



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

**Processo nº** 19515.000459/2002-10  
**Recurso nº** 154.042 Voluntário  
**Matéria** IRPF - Ex(s): 1998 e 1999  
**Acórdão nº** 106-16.759  
**Sessão de** 23 de janeiro de 2008  
**Recorrente** JOSÉ PIVATTO  
**Recorrida** 3ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 1997, 1998

**IRPF - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - COMPETÊNCIA DA  
UNIÃO FEDERAL -**

Somente entes políticos dotados de poder legislativo têm competência para instituir tributos, sendo tal poder indelegável. A competência constitucional para instituir o imposto de renda é da União Federal, cujo lançamento é atribuído por lei aos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil. Assim, mesmo no caso de tributos sujeitos à repartição constitucional das receitas tributárias da União Federal para Estados e Municípios, a União é a entidade que detém competência sobre o imposto de renda.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 1997, 1998

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS - AUSÊNCIA DE  
RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA DO IMPOSTO DE  
RENDA QUE INCIDIRIA SOBRE RENDIMENTO SUJEITO  
AO AJUSTE ANUAL NA DECLARAÇÃO DO  
BENEFICIÁRIO -** Transposto o limite temporal da entrega da declaração pelo beneficiário pessoa física, a sujeição passiva desloca-se da fonte pagadora para o beneficiário. Inteligência da Súmula nº 12 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

**RENDIMENTOS DO TRABALHO ASSALARIADO - AJUDA  
DE GABINETE E AJUDA DE CUSTO PAGAS COM  
HABITUALIDADE A MEMBROS DO PODER  
LEGISLATIVO ESTADUAL - COMPROVAÇÃO DOS  
GASTOS - TRIBUTAÇÃO - ISENÇÃO -** Ajuda de gabinete e ajuda de custo pagas com habitualidade a membros do Poder Legislativo Estadual estão contidas no âmbito da incidência tributária e, portanto, devem ser consideradas como rendimento tributável na Declaração Ajuste Anual, quando não comprovado

1

que ditas verbas destinam-se a atender despesas de gabinete, despesas com transporte, frete e locomoção do contribuinte e sua família, no caso de mudança permanente de um para outro município.

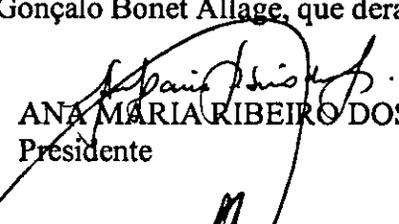
**MULTA DE OFÍCIO - CONTRIBUINTE INDUZIDO A ERRO PELA FONTE PAGADORA** - Não comporta multa de ofício o lançamento constituído com base em valores espontaneamente declarados pelo contribuinte que, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração de rendimentos.

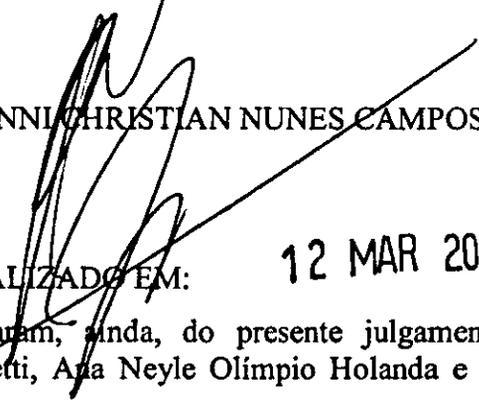
**ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS MORATÓRIOS** - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº. 4).

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos, os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ PIVATTO.

ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo recorrente e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiro Luiz Antonio de Paula, que negou provimento e os Conselheiros Lumy Miyano Mizukawa e Gonçalo Bonet Allage, que deram provimento integral.

  
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS  
Presidente

  
GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS  
Relator

FORMALIZADO EM:

12 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Ana Neyle Olímpio Holanda e Isabel Aparecida Stuani (suplente convocada).

## Relatório

Para delimitar o objeto da autuação e os limites da impugnação, peço vênha para transcrever o relatório da decisão de 1ª instância (fls. 75 a 77), que teve como relator o AFRFB Otávio Cipriani, *verbis*:

*Contra o contribuinte em questão foi lavrado o auto de infração (fls.34/37) com o lançamento de imposto de renda relativo aos anos-calendário 1997 e 1998 de R\$ 54.351,25, de multa de ofício de R\$ 40.763,43 e de juros de mora calculados até 31 de julho de 2002 de R\$ 35.245,99.*

2. *Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 29/30) e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 34/37), o procedimento teve origem na apuração da seguinte infração:*

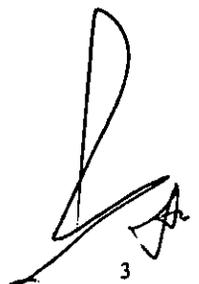
*2.1- Omissão de Rendimentos Tributáveis. Omissão de rendimentos recebidos da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, correspondentes a verbas recebidas a título de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete e Auxílio Hospedagem", relativas aos anos-calendário 1997 e 1998, discriminadas mensalmente no auto de infração. Enquadramento legal: arts. 1º a 3º e §§, da Lei nº 7.713/1.988; arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134/1.990; arts. 1º, 3º e 11, da Lei nº 9.250/1.995; art. 21 da Lei nº 9.532/1.997.*

3. *O contribuinte é cientificado do lançamento em 23/08/2002 (fls.40) e, inconformado, apresenta impugnação de fls. 42/69, em 29 de agosto de 2002, alegando, em síntese, que:*

*3.1 consoante 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, sendo que o ajuste nasce de outra obrigação, que é posterior à primeira, mesmo porque, no caso, os sujeitos passivos são diferentes;*

*3.2 resta evidente que, nos termos das Leis nºs 7.713/1.988 e 8.134/1.990, os rendimentos ditos omitidos, se tivessem de ser tributados, deveriam sê-lo na fonte, sendo sujeito passivo, por disposição legal, em substituição, o empregador, no caso, a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, por vinculação empregatícia, como acusa o lançamento;*

*3.3 por outro lado, o art. 919 do RIR/94 dispõe 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;*

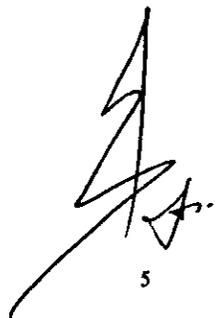


3

- 3.4 *como consequência, emerge que, no caso em tela, a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, por disposição legal, quando pagou aos senhores Deputados a verba objeto de tributação, ainda que não tivesse ela caráter de indenização, o que se admite por argumento, teria que ter retido na fonte o imposto porventura devido, na qualidade de sujeito passivo, segundo a responsabilidade imposta pelo art. 121 do CTN, continuando, desta forma, a ser devedora do imposto não retido (reproduz doutrina);*
- 3.5 *do exposto, conclui-se que, se algum imposto fosse devido, o seria pelo regime de fonte, sendo o sujeito passivo a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo (reproduz jurisprudência);*
- 3.6 *conforme consta do art. 11 da Resolução 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 (reproduz o art. 11 da referida Resolução e o art. 1º da Resolução 776/96, que dispõe sobre a constituição da estrutura administrativa da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, bem como sobre a competência dos Gabinetes);*
- 3.7 *com a criação da referida verba mensal, o que buscou a Diretoria da Assembléia Legislativa, na verdade, foi o corte das despesas mensais que tinha para possibilitar o pleno e completo exercício dos objetivos perseguidos pelos parlamentares, como: fornecimento de combustível, peças de veículos, custos de manutenção de frota de automóveis, despesas com hospedagem, impressão de livros e matéria didática, cópias reprográficas, material de escritório, assinaturas de jornais e revistas e 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 (reproduz doutrina, no sentido da referida verba não estar sujeita ao imposto de renda);*
- 3.8 *sem acréscimo patrimonial, nem riqueza consumida, não há base para a pretensão deduzida no lançamento, tratando-se, no caso, de não-incidência, o que difere da isenção, não sendo, desta forma, sequer, a Assembléia Legislativa sujeito passivo da obrigação tributária, mesmo porque não nascida (reproduz jurisprudência);*
- 3.9 *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 (nesse sentido, reproduz doutrina e parte da decisão exarada no processo nº 10893.004437/96-10, pela Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal da 9ª Região, onde ficou consignada a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do imposto incidente na fonte );*
- 3.10 *pela análise do art. 157, I, da CF, uma outra questão que se impõe no presente caso é 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, resta evidente que à União só cabe, no caso, considerar o valor como integrante da cota que lhe cabe por disposição inserida no inciso II, do art. 157, da CF;*
- 3.11 *há que se considerar que a verba mensal paga aos senhores Deputados é resultado de uma Resolução, prevista regularmente como ato que tem força de lei ordinária;*
- 3.12 *conforme disposto no art. 59 da CF, e de acordo com entendimento jurisprudencial e doutrinário, conclui-se que as resoluções são espécie do gênero do ato normativo, tal como relacionado, e, portanto, reconhecido pelo próprio texto constitucional como tendo força de lei;*
- 3.13 *a Constituição do Estado de São Paulo, em seu art. 19, relaciona as matérias que devem ser disciplinadas por meio de lei formal, ou seja, de ato normativo resultante do processo legislativo, levado a efeito pela Casa legislativa, sendo importante salientar que o Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, ao cuidar da Resolução, atribui-lhe eficácia de lei ordinária (reproduz parte do art. 20 e do art. 145, ambos da Constituição do Estado de São Paulo, bem como doutrina e jurisprudência acerca da extensão de uma Resolução);*
- 3.14 *sendo a Resolução lei, e até que declarada inconstitucional, gera os efeitos que lhe são próprios;*
- 3.15 *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 (reproduz informação fornecida pelo Digníssimo Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo), 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;*



5

- 3.16 *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;*
- 3.17 *ainda que fosse legal a incidência, ao caso se aplicaria o disposto no art. 110, III, do CTN, já que teria havido erro escusável (reproduz jurisprudências, uma no sentido da aplicação do art. 100, III, do CTN, afastando os acréscimos legais do tributo, e outra, no sentido da sujeição passiva da fonte pagadora, e não do beneficiário do rendimento);*
- 3.18 *mesmo os ressarcimentos mensais computados pelo Fisco merecem contestação, sendo que o impugnante está providenciando um completo levantamento dos valores lançados, para a demonstração dos erros cometidos;*
- 3.19 *inconcebível a utilização da taxa SELIC para atualização monetária de tributos federais, na medida em que foi criada e utilizada para a remuneração de títulos privados (reproduz Acórdão prolatado pelo STJ);*
- 3.20 *requer, por fim, o provimento da presente impugnação, para que seja declarada a insubsistência do lançamento. (grifei)*

A 3ª Turma/DRJ-SÃO PAULO II (SP), por unanimidade de votos, julgou o lançamento procedente, em decisão de fls. 73 a 86. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 14.066, de 4 de janeiro de 2006, que foi assim ementado:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF*

*Ano-calendário: 1997, 1998*

*Ementa: 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", esta deve 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.*

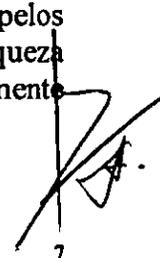
*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - A responsabilidade da fonte pagadora pela retenção na fonte e recolhimento do tributo não exclui a responsabilidade do beneficiário do respectivo rendimento, no que tange ao oferecimento desse rendimento à tributação em sua declaração de ajuste anual.*

*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.*

O contribuinte foi intimado da decisão de 1ª instância em 07 de agosto de 2006 (fls. 92) e interpôs recurso voluntário em 05 de setembro de 2006 (fls. 382).

No voluntário, deduziu os seguintes argumentos:

- os valores recebidos a título de “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado” e “Auxílio-Hospedagem” e tidos como omitidos da tributação do imposto de renda da pessoa física pelo fisco foram instituídos pelo artigo 11 da Resolução 783/97, da Assembléia Legislativa de São Paulo - ALESP, visando custear os gastos necessários ao funcionamento dos gabinetes dos Deputados Estaduais;
- exemplificativamente, os valores descritos acima custeavam:
  - fornecimento de combustível;
  - peças de veículos;
  - custos de manutenção de frota de automóveis;
  - despesas com hospedagem;
  - aquisição de passagens;
  - impressão de livros e material didático;
  - cópias reprográficas;
  - material de escritório;
  - assinaturas de jornais e revistas e
  - “toda a gama de despesas pertinentes à atividade do gabinete parlamentar que até então eram suportadas e pagas pela citada assembléia”.
- as despesas acima, antes custeadas pela ALESP, passaram a sê-las pelos Deputados, não havendo, para esses, aumento de patrimônio ou riqueza consumida, já que os valores percebidos tinham cunho manifestamente indenizatório;



- a Resolução nº 783/97 da ALESP tem força de lei, não só por constar expressamente do art. 59, VII, da Constituição Federal, mas também porque assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, quando analisou a natureza jurídica da Resolução nº 07/2005 do Conselho Nacional de Justiça, sendo meio hábil para transferir a obrigação dos pagamentos que antes eram da ALESP para os Deputados Estaduais, o que seria bastante para inquirir de nulidade o auto de infração ora vergastado;
- fez remissão aos itens 39 a 50 da peça impugnatória, na qual concluiu que a Resolução nº 783/97 da ALESP tem força de lei, e como tal, “até que seja declarada inconstitucional, constitucional é, gerando os efeitos que lhe são próprios”;
- a Resolução nº 822, de 14 de dezembro de 2001, passou a exigir a prestação formal de conta dos valores utilizados, o que poderia, acaso descumprida, justificar uma autuação como a em debate, pois “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei”;
- os valores recebidos se encontram no campo da não incidência do imposto de renda da pessoa física, sequer podendo se falar em isenção, como o faz o Fisco;
- trouxe excertos de parecer da lavra do tributarista Roque Antônio Carrazza em prol de sua tese;
- o Fisco tinha o ônus da prova para indicar possíveis desvios na utilização valores recebidos a título de “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado” e “Auxílio-Hospedagem”, o que poderia justificar a autuação aqui debatida;
- foi a fonte pagadora, a ALESP, que:
  - informou sobre a natureza de indenização dos valores pagos a título de “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado” e “Auxílio-Hospedagem”;
  - em razão deste entendimento, a própria ALESP não fez a retenção do imposto de renda;
  - pela Resolução nº 783/1997, da própria ALESP, não obrigou os Deputados a comprovar a utilização dos valores recebidos, somente o fazendo a partir da Resolução nº 822/2001.
- a multa de ofício não pode ser exigida do recorrente, pois partiu da ALESP a informação de que a verba em questão não seria tributável. Trouxe ementas de arestos da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Primeiro Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça em defesa desse posicionamento;

- transcrevendo excertos da legislação de regência do imposto de renda, concluiu que a sujeição passiva da exação vergastada deveria recair na fonte pagadora e não no recorrente;
- errou o Fisco Federal ao formalizar o auto de infração pelos seguintes motivos:
  - “utilizou-se indevidamente do critério da anualidade da tributação dos rendimentos de trabalho assalariado”;
  - “deixou de cumprir as determinações inseridas nos artigos 891 e 919 do Regulamento do Imposto de Renda de 1994;
  - “homologou a comprovada postergação do recolhimento do imposto que, segundo a lei vigente, deveria ter sido recolhido até o último dia útil do mês seguinte ao da retenção e, finalmente”;
  - feriu o princípio da isonomia.
- trouxe arestos do Superior Tribunal de Justiça que afastam a incidência do imposto de renda sobre verbas de gabinete, ajuda de custo, indenização pelo comparecimento a sessões extraordinárias, bem como lançam eventual sujeição passiva para a fonte pagadora;
- apesar da súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes e de decisões do Superior Tribunal de Justiça que asseveram a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do IRRF até o dia 31 de cada ano, insurge-se o recorrente contra esse entendimento, trazendo a diferença doutrinária entre a responsabilidade por substituição (independentemente de fato novo posterior ao nascimento da obrigação tributária, a lei já define, *a priori*, o substituto, pessoa diferente daquele que seria obrigado direto) e por transferência (passagem da sujeição passiva para outra pessoa, em virtude de fato posterior ao nascimento da obrigação contra o obrigado direto), concluindo que nenhuma das duas hipóteses podem socorrer a autuação;
- o Estado de São Paulo é o titular da competência do IRFON sob análise, sequer poderia esse imposto ser reclamado pela Receita Federal;
- noticiou que o INSS havia lançado contribuições sobre os pagamentos em debate em face da ALESP, e, após contencioso administrativo, o débito foi cancelado;
- tramita na 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de São Paulo a Ação Popular nº 053.010.24704-4, intentada contra a ALESP e contra os Srs. Deputados Estaduais, através da qual se objetiva a devolução dos valores que foram, ao final, autuados pelo Fisco. Diante da eventual devolução dos valores percebidos, injustificável o imposto lançado.



9

- pede que seja afastada a incidência da taxa Selic.

Ainda, juntou a seguinte documentação:

- cópia da Resolução ALESP nº 783, de 1º de julho de 1997;
- cópia da Resolução ALESP nº 822, de 14 de dezembro de 2001;
- cópia do parecer do tributarista Roque Antônio Carraza antes noticiado;
- parecer do Dr. Marco Aurelio Greco sobre a titularidade de estados e municípios sobre o IR na Fonte;
- cópia da NFLD expedida pela autarquia previdenciária federal e votos proferidos na via administrativa.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão de 1ª instância em 07 de agosto de 2006 (fls. 92) e interpôs o recurso voluntário em 05 de setembro de 2006 (fls. 382), dentro do trintídio legal. Dessa forma, dele tomo conhecimento.

Toda a controvérsia cinge-se à discussão da incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas mensalmente a título de “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado” e “Auxílio-Hospedagem” pelos Deputados Estaduais do Estado de São Paulo, no período de maio/1997 a dezembro/1998.

O valor pago em todo o período foi de 1.250 UFESPs mensais, o que correspondeu a R\$ 9.912,50 em cada mês do ano de 1997 e R\$ 10.462,50 nos meses de 1998. Atualizando esses valores pelo Índice Nacional de Preço ao Consumidor - IPCA (índice utilizado pelo Banco Central como balizador da inflação doméstica brasileira)<sup>1</sup> para novembro de 2007, o pagamento referente a maio de 1997 representou o equivalente a R\$ 19.044,75, e o referente a dezembro de 1998, R\$ 19.455,21.

Abaixo, seguem os pontos contestados pelo recorrente:

<sup>1</sup> No endereço [http://www.ibge.gov.br/home/mapa\\_site/mapa\\_site.php#download](http://www.ibge.gov.br/home/mapa_site/mapa_site.php#download), acessar a opção estatística/Preços\_Índices\_de\_Precos\_ao\_Consumidor/IPCA/Séries históricas. Acesso em 22 de dezembro de 2007.

- a) os “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado” e “Auxílio-Hospedagem”, pagos em parcela única e englobada, têm caráter manifestamente indenizatório, verbas inseridas no campo da não incidência do imposto de renda da pessoa física;
- b) que caberia ao fisco provar que as verbas foram utilizadas em finalidade diversa da preconizada pela Resolução ALESP nº 783/97, a qual tem força de força de lei, e como tal, “até que seja declarada inconstitucional, constitucional é, gerando os efeitos que lhe são próprios”;
- c) sendo cabível a incidência tributária em debate, o ente estatal competente para exigí-la seria o Estado de São Paulo;
- d) ilegitimidade passiva do recorrente (a sujeição passiva deve ser imputada a ALESP);
- e) entendendo cabível a multa de ofício, a mesma deveria ser exigida da fonte pagadora;
- f) incabível a incidência de juros moratórios à taxa SELIC sobre a exação lançada;
- g) efeitos da Ação Popular nº 053.010.24704-4, que tramita na 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de São Paulo, intentada contra a ALESP e contra os Srs. Deputados Estaduais, sobre o imposto lançado.

De plano, mister analisar as preliminares da competência da União Federal para lançar o tributo em debate (alínea “c”, acima) e de ilegitimidade passiva do recorrente (alínea “d”).

Não há dúvidas que a competência para instituir o imposto de renda e proventos de qualquer natureza é da União Federal, na forma do art. 153, I, da CF88, *verbis*:

*Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:*

*I - omissis;*

*III - renda e proventos de qualquer natureza;*

*(...)*

Competência tributária é o poder dado pela Constituição Federal para que as pessoas políticas dotadas de poder legislativo instituam tributos por meio de lei. Pelo definido pela Constituição da República, positivado diretamente no art. 7º do Código Tributário Nacional - CTN, a competência tributária é indelegável, porém não se confunde com a capacidade tributária ativa, pois essa significa a capacidade de uma determinada pessoa de direito público figurar no pólo ativo da relação tributária.

A competência tributária compreende as faculdades de criar o tributo através de lei, fiscalizar, arrecadar e administrar o tributo, expedindo os atos normativos necessários.

conforme o já citado art. 7º do CTN. Somente possui, portanto, competência tributária as pessoas políticas dotadas de Poder Legislativo (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), uma vez que inclui o exercício da função legislativa para criar tributos. Deste modo, a competência tributária plena é indelegável, o que não significa que o ente político não possa delegar a capacidade tributária ativa, compreendendo apenas as funções de arrecadar, fiscalizar e administrar para outra pessoa jurídica de direito público conforme dispõe o mencionado artigo do CTN.

Na hipótese dos autos, trata-se de imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos pela Assembléia Legislativa de São Paulo, sobre o qual não houve retenção do IRRF, e nem foi oferecido à tributação na declaração de ajuste anual do recorrente, sob argumento de que tais rendimentos tinham caráter manifestamente indenizatório, não estando no campo da incidência do imposto de renda. Ademais, se tributável, a competência tributária seria do Estado de São Paulo. Essa é a linha de defesa do recorrente.

Aqui, debate-se a competência da União Federal ou do Estado de São Paulo para exigir o imposto em controvérsia. Transcreve-se o art. 157, I, da CF88, *verbis*:

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

*I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;*

*II - omissis.*

Topologicamente, a norma constitucional acima está inserida no Título VI – Da Tributação e do Orçamento, Seção VI – Da repartição das receitas tributárias – da Constituição Federal de 1988, conforme abaixo:

*TÍTULO VI*

*DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO*

*Capítulo I – Do sistema tributário Nacional*

*Seção I – Dos princípios gerais*

*Seção II – Das limitações do poder de tributar (art. 150 a 152)*

*Seção III – Dos impostos da União (arts. 153 e 154)*

*Seção IV – Dos impostos dos Estados e do Distrito Federal*

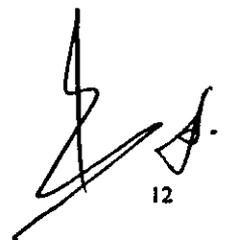
*Seção V – Dos impostos dos Municípios*

*Seção VI – Da repartição das receitas tributárias (arts. 157 a 162)*

*Capítulo II – Das Finanças públicas*

*Seção I – Normas Gerais*

*Seção II – Dos orçamentos*



12

Observe que as normas de competência não estão discriminadas na seção da repartição das receitas tributárias, mas nas seções antecedentes do Capítulo I – Do sistema tributário nacional -, do Título VI, da CF88. No caso em debate, os impostos de competência da União Federal estão discriminados na Seção III.

O fato de uma parcela de determinado tributo (ou mesmo sua totalidade) ser destinada a determinado ente, diferente daquele detentor da competência, não tem o condão de transferir a competência do tributo para o ente beneficiário do recurso. A competência tem sede na Constituição, e, como já dito, é indelegável.

Assim, escorrito o entendimento que firmou a competência da União Federal para constituir o IRPF no caso vertente, não assistindo razão ao recorrente.

Fixada a competência da União Federal para exigir o imposto de renda sobre as verbas em discussão, passa-se a analisar a preliminar de ilegitimidade passiva do recorrente, pois esse entende que a sujeição passiva tributária deveria ser imputada a ALESP.

Como já informado, os rendimentos controvertidos não sofreram a incidência do imposto de renda na fonte e não foram oferecidos à tributação pelo contribuinte.

Argumenta o recorrente que a sujeição passiva é definida em lei e não pode ser transmutada por decreto ou regulamento, sendo, a única responsável pelo imposto de renda exigido, a ALESP.

Essa questão foi pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes pela Súmula de nº 12, que tem a seguinte dicção: “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”.

Como acima se vê, ultrapassado o prazo de entrega da declaração de ajuste anual - DIRPF, não ofertando o contribuinte o rendimento que não sofreu retenção do IRRF à tributação na DIRPF, deve ser constituído o crédito tributário na pessoa física do beneficiário.

Mais uma vez, sem razão o recorrente.

Agora, passa-se ao mérito da controvérsia, analisando os itens abaixo:

a) os “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado” e “Auxílio-Hospedagem”, pagos mensalmente em parcela única e englobada, têm caráter manifestamente indenizatório, verbas inseridas no campo da não incidência do imposto de renda da pessoa física;

b) que caberia ao fisco provar que as verbas foram utilizadas em finalidade diversa da preconizada pela Resolução ALESP nº 783/97, a qual tem força de força de lei, e como tal, “até que seja declarada inconstitucional, constitucional é, gerando os efeitos que lhe são próprios”;

c) *omissis*;

d) *omissis*;



13

e) entendendo cabível a multa de ofício, a mesma deveria ser exigida da fonte pagadora;

f) incabível a incidência de juros moratórios à taxa SELIC sobre a exação lançada;

g) efeitos da Ação Popular nº 053.010.24704-4, que tramita na 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de São Paulo, intentada contra a ALESP e contra os Srs. Deputados Estaduais, sobre o imposto lançado.

No item “a”, o recorrente alegou que o “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado” e “Auxílio-Hospedagem” têm caráter manifestamente indenizatório, verbas inseridas no campo da não incidência do imposto de renda da pessoa física. Já no item “b”, alegou que caberia ao fisco provar que as verbas foram utilizadas em finalidade diversa da preconizada pela Resolução ALESP nº 783/97, a qual tem força de lei, e como tal, “até que seja declarada inconstitucional, constitucional é, gerando os efeitos que lhe são próprios”.

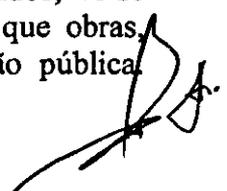
Analisaremos os dois itens conjuntamente.

De acordo com o art. 11 da Resolução ALESP nº 783, de 1º de julho de 1997, os auxílios acima nomeados seriam destinados a cobrir os seguintes gastos:

- fornecimento de combustível e lubrificantes;
- manutenção de automóvel colocado à disposição do Deputado Estadual;
- impressão de livretos e tablóides parlamentares;
- extração de cópia reprográfica;
- expedição de cartas e telegramas;
- fornecimento de material de escritório classificado como despesas de consumo;
- assinaturas de jornais e revistas;
- hospedagem;
- demais despesas inerentes ao pleno exercício da atividade parlamentar.

Quer nos parecer que a ALESP resolveu delegar diretamente aos parlamentares o custeio de seus gabinetes, destinando-lhes um montante em valores atuais de aproximadamente R\$ 19 mil, sem qualquer necessidade de comprovação das despesas. Agregadamente, considerando a existência de 94 deputados estaduais em São Paulo, vemos que o dispêndio atualizado montaria 1,786 milhões por mês, atingindo mais de 21 milhões de Reais ao cabo de um ano.

De plano, caso efetivamente utilizados os auxílios nos fins destinados, vê-se uma clara vulneração do art. 37, XXI, da Constituição Federal, que determina que obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública.



Ocorre que tal questão é estranha aos limites do assunto aqui debatido, e deve ter sido aventada na Ação Popular informada pelo próprio recorrente no relatório deste Acórdão.

Voltando a seara tributária, poderia a Resolução ALESP 783/97, instituir auxílios pecuniários, afastando-os da incidência do imposto de renda, sob fundamento de que esses teriam caráter indenizatório?

Essa questão foi objeto de voto do renomado conselheiro Nelson Malmann, no Acórdão nº 104-22.717, em sessão plenária de 17 de outubro de 2007, que tratava de autuação idêntica a aqui em debate e que pedimos vênha para transcrever excerto, bem como adotá-lo como fundamento de nossa decisão, *verbis*:

(...)

*Quanto ao "Auxílio Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio-Hospedagem" recebidos de forma habitual, em si, é de se ressaltar, que este Conselho firmou entendimento que vantagens outras, pagas sob a denominação de subsídio fixo, anuênios, ajuda de custo e de gabinete, e que não se revestem das formalidades previstas no inciso XX, do art. 6º da Lei N.º 7.713, de 1988, são tributáveis, devendo integrar os rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual. Nesta vertente, entre outros, os Acórdãos abaixo cujas ementas transcrevo:*

*Acórdão n.º : 102-44.928*

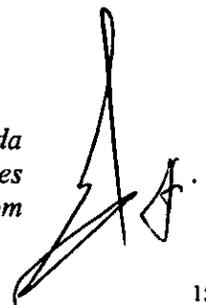
*"IRPF - RENDIMENTO DO TRABALHO ASSALARIADO - AJUDA DE CUSTO - TRIBUTAÇÃO - ISENÇÃO - Ajuda de Custo paga com habitualidade à membros do Poder Legislativo Estadual está contida no âmbito da incidência tributária e, portanto, deve ser considerada como rendimento tributável na Declaração Ajuste Anual, se não for comprovada que a mesma destina-se a atender despesas com transporte, frete e locomoção do contribuinte e sua família, no caso de mudança permanente de um para outro município. Não atendendo estes requisitos não estão albergados pela isenção prescrita na legislação tributária."*

*Acórdão n.º : 102-45.691*

*"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - AJUDA DE CUSTO - Ajuda de custo paga com habitualidade e, que não se destina atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita a comprovação posterior, está contida no âmbito da incidência tributária, devendo ser considerada como rendimento tributável na Declaração de Ajuste Anual."*

*Acórdão n.º : 104-19.016*

*"AJUDA DE CUSTO - Os valores recebidos a título de Ajuda de Custo quando condicionados à frequência nas sessões legislativas são tributáveis, eis que não se confundem com*



*indenização de gastos decorrentes de mudança definitiva de local de trabalho que estão acobertados pela isenção."*

*Acórdão n.º : 104-19.027*

*"AJUDA DE CUSTO - PAGAMENTO COM HABITUALIDADE -TRIBUTAÇÃO - Os valores recebidos a título de ajuda custo somente são isentos quando pagos em caráter eventual e destinados a custear as despesas de mudança do local em que se exerce a atividade profissional. Pagamentos habituais e sem vinculação com a mudança motivada por terceiros devem ser oferecidos à tributação."*

*Acórdão n.º : 104-19.186*

*"IRPF - PARLAMENTAR - AJUDA DE CUSTO - Somente não se sujeitam à tributação as verbas recebidas a título de ajuda de custo, quando comprovadamente gastas com passagens aéreas, serviços postais e tarifas telefônicas, por parlamentares no exercício de seus mandatos.*

*Acórdão n.º : 106-13.043*

*"AJUDA DE CUSTO DE PARLAMENTAR - VERBA EXTRAORDINÁRIA -TRIBUTAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA E DIRETA - Ajuda de custo somente pode ser considerada isenta de IR se o beneficiário comprovar o atendimento dos requisitos estabelecidos no art. 6º, inciso XX da Lei n.º. 7.713/88, o que não restou evidenciado nestes autos. Mesmo destino no que tange a verba por comparecimento em sessão extraordinária, sem previsão legal de isenção. Meros argumentos de caráter social não elidem a responsabilidade tributária do contribuinte, notadamente quando ciente previamente, e após os procedimentos fiscalizatórios comprovados da ocorrência do fato gerador do IR. Lançamento de Ofício procedente."*

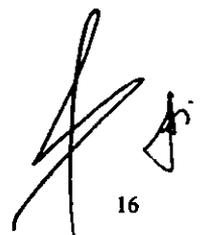
*É de se reforçar ainda a observação de que compete à União legislar sobre o imposto de renda incidente sobre os rendimentos e proventos de qualquer natureza.*

*A luz do disposto no § 4º do art. 3º da Lei n.º 7.713, de 23 de dezembro de 1988, para fins de tributação independe a titulação que se dê ao rendimento, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. Reza o citado dispositivo legal:*

*"Art. 3º - O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos artigos 9º e 14 desta Lei.*

*(...).*

*§ 4º - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens*



*produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.”*

*Não prospera, portanto, a afirmação de que o “Auxílio Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio-Hospedagem” recebidos de forma habitual e paga pela Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo para os deputados, têm caráter indenizatório. O disposto no Art. 6º do acima citado diploma legal em seu inciso V, exclui do campo da incidência tributária somente a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho e FGTS (CLT artigos 477 e 499) e até o limite garantido por Lei.*

*Nesta direção têm sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça conforme decisão, entre outras, prolatada pelo Exmo Sr Ministro ARI PARGENDLER, da 2ª Turma, nos autos do Recurso Especial n.º 187.189/RJ de 19/11/998, publicada no DJ de 01/02/1999, cuja ementa transcrevo a seguir:*

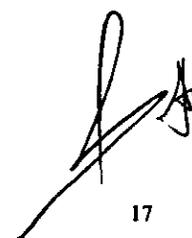
*“EMENTA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO INCENTIVADA DO CONTRATO DE TRABALHO. A jurisprudência da Turma se firmou no sentido de que todo e qualquer valor recebido pelo empregado na chamada demissão voluntária está a salvo do imposto de renda.*

*Ressalva do entendimento pessoal do relator, para quem a indenização trabalhista que está isenta do imposto de renda é aquela que compensa o empregado pela perda do emprego, e corresponde aos valores que ele pode exigir em Juízo, como direito seu, se a verba não for paga pelo empregador no momento da despedida imotivada - tal como expressamente disposto no artigo 6º, V, da Lei n.º 7.713, de 1988, que deixou de aplicado sem declaração formal de inconstitucionalidade. Recurso Especial conhecido e provido.”*

*Desta forma não há porque o “quantum” pago ao recorrente a título de “Auxílio Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio-Hospedagem” recebidos de forma habitual, sem necessidade de comprovação, para atender sua atividade de parlamentar estar fora do campo da incidência tributária.*

*De conformidade com o prescrito no art. 176 do Código Tributário Nacional, a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão e, a lei, deve ser interpretada literalmente.*

*Somente a ajuda de custo paga por entidade do poder público ou privado para atender as despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiário e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior, está fora do campo da incidência tributária consoante disciplina legal prevista no inciso XX, do art. 6º da Lei N.º 7.713, de 1988.*



*Assim, somente não se sujeitam à tributação as verbas recebidas a título de "ajuda de custo", quando comprovadamente gastas com passagens aéreas, serviços postais, hospedagens, tarifas telefônicas e outros serviços, por parlamentares no exercício de seus mandatos.*

A Resolução ALESP nº 783/1997 criou auxílios não previstos em lei federal como isentos ou não tributáveis pelo imposto de renda. E nem poderia fazê-lo, já que, como amplamente demonstrado, invadiria a competência da lei federal.

Diferentemente do pugnado pelo recorrente, os auxílios em debate se revestem de caráter de verba tributável, devendo o recorrente comprovar que utilizou os mesmos como verba de custeio para despesas em seu gabinete parlamentar. Assim, era ônus do recorrente comprovar a utilização dos recursos nos fins públicos a que destinou a Resolução ALESP nº 783/1997, objetivando elidir a tributação do imposto de renda, pois a presunção é que todos os rendimentos não previstos como isento ou não tributável em lei federal, tributáveis são. Ocorre que o recorrente não trouxe aos autos quaisquer documentos que comprovem a utilização das verbas em debate nos fins indicados pela Resolução ALESP referida.

Aceitar que a Resolução assemblear desnature o conceito de renda e rendimentos tributáveis, atribuindo aos estípedios pagos pelos cofres públicos caráter indenizatório de forma puramente formal, sem um substrato na realidade, seria desnaturar a competência tributária da União Federal no tocante ao imposto de renda, já que no extremo, a ALESP poderia tipificar todos os rendimentos pagos aos parlamentares como tendo natureza indenizatória, a custear os gastos necessários ao exercício do mandato parlamentar, usurpando a competência da União Federal para instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Por tudo, não assiste razão ao recorrente no tocante aos itens "a" e "b" antes discriminados.

Agora, passa-se a analisar o cabimento da multa de ofício (item "e") sobre o imposto lançado em face do recorrente.

Aqui, entendo que assiste razão ao contribuinte.

Por todos os elementos juntados aos autos, ficou claro que a Assembléia Legislativa de São Paulo informou ao recorrente que os rendimentos tinham caráter indenizatório, não estando no terreno da incidência do imposto de renda.

Em um cenário dessa natureza, desarrazoado imputar ao recorrente a multa de ofício, pois cumpriu fielmente as orientações de um Órgão estatal, a ALESP, não podendo sofrer uma penalização pelos equívocos da fonte pagadora, que o induziu em erro.

Ressalte-se que o entendimento acima é esposado pela Egrégia Câmara Superior de Recurso Fiscais, como se vê no Acórdão nº CSRF/04-00.045, sessão de 21 de junho de 2005, relator o conselheiro Wilfrido Augusto Marques, *verbis*:

*IRPF – MULTA DE OFÍCIO - Não é possível imputar ao contribuinte a prática de infração de omissão de rendimentos quando seu ato partiu de falta da fonte pagadora, que elaborou de forma equivocada o comprovante de rendimentos pagos e imposto retido na*



*fonte. O erro, neste caso, revela-se escusável, não sendo aplicável a multa de ofício.*

Pelo acima exposto, afasta-se a multa de ofício de 75% incidente sobre o imposto lançado.

Quanto à controvérsia do item “f” antes citado, ou seja, a incidência dos juros de mora à taxa Selic sobre o imposto lançado, discorremos a seguir.

A incidência dos juros à taxa Selic foi pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, quando da edição da 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”.

Sumulado o ponto controverso, incabível a discussão no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes. Cabível, pois, a incidência dos juros moratórios à taxa Selic sobre o imposto lançado. Sem razão o recorrente.

Remanesce a controvérsia do item “g” no tocante à Ação Popular intentada contra a ALESP e os Srs. Deputados Estaduais para a devolução dos valores ora tributados pelo fisco.

Não há registro de qualquer decisão judicial no bojo da Ação acima. Ademais, o recorrente sequer trouxe o inteiro teor da referida Ação.

Assim, não há qualquer norma individual trãnsita em julgada que obrigue o recorrente a devolver os valores percebidos. Impossível, pois, um posicionamento desta Câmara quanto à eventual devolução dos valores percebidos, com reflexos no imposto lançado.

Neste item o recorrente trouxe uma mera possibilidade de evento futuro e incerto, pretendendo inquinar de nulidade a presente autuação.

Pela documentação juntada aos autos, a Ação Popular, sem qualquer decisão judicial cogente, é um nada para o presente debate.

Irrelevante, pois, essa questão para quebrantar a higidez do auto de infração em discussão.

Alfim, o entendimento exposto neste voto já foi adotado no âmbito da Quarta Câmara e Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, como são exemplos os Acórdãos nºs 104-22.717, sessão de 17 de outubro de 2007, relator o conselheiro Nelson Mallmann, e 106-16.163, sessão de 1º de março de 2007, relatora a conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, e do voto vencedor no tocante a exclusão da multa de ofício, a conselheira Roberto Ferreira de Azeredo Pagetti.



Diante de todo o exposto, meu voto é no sentido de REJEITAR as preliminares e DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a aplicação da multa de ofício ao lançamento ora em discussão.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2008.

Giovanni Christian Nunes Campos

