


HELOÍSA GUARITA SOUZA