



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000468/2002-01
Recurso nº : 145.622
Matéria : IRPF - 1998, 1999
Recorrente : CARLOS EDUARDO ABARCA E MESSAS
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 21 de junho de 2006
Acórdão nº : 104-21.673

RENDIMENTO DO TRABALHO ASSALARIADO - VERBA DE GABINETE PARLAMENTAR - TRIBUTAÇÃO - A importância recebida a este título é tributável quando não for comprovado que tal importância refere-se a despesas correlatas à atividade de gabinete (Lei nº 7.713, de 1988).

PROVA - Compete ao contribuinte comprovar, de forma inequívoca, a natureza dos rendimentos percebidos.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC. - A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa SELIC tem previsão em lei, não estando, portanto, em desacordo com a legislação posta.

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 CARLOS EDUARDO ABARCA E MESSAS.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Heloísa Guarita Souza (Relatora), Nelson Mallmann, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol, que proviam integralmente o recurso, e os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Beatriz Andrade de Carvalho, que negavam provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gustavo Lian Haddad. *gul* *gut*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

leou e assinou este ofício
MARIA HELENA COTTA CARDOSO
PRESIDENTE

Gustavo Lian Haddad
GUSTAVO LIAN HADDAD
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 11 JUL 2007

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01

Acórdão nº. : 104-21.673

Recurso nº. : 145.622

Recorrente : CARLOS EDUARDO ABARCA E MESSAS

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração (fls. 37/44), lavrado contra CARLOS EDUARDO ABARCA E MESSAS, CPF nº 034.519.688-00, para exigir crédito tributário de IRPF por omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes de trabalho com vínculo empregaticio, nos meses de maio a dezembro do ano-calendário de 1.997 e no ano-calendário de 1998, com fundamento legal nos artigos 1º a 3º e parágrafos, da Lei nº 7.713/88; artigos 1º a 3º, da Lei nº 8.134/90; artigos 1º, 3º e 11, da Lei nº 9.250/95 e artigo 21, da Lei nº 9.532/97.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 35/36), os rendimentos considerados omitidos, não oferecidos à tributação, dizem respeito a verbas recebidas da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, no exercício de mandato de deputado estadual, a título de "Auxílio – Encargos Gerais de Gabinete e Auxílio Hospedagem". A justificativa para a exigência do IRPF está assim apresentada (fls. 35):

"4. Desta forma, os valores não oferecidos à tributação, abaixo identificados, caracterizam-se como Omissão de Rendimentos, posto que a ajuda de custo isenta do imposto de renda é somente aquela que se reveste de caráter indenizatório, destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiário e de seus familiares, expressamente identificada pelo inciso I, artigo 40, do RIR/94, devendo os referidos valores serem considerados nos meses de seus efetivos créditos, a saber:

Intimado do lançamento via AR (fls. 46), em 21.08.2002, o Contribuinte apresentou sua impugnação, em 05.09.2002 (fls. 49/77), cujos argumentos estão bem sintetizados no relatório do acórdão de primeira instância, o qual, por economia processual, reproduzo (fls. 83/86):

Sua

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

"3.1 consoante disposto nos arts. 629, § 3º e 791, 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 8.134/90, 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;

3.4 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

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 10983.004437/96-10, 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 espécies do gênero do ato normativo, tal como elencado, 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, elenca as matérias que devem ser disciplinadas por meio de lei formal, ou seja, de ato

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

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 da Constituição do Estado de São Paulo e do art. 145 do Regimento Interno, 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;

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 resarcimentos 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.”

544

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, por intermédio de sua 7ª Turma, à unanimidade de votos, considerou o lançamento totalmente procedente. Os fundamentos de decidir do acórdão nº 9.650, de 22.11.2004, estão apresentados na sua ementa, que transcrevo:

"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' 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 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."

Intimado via AR em 10.02.2005 (fls. 99), o Contribuinte apresentou seu recurso voluntário (fls. 101/138), que foi postado em 08.03.2005. Preliminarmente, discorre sobre uma suposta revelia certificada em primeira instância, procurando demonstrar a intimação feita não fora válida. No mérito, nada acresce aos seus argumentos da peça

SAC

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

impugnatória, os quais estão concentrados nos seguintes tópicos: a) a responsabilidade da fonte pagadora; b) a natureza jurídica dos valores recebidos; c) o direito à isenção do IRPF; d) a identificação do Estado de São Paulo como real beneficiário do imposto lançado; e) os efeitos de uma Resolução Legislativa Estadual como fonte legal; f) o entendimento da própria Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo quanto à natureza indenizatória das verbas pagas; g) a dúvida instalada junto à própria Delegacia da Receita Federal; h) a necessidade de identificação, entre os valores autuados, daqueles que seriam resarcimentos mensais; i) a impossibilidade de se aplicar a taxa SELIC.

Os documentos para o arrolamento de bens foram apresentados às fls. 139/153, sendo ele formalizado por meio do processo nº 13830.000658/2005-11, conforme informação de fls. 156.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

VOTO VENCIDO

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche o seu pressuposto de admissibilidade, pois está acompanhado do arrolamento de bens (fls. 156). Dele, então, tomo conhecimento.

O debate central, como visto, é sobre duas posições confrontantes, a respeito da tributação das verbas "Auxílio – Encargos Gerais de Gabinete e Auxílio Hospedagem", recebidas por Deputados Estaduais do Estado de São Paulo, como o Recorrente.

De um lado, a da autoridade administrativa de primeira instância, no sentido de que tais verbas, não estando expressamente previstas como isentas, devem compor os rendimentos tributáveis. De outro, o Contribuinte, sustentando justamente o contrário, ou seja, não há previsão legal de tributação em relação a esses mesmos recebimentos; logo, decorrendo, uma hipótese de não incidência tributária.

Os argumentos são fartos em prol de uma ou outra conclusão.

Com todo o respeito aos que defendem a posição fiscal, tenho que a razão está com o Recorrente.

Importa, inicialmente, verificar a natureza jurídica das verbas em questão e, de conseqüência, se criam, riqueza nova, um acréscimo patrimonial ao beneficiário, ou,

gfp

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

simplesmente, devem ser considerados meros adiantamentos para sustentar despesas que cabiam e cabem ao Poder Legislativo.

A Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, no uso do poder que a lei lhe reservou, instituiu os referidos auxílios, previstos nos artigos 1º, inciso I, aliena "I" e 8º, da Resolução nº 776/96 e *"destinados a cobrir gastos com o funcionamento e manutenção dos gabinetes, com hospedagem e demais despesas inerentes ao pleno exercício das atividades parlamentares"* (art. 11).

Em consequência, demonstrando a razão específica da criação dos auxílios, dispôs, no § 2º, do mesmo artigo retro citado, que ficaram cessados: *"I – o fornecimento de combustíveis e lubrificantes; II – reembolso de despesas efetuadas com reparos de avarias mecânicas, inclusive com a troca de peças ou componentes, bem como da aquisição de combustível e lubrificantes; III – impressão de livretos e tablóides parlamentares; IV – extração de cópias reprográficas; V – expedição de cartas e telegramas; VI – fornecimento de materiais de escritório classificados como despesas de consumo, e VII – assinaturas de jornais e revistas."*

Ou seja, custos e despesas que entendo indiscutíveis para o exercício da função legislativa, como aqueles acima elencados, e que vinham sendo suportadas diretamente pela Assembléia Estadual de São Paulo, passaram a ser antecipadas aos senhores deputados, com a mesma finalidade. Vale dizer, continuaram a ser suportadas pela fonte pagadora, e os beneficiários obrigados a dar essa destinação, posto que inerentes e indispensáveis. Não vejo como se possa entender que essa mudança de forma, transforme-se em rendimento, em acréscimo patrimonial do beneficiário. O valor fixado mensalmente, com certeza não saiu do nada. Foi fruto de estudos técnicos, estatísticos e administrativos, de modo a não onerar mais a Administração, ao mesmo tempo não contendo qualquer caráter de remuneração.

Os fatos e a realidade contrastam com o que quer o Fisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

E mais, colidem com os princípios constitucionais e tributários reinantes em nosso direito.

O conceito de "renda e proventos de qualquer natureza", previsto na Carta Magna (art. 153, III) e no Código Tributário Nacional (art. 43), tem sido interpretado pela melhor doutrina e jurisprudência, de forma a sempre caracterizar uma riqueza nova, que se incorpore no patrimônio do beneficiário e não apenas um ingresso qualquer.

Como afirmou o Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZA, em lúcido parecer que deu sobre o assunto:

"Estamos confirmando, pois, que a base de cálculo possível do IR-pessoa física é o montante da renda líquida efetivamente obtida, durante um certo lapso de tempo (em geral, o exercício financeiro). Se sua base de cálculo levar em conta elementos que extrapolam a renda líquida (v.g., a renda bruta) ou que não constituam renda (v.g. meros adiantamentos para reembolsos necessários ao desempenho de uma função pública), ocorrerá, por sem dúvida, uma descaracterização do perfil constitucional do tributo."

"Realmente, o auxílio-encargos de gabinete e o auxílio hospedagem, instituídos pela Resolução nº 783/97, da Assembléia Legislativa de São Paulo, nada acrescem ao patrimônio dos senhores Deputados Estaduais que os recebem. Constituem-se, apenas, nos meios econômicos, que lhes permitem levar a bom termo seus mandatos parlamentares. Logo, por não tipificarem riquezas novas, tais auxílios não se sujeitam, nem na fonte, nem no regime de declaração anual, à tributação por meio do imposto sobre a renda pessoa física."

Comungo desse entendimento, não vendo em tais verbas o caráter remuneratório, ou por outra via, aceitando que, realmente, têm elas uma destinação específica, de custear as despesas e gastos do parlamentar, no exercício do "múnus" público que a função requer. Tributá-las, seria não reconhecer a realidade. Afinal, no caso, quem pode afirmar que os valores não teriam sido aplicados na sua finalidade, ou que teria havido alguma sobra ? Aceitar a tributação nessas bases seria referendar a presunção como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

fato gerador do IR, o que é inadmissível, ainda mais porque não se trata, na espécie, nem ao menos, de uma presunção admitida por lei.

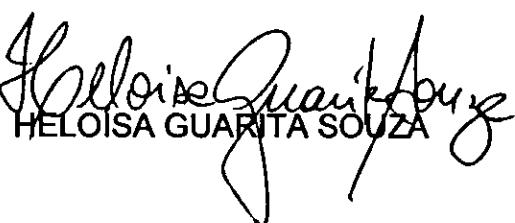
Ademais, não me parece que a Lei nº 7713/1988, fundamento maior da autuação, tenha ampliado o conceito de renda, quer seja o constitucional, quer seja da lei complementar (CTN), mesmo porque defeso ao legislador ordinário. Ao contrário, no § 4º, do art. 3º, que prescreve que, entre os outros requisitos, independe da denominação dos rendimentos ou da forma de percepção dos mesmos, está expressamente ressalvado que para a incidência do imposto é necessário que o contribuinte tenha se beneficiado por qualquer forma e a qualquer título.

Onde está neste caso, o benefício? Simplesmente não existe. E, se existe, não está comprovado, por parte de quem alega, no caso o Fisco, inexistindo norma posta que imponha a inversão do ônus dessa prova, mesmo porque, como já se disse, de presunção legal não se trata.

Com essas razões, portanto, entendo que a situação concreta é uma verdadeira hipótese de não-incidência e não de isenção não prevista em lei, deixando, assim, de apreciar as demais questões levantadas pelo Recorrente, por desnecessárias ao deslinde da questão, no ponto de vista da Relatora.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006


HELOISA GUARITA SOUZA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

VOTO VENCEDOR

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Redator-designado

Divergi das conclusões da I. Relatora, Dra. Heloisa Guarita Souza, no que respeita à natureza dos rendimentos objeto da autuação.

Inicialmente, por se tratar de questão prejudicial, entendo necessário definir, primeiramente, a quem compete a responsabilidade final pelo pagamento de imposto de renda quando se trata de rendimento sujeito a retenção na fonte por antecipação.

Embora sensibilizado pela tese evocada pelo contribuinte, amparada em julgados do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em se tratando de rendimento sujeito a retenção na fonte, ainda que por antecipação, a fonte é que deveria responder pelo eventual imposto não recolhido, curvo-me ao entendimento prevalecente nesta Câmara e na Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº 04-00.221, relator a Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão), e concluo que no caso de retenção na fonte por antecipação é incabível a responsabilidade tributária concentrada exclusivamente na fonte pagadora.

Isto porque os beneficiários de rendimentos tributáveis estão obrigados a submeter o montante recebido ao lançamento espontâneo do imposto ao término do período-base, mediante a entrega da Declaração de Ajuste Anual. Nela deve estar contemplada a universalidade dos valores recebidos, quando, após o cálculo do imposto devido, será deduzido do valor deste o montante já eventualmente retido pela fonte pagadora. Tal obrigação - inconfundível com a atribuída ao responsável pela retenção - determina que o titular dos rendimentos faça o recolhimento do total do imposto devido no ano-base, se não há dedução qualquer a ser feita.

G.LH

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

Essa sistemática deflue da circunstância de que o imposto retido na fonte, nesse caso, é legalmente tratado como antecipação do devido pelo beneficiário, sistemática compatível com o que estabelece o art. 12 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

"Art. 12. - As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de ajuste, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou valor a ser restituído."

Tem-se então que, independentemente da fonte pagadora ter ou não efetuado a retenção do imposto, cabe ao contribuinte proceder à inclusão dos valores recebidos na Declaração de Ajuste Anual.

Assim, não obstante o fato de a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo não ter efetuado a retenção do imposto de renda devido sobre os valores pagos a título de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio Hospedagem", competiria ao recorrente, detentor em última instância da disponibilidade jurídica e econômica da renda, oferecer à tributação tais rendimentos quando da entrega da respectiva Declaração de Ajuste Anual.

Outra questão prejudicial que deve ser analisada refere-se à alegação do recorrente no sentido de que competiria ao Estado de São Paulo reclamar o imposto indevidamente não recolhido, nos termos do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual pertencem aos Estados e Municípios "o produto da arrecadação do imposto da União sobre a 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".

Não vejo necessidade de maiores delongas quanto a essa alegação. Decorre da sistemática constitucional de distribuição de competências tributárias que a repartição do produto da arrecadação com outros entes federados não altera a competência tributária do ente eleito pela Constituição como titular do poder de tributar relativo a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

determinado tributo. No caso do Imposto de Renda, a competência para instituir, arrecadar e fiscalizar o imposto sobre a renda é da União, a teor do que estabelece o art. 153, I.

O art. 6º, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - CTN didaticamente explicita:

"Art. 6º - A atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e observado o disposto nesta Lei.

Parágrafo único. Os tributos cuja receita seja distribuída, no todo ou em parte, a outras pessoas jurídicas de direito público pertencem à competência legislativa daquela a que tenham sido atribuídos." (grifei)

Demais dizer que as atribuições de arrecadar e fiscalizar o imposto sobre a renda compreendidas na competência tributária da União jamais foram por ela transferidas aos Estados ou Municípios, ocupando aquela, indubitavelmente, a posição de sujeito ativo nas relações que versam sobre o tributo em comento. Assim, concluo pela improcedência das alegações do recorrente quanto a esse ponto.

Pois bem. Uma vez superadas as duas questões prejudiciais acima, as quais poderiam restringir o escopo do julgamento do presente recurso, passo a examinar a natureza jurídica das verbas recebidas pelo recorrente intituladas "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio Hospedagem", para então definir sua sujeição ou não ao imposto sobre a renda.

Neste particular, a principal questão trazida pelo recorrente e que deve ser analisada diz respeito à caracterização de tais verbas como de natureza indenizatória.

Preliminarmente, cabe mencionar que junto-me àqueles que entendem que estão fora da hipótese de incidência do imposto de renda os valores recebidos a título de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

indenização, assim entendidos aqueles destinados a recompor o patrimônio do beneficiário, haja vista a evidente ausência de acréscimo patrimonial nestes casos. Portanto, entendo não haver necessidade, diferentemente do que deixou transparecer o julgamento da DRJ-SPO-II, de previsão expressa na legislação tributária para excluir ou isentar de tributação valores de natureza indenizatória ou reparatória, haja vista a desnecessidade de isentar aquilo que, por sua própria natureza, não estaria abrangido no âmbito de incidência do imposto.

No caso dos autos, entendo que não obstante o recorrente ter alegado que o objetivo da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo foi o corte das despesas mensais que tinha para possibilitar o pleno e completo exercício dos objetivos perseguidos pelos parlamentares, tais como as despesas com fornecimento de combustível, os custos de manutenção de frota de automóveis, as despesas de escritório e hospedagem, etc., não restou evidenciado nos autos prova de que os valores recebidos pelo recorrente foram utilizados para esses fins. Em outras palavras, não há prova de que tais valores tiveram por finalidade recompor o patrimônio do recorrente em razão de despesas por ele incorridas para o fiel cumprimento de suas funções legislativas.

Ademais, os valores das verbas recebidas, a forma de determinação das mesmas (valores fixos), bem como a sua habitualidade (pagamento mensal), militam contra o argumento de que se prestavam a indenizar o recorrente pelas despesas incorridas no exercício regular de suas atividades. Tivesse o recorrente logrado êxito em demonstrar que os valores recebidos foram gastos com o pagamento de despesas de viagens, hospedagem, entre outros, e que, eventual valor excedente tivesse sido devolvido à Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, mais claramente evidenciado estaria o caráter indenizatório das verbas recebidas. Não foi este o caso dos autos.

Cabe ainda destacar que não procede, o argumento do recorrente no sentido de que, por ter a Resolução da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo que criou a verba ora debatida status de lei e tendo ela fixado a finalidade que deveria ser dada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

aos valores por ela definidos, passaria a ser de responsabilidade do Fisco Federal a prova de que houve desvio na aplicação dos referidos valores para infirmar a sua natureza indenizatória.

Entendo sim, como bem alegou o patrono da recorrente em sua sustentação oral, que a Resolução da Assembléia Legislativa nº 783/97 é ato normativo primário, que extrai seu fundamento de validade diretamente da Constituição. Entretanto, referido *status* opera nas matérias que lhe são próprias, pertinentes à atuação dos membros daquela casa legislativa, mas não pode servir para desaguar efeitos tributários em face da União Federal em dissonância com a disciplina federal do imposto de renda, estabelecendo limites ou criando presunção em favor do contribuinte no que respeita a tributos de competência da União.

Tanto é assim que, segunda consta, a Assembléia Legislativa editou posteriormente nova resolução (Resolução nº 822, de 2001), esta passando a exigir a efetiva comprovação da destinação dos valores recebidos.

Dessa forma, diante da ausência do caráter indenizatório ou de reparação patrimonial, entendo que os valores recebidos a título de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio Hospedagem" devem ser tidos como remuneração por serviços prestados. Assim, constituindo-se como rendimento produzido pelo trabalho, devem sujeitar-se à incidência do imposto sobre a renda, a menos, aí sim, que houvesse norma que isentasse referido rendimento de tributação.

O art. 6º, XX da Lei nº 7.713/1988, norma pretensamente isencial mas que encerra, a rigor, verdadeira hipótese de não incidência declaratória, não se aplica ao caso, eis que exige que a ajuda de custo se destine a "atender despesas com transporte, frete e locomoção do contribuinte e sua família, no caso de mudança permanente de um para outro município", hipótese absolutamente não provada nos autos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

No que respeita a alegação do recorrente quanto a ilegalidade da utilização da taxa SELIC como índice de juros de mora, considero que os dispositivos legais que a instituíram estão em plena vigência, foram validamente inseridos no contexto jurídico e são perfeitamente aplicáveis, mesmo porque, até o presente momento, não tiveram definitivamente declarada sua inconstitucionalidade pelos Tribunais Superiores.

Por fim, entendo que assiste razão ao recorrente no que respeita à insurgência contra a aplicação da multa de ofício. Constam 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. Confiram-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, inexiste responsabilidade tributária concentrada, exclusivamente, na pessoa da fonte pagadora, devendo o beneficiário, em qualquer hipótese, oferecer os rendimentos à tributação no ajuste anual.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000468/2002-01
Acórdão nº. : 104-21.673

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.

Assim, com as presentes considerações e com base em todo o exposto, divirjo das conclusões da I. Relatora para dar parcial provimento parcial ao recurso com vistas a excluir do crédito tributário o valor correspondente à multa de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006


GUSTAVO LIAN HADDAD