



**CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS EM TORNO DO CONCEITO
CONSTITUCIONAL DE RENDA E A AJUDA DE CUSTO
PARLAMENTAR**

Prof. Geílson Salomão Leite

Mestre e Doutor em Direito Tributário pela PUC/SP. Professor de Direito Tributário da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, Universidade de João Pessoa – UNIPÊ e Escola Superior da Magistratura da Paraíba – ESMA. Advogado em João Pessoa/PB.

SUMÁRIO: I. Colocação do Tema. II. Imposto sobre a renda. Pressupostos Constitucionais. III. Ajuda de custo. Caráter indenizatório. Fato atípico. Não incidência. IV. Art. 57, §7º. Direito Constitucional. Indenização. Reconhecimento. V. Responsabilidade exclusiva da fonte pagadora. VI. Conclusões.

I. COLOCAÇÃO DO TEMA

Em 23 de outubro de 2000, a Secretaria da Receita Federal - SRF em João Pessoa/PB instaurou procedimento fiscal contra vários Deputados Estaduais, cujo objetivo reside em apurar a *possível* existência de rendimentos tributáveis no período compreendido entre 1995 a 1998

Devidamente aberto o procedimento, os contribuintes foram notificados para apresentar as informações. Encerrada a ação fiscal, a SRF autuou os contribuintes exigindo o pagamento de crédito tributário correspondente, em termos individuais, a R\$ 30.000,00 dividido entre os seguintes títulos: a) *imposto*; b) *juros de mora*; c) *multa*.

Nos termos expressos no auto de infração, os contribuintes não declararam como rendimentos tributáveis as ajudas de custo auferidas nos exercícios relativos a 1995, 1996, 1997 e 1998.

Cabe ressaltar que a ajuda de custo era efetivamente paga em duas ocasiões anuais (*janeiro e julho*), segundo determinação contida na Resolução nº 522, editada em 23 de janeiro de 1995 pela Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba.

Entretanto, o fundamento eleito pela SRF consiste em que “*a ajuda de custo caracteriza-se como rendimento tributável disciplinado pelo art. 43 do RIR, especialmente em seus incisos I e X*”. Além disso, invoca o art. 97, VI e 111 do Código Tributário Nacional para realçar que as isenções são instituídas por meio de lei, exigindo, ainda, uma interpretação literal dos seus dispositivos.

Embora mereça respeito a exegese suscitada pela SRF, não se pode concordar com seus termos, uma vez que os institutos e categorias do Direito Tributário brasileiro foram analisados inadequadamente, sobretudo em face da perspectiva constitucional.

Assim, passaremos a abordar os principais aspectos relativos a incidência do IR sobre a renda ajuda de custo decorrente de atividade parlamentar.

II. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal brasileira adotou um modelo tributário bastante peculiar. Isto porque, se comparado a outros ordenamentos jurídicos, nenhum deles tratou de forma exaustiva e minudente os temas tributários em sede constitucional. Na maioria dos casos, as relações jurídicas havidas entre o fisco e o contribuinte são disciplinadas pela legislação *infraconstitucional*.

Não há dúvidas que a análise dos institutos tributários são necessariamente constitucionais. Daí se apresentar com toda expressão a rígida discriminação de competências (*arts. 153, 155 e 153*) em matéria de impostos. Por outro lado, é inegável a proteção da esfera jurídica dos contribuintes, expresso no catálogo denominado “*limitações constitucionais ao poder de tributar*”, onde observam-se os princípios constitucionais da legalidade, igualdade, irretroatividade, anterioridade e não confisco (*art. 150, I, II, III e IV*). Assim também, o rol de situações e negócios jurídicos protegidos pelo manto constitucional, inviabilizando a incidência de tributos, naquilo que se convencionou denominar de *imunidades tributárias* (*art. 150, VI, a, b, c, d*).

No âmbito dos tributos não vinculados, por certo que a Lei Fundamental desenhou uma *norma-padrão de incidência tributária*. Para Roque Carrazza, a Constituição “*ao discriminar as competências tributárias, estabeleceu – ainda que, por vezes, de modo implícito e com uma certa margem de liberdade para o legislador – a norma padrão de incidência (o arquétipo genérico, a regra-matriz) de cada exação. Em síntese, o legislador, ao exercitar a competência tributária, deverá ser fiel a norma padrão de incidência do tributo, pré-traçada na Constituição. O legislador, enquanto cria o tributo, não pode fugir deste arquétipo constitucional. Era precisamente isto que Albert Hensel queria*

expressar quando enfatizou que toda norma tributária deve respeitar as limitações jurídicas impostas pela Constituição”¹.

Neste contexto, alude a Constituição Federal ao imposto sobre a renda no art. 153, III, *verbis*:

Compete à União instituir impostos sobre:

III – renda e proventos de qualquer natureza

No processo de positivação do direito, o Código Tributário Nacional regulou estipulativamente o imposto sobre a renda nos seguintes termos:

“Art. 43. O imposto, de competência da união, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Por outro lado, prevê o art. 43, X, do RIR:

Art. 43. São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens percebidas, tais como:

I – salários, ordenados, vencimentos, soldos, soldadas, vantagens, subsídios, honorários, diárias de comparecimento, bolsa de estudo e de pesquisa, remuneração de estagiários

.....
X- Verbas, dotações ou auxílios, para representação ou custeio de despesas necessárias para o exercício do cargo, função ou emprego.”

Em uma aproximação inicial, pode-se afirmar que o título “ajuda de custo” não integra o conceito constitucional de renda.

Para Misabel Derzi, a definição de renda, do ponto de vista econômico-fiscal, coincide com a de *“excedente ou acréscimo de riqueza, considerado o fluxo de satisfações e serviços consumidos ou meramente disponíveis, representados por seu valor monetário, fluxo que engloba as entradas e saídas em um período determinado de tempo...Renda é, necessariamente, a livre disposição da parcela acrescida da riqueza, do excedente do que pode dispor alguém, pressupondo os gastos necessários para produzi-lo e mantê-la. Está, portanto, integrada de sucessivos atos no tempo, afetada - de forma*

¹ Curso de Direito Constitucional Tributário. Malheiros. São Paulo, p. 337-339.

*inafastável, pela idéia de período de tempo, mesmo que, dentro desse período de tempo, considerem-se tributáveis certos rendimentos eventuais, cuja fonte não seja permanente*².

No Brasil, doutrina e jurisprudência aceitam de maneira unânime que:

a) RENDA: é produto, fluxo ou acréscimo patrimonial, inconfundível do patrimônio de onde promana, assim entendido o capital, o trabalho ou a sua combinação;

b) PROVENTO: é a forma específica de rendimento tributável, tecnicamente compreendida como o que é *“fruto não da realização imediata e simultânea do seu patrimônio, mas sim, do acréscimo patrimonial resultante de uma atividade que já cessou, mas que ainda produz rendimentos”*,

c) ACRÉSCIMOS PATRIMONIAIS: sempre pressupõem a disponibilidade econômica ou jurídica, sendo certo que, mesmo não havendo a jurídica, a incorporação física e material ao patrimônio do contribuinte é sempre necessária.

Finalmente, Roberto Quiroga Mosquera conceitua rendimentos como aqueles recebidos pelo trabalhador pelo exercício de uma função laboral, na qual houve consumo de energias pessoais para a consecução de um determinado objetivo ou tarefa. Assim, referidos rendimentos seriam o salário, o FGTS, o seguro desemprego, o décimo terceiro-salário, etc.³

Vê-se, pois, que a ajuda de custo paga aos Deputados Estaduais caracteriza-se pelo elemento finalístico ou teleológico que lhe é subjacente. É que a ajuda de custo destina-se, segundo o art. 4º da Resolução nº 522/95 *“a compensação de despesas com transporte e outras imprescindíveis para o comparecimento à sessão legislativa ordinária ou a sessão legislativa extraordinária convocada na forma da Constituição Estadual”*.

Em virtude da natureza jurídica da ajuda de custo, não há incidência do imposto de renda.

III. AJUDA DE CUSTO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. FATO ATÍPICO. NÃO INCIDÊNCIA.

Determina a Constituição Federal que *“o membro do poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer participação, adicional, abono, prêmio,*

² Direito Tributário Brasileiro. Forense. Rio de Janeiro, p. 288.

³ Renda e proventos de qualquer natureza. O imposto e o conceito constitucional. Dialética. São Paulo, p. 56.

verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI (CF, 39, §4º).

Os valores estabelecidos para o subsídio dos Deputados Estaduais são aqueles contidos no art. 2º, §§ 1º, 2º e 3º da Resolução nº 522/94, totalizando R\$ 6.000,00 (*Seis mil reais*).

Este valor, por sua vez, subsume-se ao art. 39, X, do RIR, compondo, exatamente, a definição jurídica inserta no art. 153, III, da CF. Note-se que o subsídio compõe a base de cálculo do imposto sobre a renda, ajustado anualmente por ocasião da respectiva declaração.

Em verdade, categoriza-se como rendimento tributável em virtude do exercício de função pública. Aqui jaz o limite e o contorno exato para a incidência do imposto sobre a renda. Nem mais, nem menos ! É dizer: somente o subsídio revela-se como critério jurídico material idôneo a ser tributado através do IR. Afinal, renda líquida e indenização são institutos jurídicos distintos e inconciliáveis, inclusive seus efeitos tributários.

Não discrepa do nosso entendimento o Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

IMPOSTO DE RENDA – FONTE – SUBSÍDIOS DEVIDOS A PARLAMENTAR – PRODUTO DA ARRECADAÇÃO NÃO PERTENCE A UNIÃO – COMPETÊNCIA – FISCALIZAÇÃO (AMS nº 94.02.01100-5/ES. DJU 07.01.97).

Ora, a ajuda de custo tem o objetivo de recompor os dispêndios do requerente, decorrentes do exercício do mandato eletivo de Deputado Estadual.

Por certo que a definição de ajuda de custo imanente aos empregados (*celetistas*) e servidores públicos (*estatutários*) não coincidem com as estipulações jurídicas próprias dos Deputados Estaduais.

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT prescreve que “*não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado (art. 457, § 2º)*”.

Já a Lei nº 8112/90 (*Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União*) aponta que a “*ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passa a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente (art. 53)*”.

Não se pode aplicar os dispositivos mencionados ao presente caso. Uma simples razão se nos apresenta, a saber: ***os deputados estaduais são agentes políticos.***

Evidentemente que o âmbito de vigência das normas celetistas e estatutárias não lhes alcançam.

Daí porque, pretender confinar a noção de ajuda de custo dos Parlamentares aos parâmetros celetistas e estatutários significa violar os mais comezinhos princípios jurídicos.

Ninguém pode objetar que a natureza jurídica de agente político foi atribuída pela própria Constituição Federal, a teor do art. 44. Então, é fácil concluir que o *munus*, o papel, as características, a função, a remuneração do agente político é diverso do empregado ou do servidor público.

Seja celetista ou estatutário, a ajuda de custo destina-se a cobrir os gastos com locomoção e transporte quando ocorrer modificação de sede de trabalho.

Neste caso, além da finalidade descrita, uma outra assume relevo. É que o desempenho de um mandato político não se circunscreve aos limites da Assembléia Legislativa. Um Deputado Estadual, dado os atributos de representação e periodicidade dos mandatos (art. 46, §2º, CF), percorre todo o Estado, auxiliando, ouvindo, instruindo, orientando, todos os representados. Este fenômeno não é próprio do Estado da Paraíba. Trata-se da essência do fato político, onde todos os mandatários procuram estreitar as relações com os representados, almejando, em última instância, a eleição.

Sobre o exercício do mandato, o Regimento Interno da Assembléia Legislativa da Paraíba estabelece:

“Art. 201. O Deputado apresentar-se-á a Assembléia durante a sessão legislativa ordinária ou extraordinária, para participar das sessões do Plenário e das reuniões de Comissão de que seja membro, sendo-lhe assegurado o direito, nos termos deste Regimento, de:

I – oferecer proposições em geral, discutir e deliberar sobre qualquer matéria em apreciação na Casa, integrar o plenário e demais colegiados e neles votar e ser votado;

II – encaminhar, através da mesa, pedidos escritos de informação a Secretários de Estado;

III – fazer uso da palavra;

IV – integrar as comissões e representações externas e desempenhar missão autorizada;

V – promover, perante quaisquer autoridades, entidades ou órgãos da administração estadual, direta ou indireta e fundacional, os interesses públicos ou reivindicações coletivas das comunidades representadas, com livre acesso;

VI – *realizar outros cometimentos inerentes ao exercício do mandato ou atender a obrigações político-partidárias decorrentes da representação.*

Negar estas noções significa olvidar o cerne da representação política; aniquilar ao valores supremos que norteiam a busca democrática e soberana ao poder político.

Tem-se que os Deputados Estaduais efetuam despesas de várias ordens para o fiel cumprimento do mandato. Outros, não chegam a fixar moradia na sede do Parlamento, passando alguns dias da semana em sessão legislativa, retornando para a residência nos finais de semana.

Assim, as despesas de deslocamentos e transportes ocorridas durante o ano legislativo são custeadas pela ajuda de custo pagas em duas oportunidades.

O caráter indenizatório é inegável. Assim, a Assembléia Legislativa compensa os valores pagos com os fins já mencionados através da ajuda de custo.

Indenizar significa repor o patrimônio ao estado em que se encontrava antes do dano; compensar alguém da perda de alguma coisa que, voluntariamente, não perderia. Implica dever, obrigação da parte de quem paga, e direito, crédito, da parte de quem recebe.

Se a ajuda de custo possui natureza jurídica indenizatória, não pode jamais ser considerada aquisição da disponibilidade jurídica ou econômica, consoante determina o art. 43 do CTN.

Aliás, a orientação jurisprudencial caminha em sentido oposto ao da Fazenda Federal, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INDENIZAÇÃO EM DESAPROPRIAÇÃO. Leis 7713/88, 8134/90 e 8383/91. Inexigência. 1. Para ressarcir o desfalque ocorrido no patrimônio do desapropriado a Constituição Federal prevê o pagamento de prévia e justa indenização em dinheiro, a qual não constitui fato gerador do imposto de renda, a teor do previsto no art. 43 do CTN 2. Remessa Oficial improvida por unanimidade. (TRF 3ª Região, 4ª Turma REO 3060458-95/SP. Rel. Juiz Homar Cais. DJU. 08.10.96).

.....

IMPOSTO DE RENDA – DEMISSÃO VOLUNTÁRIA INCENTIVADA – NÃO INCIDÊNCIA

Tributário. Mandado de Segurança. Imposto de Renda. Verbas indenizatórias recebidas a título de incentivo a demissão voluntária. Não incidência do tributo. Não constituindo renda, mas indenização, de natureza reparatória, que não pode ser objeto de tributação, as verbas recebidas a título de incentivo a demissão voluntária não estão sujeitas à incidência do imposto de renda (STJ. Rel. Min. Hélio Mosimann. RESP 144446-SP. DJU. 19.02.97).

Convém ressaltar que a matéria tratada já foi sumulada no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Súmula 124: O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito a incidência do imposto sobre a renda;

Súmula 136: O pagamento de licença prêmio não gozada por necessidade de serviço não está sujeita ao imposto sobre a renda;

Súmula 215: A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo a demissão voluntária não está sujeita a incidência do imposto de renda.

As dúvidas e hesitações jurídicas foram dissipadas. Cuidando-se de indenização, a ajuda de custo paga aos Deputados Estaduais entre 1995 a 1998 jamais poderia integrar a base de cálculo do imposto, inexistindo diferença a ser recolhida.

IV. Art. 57, §7º. DIREITO CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO. RECONHECIMENTO.

O art. 57, §7º da Constituição Federal traz o seguinte enunciado:

Art. 57. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 15 de fevereiro a 30 de junho e de 1º de agosto a 15 de dezembro.

§ 7º. Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, vedado o pagamento de parcela indenizatória em valor superior ao do subsídio mensal.

A Lei Fundamental emprega a expressão “parcela indenizatória”, distinguindo-a da parcela referente ao subsídio. Aqui, repousam vários desdobramentos.

Primus, há um reconhecimento explícito do Texto Magno em divisar dois institutos jurídicos, ou seja, a indenização e o subsídio em face do exercício parlamentar;

Secundus, a indenização têm caráter de recomposição; o subsídio têm natureza remuneratória;

Tertius, a expressão firmada na Constituição atua como parâmetro ou limite.

Isto porque, se a Lei Fundamental reconhece a distinção jurídica entre subsídio e indenização, não é dado ao legislador ordinário ampliar o conceito de renda.

Ora, como as indenizações não se sujeitam a incidência do imposto, jamais poderia a autoridade administrativa enquadrá-la na moldura normativa do art. 153, III, da CF.

Reitere-se que para fins tributários apenas o subsídio compõe sua hipótese de incidência. Em se tratando de indenização, a ajuda de custo refoge ao âmbito material de validade da norma tributária, notadamente em virtude do art. 57, §7º.

Geraldo Ataliba alertava que o legislador brasileiro não tem plena liberdade para legislar sobre o conceito de renda. Dizia o jurista paulista que em terras estrangeiras, na maioria dos casos, o legislador goza dessa liberdade de formular novos conceitos, adotando proposta da Ciência das Finanças, uma vez que o regime jurídico-constitucional assim o permite. No caso do Brasil, essa liberdade não existe, já que dispomos de um ordenamento constitucional tributário rígido e fechado.⁴

Ao adotar posição similar, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que as palavras da Constituição contém uma significação cognoscível, que funciona como um limite para o legislador e para o intérprete. A imprecisão ou fluidez das palavras constitucionais não lhes retira a imediata aplicabilidade dentro do campo indubitado de sua significação. Supor que a necessidade de lei para delimitar este campo, implicaria outorgar à lei mais força que à Constituição, pois deixaria sem resposta a seguinte pergunta: *de onde a lei sacou a base significativa para dispor do modo em que o fez, ao regular o alcance do preceito constitucional?*⁵

Ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 195.059-5, o Ministro Moreira Alves não conheceu do recurso, fundamentado nos argumentos abaixo relacionados:

IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. LIMITE INFRACONSTITUCIONAL A DEFINIÇÃO DE RENDA.

Por fim, saber se indenização é ou não, renda, para o efeito do art. 153, III, é questão constitucional, como entendeu o acórdão recorrido, até porque não pode a Lei Infraconstitucional definir como renda o que insitivamente não o seja. No caso, porém, ainda que se entendesse, como entende o recorrente, que o critério para caracterizar determinado valor como renda é legal e que, no caso, teria havido ofensa ao art. 6º da Lei 7713/88, esse entendimento não lhe aproveitaria, porquanto o STJ não conheceu do recurso especial nestes autos, no qual se alegava, dispositivo legal, e dele não conheceu por entender que o imposto de renda não incide sobre o pagamento de férias não gozadas em razão do seu caráter indenizatório (DJU 16.6.2000).

⁴ Periodicidade do Imposto de Renda. Revista de Direito Tributário. V. 63, p. 19-22. RT. 1994.

⁵ Imposto de Renda. Depósitos Bancários. RDT 23/24, p. 62.

Aliás, o Código Tributário Nacional traz alusão sobre o problema em análise no art. 110, onde **“a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo, o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, para definir ou limitar competência tributária”**.

Ao interpretar o dispositivo mencionado, Hugo de Brito Machado reconhece que *“admitir que lei ordinária redefine conceitos utilizados por qualquer norma da Constituição é admitir que a lei modifique a Constituição. É certo que a lei pode e deve reduzir a vaguidade das normas constitucionais, mas, em face da supremacia constitucional, não pode modificar o significado destas”*.⁶

Em suma, a ajuda de custo paga ao requerente guarda a natureza jurídica indenizatória, nos termos do art. 57, §7º da Constituição Federal.

V. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA FONTE PAGADORA

Ainda que se admitisse o entendimento jurídico adotado pela SRF, o ente tributante não teria legitimidade para cobrar o IR tendo em vista a prescrição contida no art. 722 do Decreto nº 3.000, de 29 de março de 1999, que aprovou o Regulamento do Imposto de Renda. Aqui, atribui-se a fonte pagadora do rendimento o dever de recolher o imposto, mesmo que não o tenha retido, *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).

Parágrafo único. No caso deste artigo, quando se tratar de imposto devido como antecipação e a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração, aplicar-se-á a penalidade prevista no art. 957, além dos juros de mora pelo atraso, calculados sobre o valor do imposto que deveria ter sido retido, sem obrigatoriedade do recolhimento deste.”

Observa-se, pois, quando o beneficiário do rendimento oferecer à tributação de forma espontânea, é que a fonte pagadora restaria liberada da exigência de seu recolhimento. Entretanto, ainda haveria imputação relativa a multa e juros de mora compensatórios.

Apenas nesta hipótese é que poderia ser exigido imposto do beneficiário do pagamento. Até porque o RIR/99, além de atribuir à fonte pagadora a obrigatoriedade pelo recolhimento, expressamente, em seu art. 725, regulamenta o procedimento a ser adotado, quando esta assume o ônus do imposto devido, *verbis*.

⁶ Curso de Direito Tributário. Malheiros. São Paulo, p. 114. 1999.

“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).”

Estas lições já encontram-se pacificadas no âmbito administrativo.

O parecer Normativo CST nº 353/71 somente permite dispensa da obrigação de recolher, no caso da fonte pagadora obter declaração firmada pelos beneficiários, esclarecendo já terem sido incluídos os valores em suas declarações. No mesmo sentido, o Parecer Normativo CST nº 324/71 conclui: *“a responsabilidade pela não retenção e recolhimento do imposto não se comunica com o beneficiário do rendimento.”*

Encontram-se, ainda, vários julgados administrativos que caminha em sentido oposto ao da SRF, *verbis*:

*“É procedente o Auto de Infração que exige **da fonte pagadora**, com os acréscimos legais, o imposto retido e não recolhido e o não retido nem recolhido, ainda que a capitulação legal da infração contenha equívocos só corrigidos na decisão de primeira instância.”* (Ac. 1ª CC 104-4.298/84 - Resenha Tributária, Seção 1.2, Ed. 09/85, pág. 232) (g.n.)

*“**A fonte pagadora é sujeito passivo de relação jurídica** distinta daquela em que figura a pessoa física com tal qualidade em virtude do rendimento auferido; é o substituto legal tributário (ou responsável como diz o CTN), com obrigação própria, ainda que não tenha ou tenha havido a retenção.”* (Ac. 1ª CC 102-18.496/81 e 18.856/82 - Resenha Tributária, Seção 1.2, Ed. 12/82, pág. 380, e Ed. 16/82, pág. 484) (g.n.)

*“**A fonte pagadora é obrigada a recolher o imposto ainda que não o tenha retido.**”* (Ac. CSRF/01-0.035/80 - Resenha Tributária, Seção 1.2, Ed. 16/82, pág. 484) (g.n.)

*“**A obrigação de recolher o imposto devido é imposta à fonte pagadora, ainda que não tenha havido a retenção.**”* (Ac. 1º CC 105-1.778/86 - Resenha Tributária, Seção 1.2, Ed. 47/87, pág. 1203) (g.n.)

*“**Se a fonte pagadora não comprovar que o rendimento foi oferecido à tributação, pelo beneficiário, responderá pelo imposto que não reteve.**”* (Ac. 1º CC 102-18.856/82 - Resenha Tributária, Seção 1.2, Ed. 16/82, pág. 484) (g.n.)

*“Por força do disposto neste artigo, caso a fonte pagadora não efetue a retenção do imposto a que está obrigada, o rendimento será considerado líquido, devendo ser efetuado o reajustamento da base de cálculo, **assumindo a fonte pagadora o ônus do imposto e devendo fornecer ao beneficiário o informe de rendimentos que evidencie o valor reajustado e o imposto correspondente.**”* (PN 1/95) (g.n.)

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 153.664-ES, decidiu o seguinte:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. ARTS. 45, § ÚNICO DO CTN, 103 DO D.L. 5.844/43 E DO DEC. 85.450/80.

1. O substituto tributário do imposto de renda de pessoa física responde pelo pagamento do tributo, caso não tenha feito a retenção na fonte e o recolhimento devido.

2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp. 153.664-S, Segunda Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, jul. 8.8.2000, vot. unânime, DJU de 11.9.2000).

VI. CONCLUSÕES

A ajuda de custo parlamentar não compõe o conceito constitucional de renda, afastando-se da incidência do respectivo tributo;

- Sua natureza jurídica revela tratar-se de indenização, em face da recomposição patrimonial que ostenta;
- A Lei Fundamental distingue os institutos jurídicos da indenização e do subsídio (art.57, §7º);
- Não é dado ao legislador ordinário ampliar o conceito constitucional de renda para englobar um título que ontologicamente não seja;
- Embora haja entendimentos dissonantes, ainda que a ajuda de custo seja caracterizada como rendimento tributável, não se poderia cobrar do contribuinte, posto que a responsabilidade tributária compete a fonte pagadora dos rendimentos.

Referência Bibliográfica (ABNT: NBR-6023/2000):

LEITE, Geílson Salomão. Considerações jurídicas em torno do conceito constitucional de renda e a ajuda de custo parlamentar. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 12, março, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

(substituir x por dados da data de acesso ao site).

Publicação Impressa:

Sem informações.