



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000499/2002-53
Recurso nº. : 145.490
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998, 1999
Recorrente : ROQUE BARBIERE
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ - SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 25 DE MAIO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.570

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - AUXÍLIO GABINETE - Não sendo comprovada a efetiva utilização de verba recebida a título de "auxílio-gabinete" para o fim a que se propõe, deve a mesma ser tomada como rendimento tributável.

IRPF - MULTA - EXCLUSÃO - Deve ser excluída do lançamento a multa de ofício quando o contribuinte agiu de acordo com orientação emitida pela fonte pagadora, um ente estatal que qualificara de forma equivocada os rendimentos por ele recebidos.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROQUE BARBIERE.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, 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 Conselheiros José Carlos da Matta Rivitti (Relator), Gonçalo Bonet Allage e Wilfrido Augusto Marques que deram provimento integral e José Ribamar Barros Penha que negou provimento. Designada como redatora do voto vencedor a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 02 ABR 2007



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Convocado) e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA.

Assinatura manuscrita de Roberto William Gonçalves.

Assinatura manuscrita de Ana Neyle Olímpio Holanda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53

Acórdão nº : 106-15.570

Recurso nº : 145.490

Recorrente : ROQUE BARBIERE

RELATÓRIO

Contra Roque Barbieri foi lavrado Auto de Infração (fls. 45 a 50), em 08.08.02, por meio do qual foi exigido crédito tributário decorrente de omissão de rendimentos de trabalho com vínculo empregatício, durante os anos-calendário de 1997 e 1998, resultando em exigência fiscal no valor total de R\$130.360,67, sendo R\$54.351,25 devidos a título de principal, R\$40.763,43 a título de multa de ofício e R\$35.245,99 a título de juros de mora.

Consta do Termo de Verificação Fiscal, acostado às fls. 40 e 41, que a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo noticiou que os deputados, a partir de maio de 1997, perceberam verba adicional a título de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete e Auxílio Hospedagem". Instado a esclarecer se ofereceu à tributação tais rendimentos, o ora Recorrente não efetuou comprovação a respeito.

Cientificado do Auto de Infração em 22.08.2002 (fls. 51), o ora Recorrente apresentou impugnação (fls. 58 a 85), aduzindo, em síntese, que:

a) O lançamento deve ser dirigido à fonte pagadora, qual seja, a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo;

b) Os valores objeto do lançamento são verbas indenizatórias, nos termos de Resolução expedida pela Assembléia Legislativa, visando cobrir gastos com o gabinete dos Deputados. Assim, não há que se falar em rendimentos tributáveis;

c) Nos termos do artigo 157 da Constituição Federal, os Estados Federados são titulares do produto da arrecadação do IRRF sobre rendimentos pagos, razão pela qual falece direito à União de exigir o montante ora guerreado;

d) Ainda que prevalecente a tese de que são rendimentos tributáveis, não devem remanescer os acréscimos legais (artigo 100, parágrafo único, do Código



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

Tributário Nacional), uma vez que diversos precedentes administrativos e judiciais acolhem a tese de não incidência, caracterizando o disposto no artigo 100, III, do citado Codex; e

e) Os juros não podem ser calculados a partir da taxa SELIC.

Com efeito, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP houve por bem, no acórdão 11.659 (fls. 99 a 111), declarar o lançamento procedente em decisão assim ementada:

*"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 REFENCIAL 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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

Cientificada da decisão (fls. 115) em 04.03.2005, interpôs, em 18.03.2005, Recurso Voluntário (fls. 116 a 153) sustentando os mesmos argumentos consignados na impugnação.

Arrolamento de bens e direitos à fls. 154.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, Relator

O Recurso é tempestivo e o requisito de admissibilidade previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 está devidamente preenchido, consoante se infere às fls. 154.

Conheço, portanto, do presente Recurso, desconsiderando os fatos e requerimentos consignados no item denominado “preambularmente”, eis que, provavelmente, resultado de equívoco do peticionário¹.

Trata-se de litígio envolvendo discussão acerca de verbas supostamente indenizatórias percebidas pelo ora Recorrente, da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, a título de “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete e Auxílio Hospedagem”. *In casu*, não houve retenção do imposto pela fonte pagadora e, tampouco, oferecimento pelo contribuinte à tributação quando da Declaração de Ajuste Anual correspondente.

O primeiro argumento exposto diz respeito à ausência de responsabilidade tributária do ora Recorrente, uma vez que, segundo o entendimento da defesa, a legislação tributária federal ordinária, utilizando da faculdade oferecida pelo artigo 128 do CTN, atribuiu, exclusivamente, o mister da retenção à fonte pagadora.

O assunto, outrora polêmico, hoje encontra-se pacificado, notadamente após a edição do Parecer Normativo COSIT nº 01/02, abaixo transcrito, integralmente acolhido por mim:

“(…)

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE.

Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período

¹ Neste item há a descrição de suposta revelia do Recorrente motivada por recepção de notificação fiscal por pessoa alheia ao contribuinte, o que não se verifica no presente caso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

**IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE.
NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. PENALIDADE.**

Constatada a falta de retenção do imposto, que tiver a natureza de antecipação, antes da data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, e, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora.

Verificada a falta de retenção após as datas referidas acima serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, até a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica; exigindo-se do contribuinte o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação.

(...)

Sujeição passiva tributária em geral

2. Dispõe o art. 121 do CTN:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

3. Como visto, a sujeição passiva na relação jurídica tributária pode se dar na condição de contribuinte ou de responsável. Nos rendimentos sujeitos ao imposto de renda na fonte o beneficiário do rendimento é o contribuinte, titular da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, a que se refere o art. 43 do CTN.

4. A fonte pagadora, por expressa determinação legal, lastreada no parágrafo único do art. 45 do CTN, substitui o contribuinte em relação ao recolhimento do tributo, cuja retenção está obrigada a fazer, caracterizando-se como responsável tributário.

5. Nos termos do art. 128 do CTN, a lei, ao atribuir a responsabilidade pelo pagamento do tributo à terceira pessoa vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, tanto pode excluir a responsabilidade do contribuinte como atribuir a este a responsabilidade em caráter supletivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

6. A fonte pagadora é a terceira pessoa vinculada ao fato gerador do imposto de renda, a quem a lei atribui a responsabilidade de reter e recolher o tributo. Assim, o contribuinte não é o responsável exclusivo pelo imposto. Pode ter sua responsabilidade excluída (no regime de retenção exclusiva) ou ser chamado a responder supletivamente (no regime de retenção por antecipação).

7. No caso do imposto de renda, há que ser feita distinção entre os dois regimes de retenção na fonte: o de retenção exclusiva e o de retenção por antecipação do imposto que será tributado posteriormente pelo contribuinte.

(...)

Imposto retido como antecipação

11. Diferentemente do regime anterior, no qual a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é exclusiva da fonte pagadora, no regime de retenção do imposto por antecipação, além da responsabilidade atribuída à fonte pagadora para a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, a legislação determina que a apuração definitiva do imposto de renda seja efetuada pelo contribuinte, pessoa física, na declaração de ajuste anual, e, pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

Responsabilidade tributária na hipótese de não-retenção do imposto

12. Como o dever do contribuinte de oferecer os rendimentos à tributação surge tão-somente na declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, ao se atribuir à fonte pagadora a responsabilidade tributária por imposto não retido, é importante que se fixe o momento em que foi verificada a falta de retenção do imposto: se antes ou após os prazos fixados, referidos acima.

13. Assim, se o fisco constatar, antes do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, que a fonte pagadora não procedeu à retenção do imposto de renda na fonte, o imposto deve ser dela exigido, pois não terá surgido ainda para o contribuinte o dever de oferecer tais rendimentos à tributação. Nesse sentido, dispõe o art. 722 do RIR/1999, verbis:

"Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-Lei nº. 5.844, de 1943, art. 103).

13.1. Nesse caso, a fonte pagadora deve arcar com o ônus do imposto, reajustando a base de cálculo, conforme determina o art. 725 do RIR/1999, a seguir transcrito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

"Art. 725. Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto, ressalvadas as hipóteses a que se referem os arts. 677 e 703, parágrafo único (Lei nº. 4.154, de 1962, art. 5º. e Lei nº. 8.981, de 1995, art. 63, § 2º)."

14. Por outro lado, se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, for constatado que não houve retenção do imposto, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte. Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, a partir das datas referidas não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto.

(...)

16. Após o prazo final fixado para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte. Assim, conforme previsto no art. 957 do RIR/1999 e no art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, constatando-se que o contribuinte:

a) não submeteu o rendimento à tributação, serão exigidos o imposto suplementar, os juros de mora e a multa de ofício, e, da fonte pagadora, a multa de ofício e os juros de mora;

b) submeteu o rendimento à tributação, serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora.

16.1. Os juros de mora devidos pela fonte pagadora, nas situações descritas nos itens "a" e "b" acima, calculam-se tomando como termo inicial o prazo originário previsto para o recolhimento do imposto que deveria ter sido retido, e, como termo final, a data prevista para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, ou, a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica.

(...)" (g.n.)

Não há, neste particular, razão ao contribuinte.

Quanto à natureza das verbas auferidas, entendo, em princípio, que não restou demonstrada nos autos do presente processo tratarem-se de indenizações,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

notadamente pela ausência de elementos que comprovem os gastos em gabinetes, de forma que estaria caracterizado o acréscimo patrimonial ao contribuinte.

Sobre a tributabilidade das indenizações, Roque Antônio Carraza² esclarece que *"na indenização, como é pacífico e assente, há compensação, em pecúnia, por dano sofrido. Noutros termos, o direito ferido é transformado numa quantia em dinheiro. O patrimônio da pessoa lesada não aumenta de valor, mas simplesmente é reposto no estado em que se encontra antes do advento do gravame (status quo ante)"*.

Acolhendo o acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

"(...)

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

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

(...)"

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL – 675994 -
Processo: 2004/0028923-9 - PRIMEIRA TURMA - Data da decisão:
21/06/2005- DJ DATA: 01.07.2005)

In casu, como mencionado alhures, o ora Recorrente não comprovou os gastos de gabinete por ele suportado, razão pela qual, parafraseando o relator do precedente acima transcrito, Ministro Teori Albino Zavascki, a verba percebida teria

² in "I.R. – Indenização (A intributabilidade, por via de imposto sobre a renda, das férias e licenças-prêmio recebidas em pecúnia)". Revista de Direito Tributário nº 52. pág. 178.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

ultrapassado o valor do dano material verificado (despesas com gabinete), ensejando, assim, acréscimo patrimonial, tributável pelo imposto sobre a renda.

Assim caminha a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de que as verbas destinadas às despesas de gabinete parlamentar não se sujeitam à incidência do imposto sobre a renda, desde que estejam comprovadas ou haja uma prestação de contas.

Tal posicionamento pode ser ilustrado através da transcrição das ementas dos seguintes acórdãos:

VERBA DE GABINETE – Valores recebidos sob a rubrica “verba de gabinete”, destinados à aquisição de material de gabinete, passagens, assistência social e outras correlatas à atividade de gabinete parlamentar, sobre as quais devem ser prestadas contas, não se enquadram no conceito de renda.

(CRSF, Primeira Turma, acórdão CSRF/01-04.676, Relatora Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão, julgado em 13/10/2003)

IRPF – PARLAMENTAR – VERBAS DE GABINETE – Somente não se sujeitam à tributação as verbas de gabinete comprovadamente gastas com passagens aéreas, serviços postais e tarifas telefônicas, por parlamentares no exercício de seus mandatos.

(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, acórdão nº 104-19.058, Relator Conselheiro José Pereira do Nascimento, julgado em 05/11/2002)

Coerente este posicionamento, na medida em que os valores recebidos por parlamentares a título de “verbas de gabinete”, compreendidos neste conceito o “Auxílio – Encargos Gerais de Gabinete” e o “Auxílio-Hospedagem” pagos pela ALESP a seus deputados, que não correspondam a despesas efetivamente incorridas no exercício dos mandatos por eles exercidos, representam aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, como produto do trabalho, tal qual previsto no artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Nesta situação restaria configurado o fato gerador do imposto sobre a renda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53

Acórdão nº : 106-15.570

Porém, no caso em tela, a autoridade lançadora, por estar convicta de que os valores em questão sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda, sequer intimou o parlamentar para que comprovasse a utilização dos recursos recebidos na finalidade para a qual foram criados.

É de conhecimento da sociedade, não sendo razoável deixar isso de lado, que os deputados têm diversas despesas no exercício de seus mandatos. Em sede de recurso o contribuinte informou que a criação do "Auxílio – Encargos Gerais de Gabinete" e do "Auxílio-Hospedagem" visou desonerar a ALESP de diversas despesas mensais, tais como, fornecimento de combustível, peças de veículos, custos de manutenção de frota de automóveis, despesas com hospedagem, aquisição de passagens, impressão de livros e materiais didáticos, cópias reprográficas, material de escritório, assinatura de jornais e revistas e outras despesas relacionadas à atividade do gabinete parlamentar.

Isso se comprova no ofício enviado pela Secretaria Geral de Administração da Assembléia Legislativa de São Paulo para o Senhor Superintendente da Secretaria da Receita Federal da 8ª Região Fiscal.

Sendo assim, tenho como inquestionável que, se ocorreu fato gerador do imposto sobre a renda com relação aos valores recebidos pelo recorrente da ALESP a título de "Auxílio – Encargos Gerais de Gabinete" e de "Auxílio-Hospedagem", a matéria tributável não é representada pela totalidade desses numerários.

Poder-se-ia tributar, apenas, a diferença entre os valores recebidos e aqueles efetivamente gastos nas despesas para as quais foram criados, pois aí residiria *"o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título"*, previsto no artigo 3º, § 4º, da Lei nº 7.713/88.

Sendo assim, o trabalho da autoridade lançadora não foi abrangente, como se fazia necessário, uma vez que sequer intimou o contribuinte a fazer a prova dos dispêndios, requisito essencial à apuração do devido quantum debeatur.

De outro lado, ainda que a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, por meio de veículos normativos quaisquer que sejam, reputar como indenizatórias as verbas em referência, tal não teria o condão de influenciar o presente julgamento na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

medida em que a Constituição Federal reservou à Lei Complementar a atribuição de definir os "(...)tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos atos geradores, bases de cálculo e contribuintes" (artigo 146, III, "a").

O terceiro argumento sustentado pelo ora Recorrente pertine à redação do artigo 157, I, da Constituição Federal, que assim reza:

"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;

(...)"

Embora o mencionado dispositivo legal diga respeito à destinação do produto da arrecadação do imposto de renda, norma, diga-se de passagem, pertinente ao direito financeiro, o gravame continua de competência da União, único sujeito ativo da relação jurídico-tributária e, como tal, competente para exigí-lo caso não adimplido.

Neste diapasão, o Poder Judiciário já teve a oportunidade de refutar este mesmo argumento nos seguintes termos:

"TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. RENDIMENTOS DE TITULOS DA DIVIDA PUBLICA MUNICIPAL. 1. RELAÇÃO JURIDICA TRIBUTARIA. O IMPOSTO DE RENDA CONSTITUI TRIBUTO FEDERAL, CUJO SUJEITO ATIVO E EXCLUSIVAMENTE A UNIÃO. 2. DESTINAÇÃO DO TRIBUTO. A NORMA CONSTITUCIONAL QUE RESERVA AOS MUNICIPIOS A RECEITA DO IMPOSTO DE RENDA QUE ELES RETEM NA FONTE SO INCIDE DEPOIS DE ADIMPLIDA A REGRA DE TRIBUTAÇÃO; ESSA DESTINAÇÃO RESULTA DE NORMA DE DIREITO FINANCEIRO, QUE ESTABELECE RELAÇÃO JURIDICA ENTRE PESSOAS DE DIREITO PUBLICO, NADA SIGNIFICANDO PARA O CONTRIBUINTE.

3. FALTA DE RETENÇÃO NA FONTE. O QUE O MUNICIPIO DEIXOU DE RETER NA FONTE A TITULO DE IMPOSTO DE RENDA SO PODE SER COBRADO PELA UNIÃO. RECURSO ESPECIAL DO REU PROVIDO; PREJUDICADO O DO AUTOR."

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 9417 -
Processo: 199100055107 - SEGUNDA TURMA - Data da decisão:
04/12/1995 - DJ DATA:26/02/1996)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUTARQUIA ESTADUAL. COLOCAÇÃO DA UNIÃO NO POLO PASSIVO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REFORMA DO "DECISUM".

I- TRATANDO-SE DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE, O DESTINATÁRIO PRIMEIRO DA RECEITA É A UNIÃO, SENDO O ESTADO DE SÃO PAULO O BENEFICIÁRIO POR FORÇA DA REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS.

II- É APENAS EM FACE DA UNIÃO QUE DEVE SER DEFINIDO O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, CORRETA A PROPOSITURA DA AÇÃO COLOCADA ESTA PESSOA DE DIREITO PÚBLICO NO POLO PASSIVO.

III- DE PROSSEGUIR-SE NO FEITO PARA EXAME DO MÉRITO.

IV- REFORMA DO "DECISUM".

V- APELAÇÃO PROVIDA."

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL – 170114 - TERCEIRA TURMA - Data da decisão: 02/12/1998 - DJ DATA:01/03/2000)

Embora o Recorrente tenha mencionado precedentes favoráveis às suas teses, os mesmos não têm o condão de caracterizar "(...) *práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas*" (artigo 100, III, do CTN), ocasionando a desoneração de multa e juros. A expressão "práticas reiteradamente", empregado pelo legislador, sem embargos de conter manifesta vagueza semântica, pressupõe, ao meu ver, um dado ato administrativo empreendido em incontáveis oportunidades e por um sem número de agentes competentes, cientes, subjetivamente, ainda que de forma equivocada, da correção da medida adotada. Noutros dizeres, "práticas reiteradas" requer um posicionamento pacífico dos agentes público quanto a determinado ato administrativo, Entretanto, não me parece que este seja o caso e, mesmo que seja, o ora Recorrente não comprovou a respeito.

Quanto à alegação de que os juros apurados são inconstitucionais, curvo-me à jurisprudência dominante neste Conselho de Contribuintes no sentido de que cabe tão-somente ao Poder Judiciário se pronunciar acerca do controle de constitucionalidade.

Consolidando esse entendimento, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes dispõe no artigo 22A o quanto segue:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal."

Nesse sentido, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é pacífica, consoante se depreende das ementas abaixo transcritas:

"(...)

PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DO NÃO CONFISCO - Estando a imposição lastreada por norma legal vigente e não declarada inconstitucional, não compete à autoridade administrativa a manifestação acerca do sopesamento de qual seria o percentual mais adequado para a imposição. À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, a, e III, b, da Constituição Federal.

(...)"

ACÓRDÃO 106-14.351

"(...)

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - Em respeito à separação de poderes, os aspectos de inconstitucionalidade não são objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário."

ACÓRDÃO 102-46.688

"NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. Todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição, e não apenas o Judiciário, e a todos é de rigor cumpri-la. Mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento à sua responsabilidade, anteriormente à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

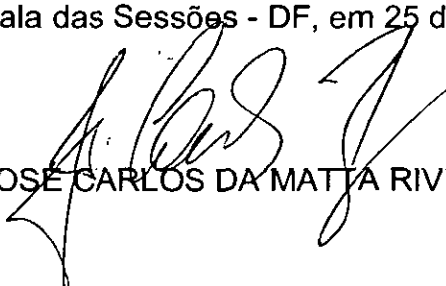
Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (CF, art. 58) para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria-Geral da República -, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição. Veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade. Se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (CF, artigos 66, § 1º, e 103, incisos I e VI). Recurso negado." (g.n.)

Acórdão 203-08660

Diante do exposto, fundamentalmente por não ter a autoridade fazendária apurado adequadamente o base tributável do imposto de renda, sequer intimando o Contribuinte a justificar os dispêndios que geraram a aferição das verbas sob análise, conheço do recurso e voto no sentido de dar-lhe provimento para cancelar a exigência fiscal nos termos acima.

Sala das Sessões - DF, em 25 de maio de 2006.


JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

VOTO VENCEDOR

Conselheira ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Redatora designada

Trata-se de lançamento de IRPF em razão da omissão de rendimentos tributáveis relativa a valores recebidos pelo Recorrente a título de "auxílio-gabinete" e "auxílio-hospedagem".

No que diz respeito à possibilidade de tributação dos valores objeto da autuação, divirjo do il. Conselheiro Relator, pelas razões que passo a expor.

A matéria aqui versada, como dito, diz respeito à análise da incidência, ou não, do imposto sobre as verbas em exame. Se forem tributáveis, o lançamento estaria correto, se forem isentas em razão do seu alegado caráter indenizatório, o lançamento estaria incorreto.

O pagamento das verbas chamadas de "auxílio-gabinete" e "auxílio-hospedagem" está previsto na Resolução nº 783/97 da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, cujo art. 11 estabelece:

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

Depreende-se daí que tais valores são pagos com o objetivo de cobrir os gastos dos deputados estaduais com seus respectivos gabinetes e com hospedagem (este, inclusive, só se aplicando aos deputados que residirem fora do Município de São Paulo, capital). Segundo o Recorrente, tal norma foi editada a partir do momento em que a Assembléia deixou de arcar com tais despesas, transferindo o seu ônus aos próprios parlamentares – daí seu (alegado) caráter indenizatório.

Com efeito, indenização é sinônimo de ressarcimento, compensação por alguma perda sofrida (pelo indenizado). Para que tais verbas pudessem ter verdadeiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

caráter indenizatório, seria necessário que estivessem proporcionando aos parlamentares uma compensação por alguma perda sofrida.

No caso em exame, tal "perda" seriam os valores gastos com despesas tidas como essenciais ao desempenho da função. É o que a própria Resolução determina: *"destinados a cobrir gastos (...) e demais despesas **inerentes** ao pleno exercício das atividades parlamentares"*.

Por isso que, para se considerar as verbas em exame como indenizatórias, entendo que deveria ter sido comprovada a efetividade desta perda, ou seja, que deveriam ter sido comprovadas as despesas custeadas pelo parlamentar - desde que tais despesas fossem inerentes ao exercício desta função pública. Mas isto não ocorreu.

A já referida norma (interna, da Assembléia Legislativa) não prevê qualquer forma de prestação de contas por parte dos deputados acerca da destinação dos valores a este título. A referida "indenização" é, em realidade, um valor fixo, recebido mensalmente pelos parlamentares.

E é justamente em razão da falta de controle quanto à destinação destas verbas, que o beneficiário (parlamentar) poderá dispor do valor recebido para o fim que desejar: seja para custear as despesas com o gabinete e/ou com o exercício da função, seja para custear suas despesas pessoais.

Diversa seria a situação se os parlamentares fossem obrigados a comprovar a efetivação das referidas despesas, pois - aí sim - seria lícito afirmar que se trataria de verdadeira compensação/indenização.

Diante de tais considerações, refuto, desde logo, as alegações de que os valores constantes do lançamento como rendimentos omitidos tenham a natureza indenizatória, com o fim de ressarcir ou reembolsar despesas suportadas pelos parlamentares. Tais rendimentos são, de fato, tributáveis.

Outrossim, no tocante à alegação do Recorrente de que a própria fonte pagadora (Assembléia Legislativa) foi quem considerou os valores em questão como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53

Acórdão nº : 106-15.570

verba indenizatória - razão pela qual não poderia ele ser penalizado, entendo que lhe assiste (parcialmente) razão.

É que, apesar de entender pela incidência do imposto sobre as verbas em questão, e de afastar a responsabilidade da fonte pagadora quanto ao recolhimento do mesmo, entendo que deve ser afastada a aplicação da multa de ofício de 75% aplicada ao lançamento.

Isto porque o Recorrente, de fato, não sabia da incidência do IRPF sobre tais valores. Aliás, tais valores não eram sequer tratados como rendimentos pela fonte pagadora, a qual requereu parecer do tributarista Roque Antonio Carraza, que opinou pela não incidência do IR sobre as referidas verbas. Assim sendo, se houve erro no apontamento da natureza dos rendimentos tributáveis por ela auferidos, este erro não foi do Recorrente.

Releva notar, ainda, que o comprovante de rendimentos recebidos da Assembléia Legislativa sequer contemplava tais valores, e ao apresentar sua Declaração de Ajuste, o Recorrente simplesmente copiou os dados dele constantes (do comprovante), acreditando estar agindo de forma correta.

Neste aspecto, o Recorrente foi realmente induzida ao erro pela fonte pagadora, que informou que tais rendimentos não estariam sujeitos à tributação – tanto é que não efetuou a devida retenção na fonte.

Assim, entendo que deve ser excluída a imposição da multa de ofício ao débito em exame. Aliás, este é também o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais acerca da matéria, como se vê do seguinte julgado:

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.

Recurso especial negado.

(Ac. CSRF/04-00.045, Rel. Cons. Wilfrido Augusto Marques, julgado em 08.06.2005)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.000499/2002-53
Acórdão nº : 106-15.570

Por isso, adotando entendimento já manifestado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, entendo que deve ser excluída a multa de ofício aplicada ao lançamento em exame.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a aplicação da multa de ofício ao lançamento ora em exame.

Sala das Sessões - DF, em 25 de maio de 2006.


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI