

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS****SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 19515.000620/2002-47
Recurso nº 165.703 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.431 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente AFANÁSIO JAZADJI
Recorrida 3 TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998, 1999

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - RENDIMENTO SUJEITO À INCIDÊNCIA NA FONTE - SUJEITO PASSIVO

Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção. (Súmula 1º CC nº 12, publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006).

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

IRPF - AJUDA DE CUSTO - ISENÇÃO.

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

IR - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL.

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

MULTA DE OFÍCIO - ERRO ESCUSÁVEL

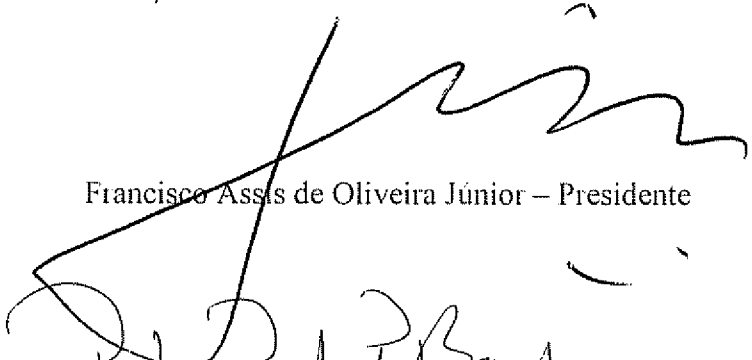
Se o contribuinte, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável quanto à tributação e classificação dos

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

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

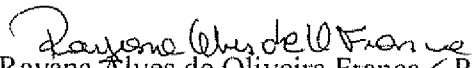
Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício. Vencido os conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e Marcela Brasil de Araújo Nogueira que mantinham a penalidade, e os conselheiros Moisés Giacomelli e Janaina Mesquita Lourenço de Souza que davam provimento integral ao recurso. Designada para fazer o voto vencedor quanto à multa de ofício a conselheira Rayana Alves de Oliveira França.



Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente



Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator



Rayana Alves de Oliveira França – Redatora Designada.

EDITADO EM: 22 OUT 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Marcela Brasil de Araújo Nogueira (Suplente convocada), Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Pedro Paulo Pereira Barbosa (Presidente em exercício).

Relatório

AFANÁSIO JAZADJI, acima qualificado, interpôs recurso voluntário contra acórdão da 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 42/50. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 54.351,25, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 130.360,67.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no Termo de Verificação Fiscal de fls. 42/43, foi a omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebido de pessoa jurídica, nos anos de 1997 e 1998. Trata-se de rendimentos recebidos da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo – o Contribuinte era deputado estadual - a título de “auxílio-encargos gerais de gabinete” e “auxílio hospedagem” e que foram declarados como não tributáveis.

O Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 54/78 com as alegações e argumentos a seguir resumidos.

Aduz, com base no CTN e nas Leis nºs 7.713 de 1988 e 8.134, de 1990 que os rendimentos em questão, se tivessem de ser tributados, teriam como sujeito passivo a fonte pagadora, responsável tributária por substituição.

Alega que, pela sua natureza indenizatória, destinada a reembolsar gastos de gabinete, a verba recebida não constitui acréscimo patrimonial não se caracterizando, pois, como renda. Estaria, portanto, fora do campo de incidência do imposto. Argumenta que a verba, que antes era paga após a realização da despesa, como reembolso, passou a ser adiantada, mas que isto não muda sua natureza indenizatória.

Insurge-se contra a multa de ofício, que classifica de exorbitante, e contra os juros, calculados com base na taxa Selic, que diz ser, que tem natureza remuneratória, não se prestando para corrigir débitos tributários.

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

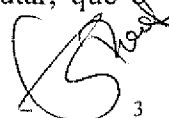
- que a responsabilidade da fonte pagadora quanto à retenção na fonte e ao recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo responsável, não exclui a do beneficiário do respectivo rendimento, na condição de contribuinte, de oferecê-los à tributação;

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

- que o pagamento da verba em questão aos parlamentares se constitui remuneração por serviços prestados no exercício de emprego, cargo ou função, constituindo rendimento produzido pelo trabalho, revestindo-se de todas as características formais e legais do fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza;

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

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



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

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

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

Cientificado da decisão de primeira instância em 16/11/2007 (fls. 135), o Contribuinte apresentou, em 17/12/2007 o recurso de fls. 138/148 no qual reproduz e reforça, em síntese, as alegações sobre a natureza indenizatória e, portanto, a não tributabilidade das verbas recebidas e insurge-se contra a multa de ofício, invocando jurisprudência do Conselho de Contribuinte que classificou a omissão de rendimentos como erro escusável, vez que o Contribuinte agiu de acordo com orientação da fonte pagadora.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barboza, Relator

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

Fundamentação

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

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

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

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

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

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

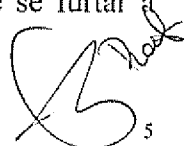
Nesse sentido tem decidido reiteradamente este Conselho de Contribuintes, conforme exemplifica o Acórdão 106-14201, cuja ementa reproduzo a seguir:

IRPF - AJUDA DE CUSTO - Somente tem natureza indenizatória, isenta do imposto sobre a renda pessoa física, a ajuda de custo destinada a atender despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e de seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, nos termos do artigo 6º, inciso XX, da Lei nº 7.713/88. Os valores recebidos a título de ajuda de custo que deixem de preencher as condições legais estabelecidas devem integrar a base de cálculo do imposto de renda na declaração de ajuste anual (AC. 106-14201)

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

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

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



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

Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção (Súmula 1ª CC nº 12, publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006).

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

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

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

Lei nº 9.430, de 1996:

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

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

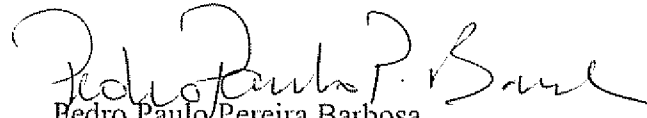
Não vislumbro aqui possibilidade de aplicação do art. 100 ou 110 do CTN, como pede o Recorrente. É dever dos contribuintes, no caso de lançamento por homologação, apurar o imposto devido, independentemente de prévia autorização administrativa e, não o fazendo ou fazendo com erro ou omissão, fica sujeito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

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



Conclusão

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


Pedro Paulo Pereira Barbosa

Voto Vencedor

Rayana Alves de Oliveira França, Redatora-designada.

Com todo respeito à posição do nobre Conselheiro Relator, ousou discordar de suas conclusões somente no que se refere multa de ofício aplicada sobre os rendimentos recebidos a título de “auxílio-encargos gerais de gabinete” e “auxílio hospedagem”.

Conforme se verifica dos autos, o pagamento das referidas verbas foi feito pela Assembléia Legislativa de São Paulo sem retenção do imposto de renda na fonte, que partiu do entendimento de que as referidas verbas tinham caráter indenizatório e não precisavam ser comprovadas. Para tanto, respaldava seu entendimento em Resolução da própria Assembléia e em parecer do ilustre jurista Prof. Dr. Roque Antônio Carraza.

Pela forma que as verbas foram pagas, entendo que se trata de situação em que o recorrente pode ter sido induzido a erro quanto ao tratamento tributário dos referidos rendimentos, pois como a DIPF é feita com base na Declaração de Rendimentos recebida da fonte pagadora e esta apresentava estes rendimentos como não tributáveis, provavelmente o contribuinte assim os declarou.

Trata-se, portanto, de situação de erro escusável, como já decidido em inúmeros precedentes do antigo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme jurisprudência abaixo elencada:

CSRF/01-4 825, j. 16.02.2004, Rel. Antonio de Freitas Dutra – MULTA DE OFÍCIO - DADOS CADASTRAIS - O lançamento efetuado com dados cadastrais espontaneamente declarados pelo contribuinte que, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração, não comporta multa de ofício.

CSRF/04-00.058, j. 21.06.2005, Rel. Remis Almeida Estol IRPF - RENDIMENTOS - TRIBUTAÇÃO NA FONTE - ANTECIPAÇÃO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Em se tratando de imposto em que a incidência na fonte se



dá por antecipação daquele a ser apurado na declaração, inexistente responsabilidade tributária concentrada, exclusivamente, na pessoa da fonte pagadora, devendo o beneficiário, em qualquer hipótese, oferecer os rendimentos à tributação no ajuste anual.

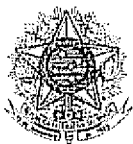
MULTA DE OFÍCIO - DADOS CADASTRAIS - O lançamento efetuado com dados cadastrais espontaneamente declarados pelo contribuinte que, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração, não comporta multa de ofício.

Recurso especial parcialmente provido."

Assim, entendo que não se trata de verba isenta ou não tributável, mas que o contribuinte pode ter sido induzido a erro, pelas informações prestadas pela fonte pagadora, configurando, portanto erro escusável. Situação na qual, devem ser tributados os rendimentos, mas afastada a multa de ofício.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento PARCIAL ao recurso para apenas afastar a multa de ofício sobre os rendimentos recebidos a título de "auxílio-encargos gerais de gabinete" e "auxílio hospedagem".


Rayana Alves de Oliveira França



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 19515.000620/2002-47

Recurso nº : 165.703

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão nº **2201-00.431**.

Brasília/DF, 28 de outubro de 2010.

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional