



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° 19515.000275/2002-41
Recurso n° 158.906 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1998, 1999
Acórdão n° 106-16.801
Sessão de 06 de março de 2008
Recorrente PEDRO BOHOMOLETZ DE ABREU DALLARI
Recorrida 3ª TURMA/DRJ - SÃO PAULO - SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1998, 1999

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

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. AUXÍLIO-ENCARGOS GERAIS DE GABINETE E HOSPEDAGEM. Compete à União instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, bem como estabelecer a definição do fato gerador da respectiva obrigação. As verbas recebidas por parlamentar como auxílio de gabinete e hospedagem estão contidas no âmbito da incidência tributária e devem ser consideradas como rendimento tributável na Declaração de Ajuste Anual. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. A responsabilidade da fonte pagadora pela retenção na fonte do recolhimento do tributo não exclui a responsabilidade do beneficiário do respectivo rendimento de s

MULTA DE OFÍCIO - 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.

JUROS SELIC - segundo a Súmula 1º CC nº 4: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do A-

Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEDRO BOHOMOLETZ DE ABREU DALLARI.

ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a multa de ofício. Nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Lumy Miyano Mizukawa, Janaína Mesquita Lourenço de Souza e Gonçalo Bonet Allage que deram provimento ao recurso.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


LUIZ ANTONIO DE PAULA
Relator

FORMALIZADO EM: 05 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Ana Neyle Olímpio Holanda e Giovanni Christian Nunes Campos.

Relatório

Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari, já qualificado nos autos, representado (mandato, fl. 165), interpõe o Recurso Voluntário em face do Acórdão DRJ/SPO II nº 14.135, 18 de janeiro de 2006, (fls. 88-102), mediante o qual foi julgado procedente o lançamento do crédito tributário de R\$129.523,67, principal de R\$54.351,25, além de multa de ofício (75%) e juros de mora, por omissão de rendimentos recebidos da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, correspondentes a verbas de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete e Auxílio Hospedagem", anos-calendário 1997 e 1998. As ementas do julgamento são as seguintes:

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.

Lançamento Procedente.

No voto, em face das alegações impugnadas, a Turma Julgadora concluiu que a condição de sujeito passivo da fonte pagadora como responsável pela retenção e recolhimento do imposto não exclui a responsabilidade do beneficiário dos rendimentos, na condição de contribuinte, em oferecê-los à tributação.

Sobre a natureza das verbas omitidas, entendeu os julgadores *a quo*, que o pagamento a parlamentar de “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio Hospedagem”, configura remuneração por serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções, constituindo rendimento produzido pelo trabalho, revestindo-se de todas as características formais e legais de fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, conforme legislação vigente.

Ainda, que carece de fundamentação classificar as verbas em análise como indenização, uma vez que não enumerada nos incisos do artigo 40 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 1.041/1.994 - RIR/94. São transcritas ementas de julgamentos precedentes realizados nas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Com relação à procedência da utilização da SELIC na apuração dos juros de mora, a ementa supra reflete o entendimento da turma.

Recurso Voluntário

O contribuinte foi intimado da decisão de 1ª instância em 02 de abril de 2007, (“AR” – fl. 105) e, por intermédio de seu representante legal interpôs o recurso voluntário em 26 de abril de 2007, fls. 106-164, que pode assim ser resumido:

- os valores recebidos a título de “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado” e “Auxílio-Hospedagem” e tidos como omitidos da tributação do imposto de renda da pessoa física pelo Fisco foram instituídos pela Resolução 783/97, da Assembléia Legislativa de São Paulo - ALESP, visando custear os gastos necessários ao funcionamento dos gabinetes dos Deputados Estaduais;



- exemplificativamente, os valores descritos acima custeavam:
 - fornecimento de combustível;
 - peças de veículos;
 - custos de manutenção de frota de automóveis;
 - despesas com hospedagem;
 - aquisição de passagens;
 - impressão de livros e material didático;
 - cópias reprográficas;
 - material de escritório;
 - assinaturas de jornais e revistas e,
 - “toda a gama de despesas pertinentes à atividade do gabinete parlamentar que até então eram suportadas e pagas pela citada Assembléia”.
- as despesas acima, antes custeadas pela ALESP, passaram para os Deputados, não havendo, para esses, aumento de patrimônio ou riqueza consumida, já que os valores percebidos tinham cunho manifestamente indenizatório;
- a Resolução nº 783/97 da ALESP tem força de lei, não só por constar expressamente do art. 59, inciso. VII, da Constituição Federal, mas também porque assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, quando analisou a natureza jurídica da Resolução nº 07/2005 do Conselho Nacional de Justiça, sendo meio hábil para transferir a obrigação dos pagamentos que antes eram da ALESP para os Deputados Estaduais, o que seria bastante para inquinar de nulidade o auto de infração ora vergastado;
- fez remissão aos itens 39 a 50 da peça impugnatória, na qual concluiu que a Resolução nº 783/97 da ALESP tem força de lei, e como tal, “até que seja declarada inconstitucional/constitucional, gerando os efeitos que lhe são próprios”;
- a Resolução nº 822, de 14 de dezembro de 2001, passou a exigir a prestação formal de conta dos valores utilizados, o que poderia, acaso descumprida, justificar uma autuação como a em debate, pois “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei”;

DA

- os valores recebidos se encontram no campo da não incidência do imposto de renda da pessoa física, sequer podendo se falar em isenção, como o faz o Fisco;
- trouxe excertos do parecer da lavra do tributarista Roque Antônio Carrazza em prol de sua tese;
- o Fisco tinha o ônus da prova para indicar possíveis desvios na utilização dos valores recebidos a título de “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado” e “Auxílio-Hospedagem”, o que poderia justificar a autuação aqui debatida;
- foi a fonte pagadora, a ALESP, que:
 - informou sobre a natureza de indenização dos valores pagos a título de “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado” e “Auxílio-Hospedagem”;
 - em razão deste entendimento, a própria ALESP não fez a retenção do imposto de renda;
 - pela Resolução nº 783/1997, da própria ALESP, os Deputados não foram obrigados a comprovar a utilização dos valores recebidos, somente o fazendo a partir da Resolução nº 822/2001;
- a multa de ofício não pode ser exigida do recorrente, pois partiu da ALESP a informação de que a verba em questão não seria tributável. Trouxe ementas de Acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Primeiro Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça em defesa desse posicionamento;
- transcrevendo excertos da legislação de regência do imposto de renda, concluiu que a sujeição passiva da exação vergastada deveria recair na fonte pagadora e não no recorrente;
- errou o Fisco Federal ao formalizar o auto de infração pelos seguintes motivos:
 - “utilizou-se indevidamente do critério da anualidade da tributação dos rendimentos de trabalho assalariado”;
 - “deixou de cumprir as determinações inseridas nos artigos 891 e 919 do Regulamento do Imposto de Renda de 1994;
 - “homologou a comprovada postergação do recolhimento do imposto que, segundo a lei vigente, deveria ter sido recolhido até o último dia útil do mês seguinte ao da retenção e, finalmente”;
 - feriu o princípio da isonomia.

AA

- trouxe arestos do Superior Tribunal de Justiça que afastam a incidência do imposto de renda sobre verbas de gabinete, ajuda de custo, indenização pelo comparecimento a sessões extraordinárias, bem como lançam eventual sujeição passiva para a fonte pagadora;
- apesar da Súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes e de decisões do Superior Tribunal de Justiça que asseveram a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção do IRRF até o dia 31 de cada ano, insurge-se o recorrente contra esse entendimento, trazendo a diferença doutrinária entre a responsabilidade por substituição (independentemente de fato novo posterior ao nascimento da obrigação tributária, a lei já define, *a priori*, o substituto, pessoa diferente daquele que seria obrigado direito) e por transferência (passagem da sujeição passiva para outra pessoa, em virtude de fato posterior ao nascimento da obrigação contra o obrigado direto), concluindo que nenhuma das duas hipóteses podem socorrer a autuação;
- o Estado de São Paulo é o titular da competência do IRFON sob análise, sendo impossível esse imposto ser reclamado pela Receita Federal;
- noticiou que o INSS havia lançado contribuições sobre os pagamentos em debate em face da ALESP e, após contencioso administrativo, o débito foi cancelado;
- tramita na 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de São Paulo a Ação Popular nº 053.010.24704-4, intentada contra a ALESP e contra os Srs. Deputados Estaduais, através da qual se objetiva a devolução dos valores que foram, ao final, autuados pelo Fisco. Diante da eventual devolução dos valores percebidos, como justificar o IRRF sobre o que rendimento não é;
- e por último, pede que seja afastada a incidência da taxa SELIC.

Há comprovante de arrolamento de bens com vistas ao preparo recursal, fls.166181.

O presente processo foi distribuído a este Conselheiro, numerado até a fl. 184 (última).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Antonio de Paula, Relator

Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari tomou ciência do Acórdão DRJ em 02/04/2007 (AR, fl. 105), em face do qual interpôs Recurso Voluntário em 26 de abril de 2007, do qual conheço por atender às disposições do art. 33, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.



Como relatado, o lançamento refere-se à exigência de imposto de renda sobre verbas recebidas pelo recorrente no exercício de mandato legislativo na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo que, na condição de contribuinte do imposto, deixou de declarar sob o entendimento de tratar-se de rendimentos isentos e não tributáveis.

Da leitura das disposições dos artigos 43 e 112 da Lei nº 5.107, de 25.10.1966, Código Tributário Nacional, combinado com os artigos 2º e 3º da Lei nº 7.713, de 22.12.1988, conclui-se que há incidência de imposto sobre o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados e não contemplados nas hipóteses de isenção.

Os rendimentos cuja tributação se examina, ainda que denominados de “auxílio” pela fonte pagadora, de fato, implicam em aquisição de disponibilidade econômica, visto que acrescem ao patrimônio do beneficiário, em nada se alterando pelo fato de os rendimentos terem sido classificados pela fonte pagadora como indenização.

Por outro lado, referida vantagem pecuniária não se encontra entre aquelas contempladas nas hipóteses de que trata o art. 39, incisos XVI a XXIV do Regulamento do Imposto Sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. Integram, portanto, os rendimentos tributáveis, como quaisquer outras verbas de natureza trabalhista.

Considerando que: a) a legislação que outorga isenção deve ser interpretada literalmente e que o rendimento aqui discutido não se enquadra nas hipóteses de isenção mencionadas; b) somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários ou de dispensa ou redução de penalidades (artigos 97, inciso VI e 111 do CTN). Conclui-se que os valores recebidos pelo recorrente como “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio Hospedagem”, configuram remuneração por serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções e como tal, são considerados rendimentos tributáveis.

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

Com relação à sujeição passiva, o Recorrente asseverou que o sujeito passivo da obrigação tributária é a fonte pagadora, uma vez que considerou os rendimentos isentos e não reteve o imposto.

A respeito desta matéria, destaco que a Secretaria da Receita Federal por meio do Parecer Normativo nº 1, de 24 de setembro de 2002, assim definiu a responsabilidade da fonte pagadora:

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 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.

Também, destaco que essa questão foi pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes pela Súmula de nº 12, que tem a seguinte dicção: "Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção".

O Recorrente defendeu a tese de que o Estado de São Paulo, sendo o beneficiário da arrecadação reclamada concorda com o não-recolhimento, por isso à União só resta considerar o valor como integrante da cota que lhe cabe, reportando-se ao art. 157, incisos I e II, da Constituição Federal.

A citada norma constitucional dispõe exclusivamente sobre a repartição das receitas tributárias, fixando a participação dos Estados e Distrito Federal no produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos por eles pagos a qualquer título.

Os dispositivos constitucionais mencionados, não modificam a competência da União para instituir, arrecadar e fiscalizar o imposto sobre a renda, e muito menos autorizam o Estado, como fonte pagadora, deixar de reter o imposto previsto em lei vigente e eficaz.

Assim em, a verba denominada "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Deputado e Auxílio Hospedagem" de que trata estes autos constitui rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual do beneficiário.

O Recorrente contesta a exigência da multa de ofício, não podendo ser exigida, tendo em vista que a informação de não incidência partiu da ALESP. Na oportunidade,

transcreve ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Aqui, ressalto que estou me curvando ao entendimento desta Sexta Câmara, verificando-se que assiste razão ao contribuinte, tendo em vista todos os elementos juntados aos autos, ficou claro que a Assembléia Legislativa de São Paulo informou ao recorrente que os rendimentos tinham caráter indenizatório, não estando no terreno da incidência do imposto de renda.

Desta forma, despropositado imputar ao recorrente a multa de ofício, pois, este cumpriu fielmente as orientações de um órgão estatal, a ALESP, não podendo sofrer uma penalização pelos equívocos da fonte pagadora, que o induziu em erro.

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

IRPF – MULTA DE OFÍCIO - Não é possível imputar ao contribuinte a prática de infração de omissão de rendimentos quando seu ato partiu de falta da fonte pagadora, que elaborou de forma equivocada o comprovante de rendimentos pagos e imposto retido na fonte. O erro, neste caso, revela-se escusável, não sendo aplicável a multa de ofício.

Pelo exposto, afasto a multa de ofício de 75% incidente sobre o imposto lançado.

O Recorrente, ainda, refuta a aplicação da taxa SELIC com vistas a apurar juros moratórios sobre créditos tributários lançados de ofício.

A referida exigência dos juros de mora, já está devidamente sumulada no Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

SÚMULA nº 04 – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Portanto, a aplicação da taxa SELIC aos créditos tributários pagos em mora atende ao princípio da legalidade que rege, obrigatoriamente, as relações tributárias Fisco contribuinte.


E por último, o Recorrente entende que deve ser considerado para o devido julgamento, que tramita na 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de São Paulo a Ação Popular nº 053.010.24704-4, intentada contra a ALESP e contra os Srs. Deputados Estaduais, através da qual se objetiva a devolução dos valores que foram, ao final, autuados pelo Fisco. Diante da eventual devolução dos valores percebidos, como justificar o IRRF sobre o que rendimento não é;

O Recorrente não trouxe o inteiro teor da referida Ação e também, não há registro de qualquer decisão judicial. Assim, não há qualquer decisão judicial transitada em

94
9

julgada que obrigue o recorrente a devolver os valores percebidos. Impossível, pois, um posicionamento desta Câmara quanto a uma eventual devolução dos valores percebidos, com reflexos no imposto lançado.

Do exposto, voto em REJEITAR a preliminar argüida, para no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a aplicação da multa de ofício ao lançamento, ora em discussão.

Sala das Sessões-DF, em 06 de março de 2008  -


Luiz Antonio de Paula