



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10380.011794/2004-03
Recurso nº 158.668 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2000 e 2001
Acórdão nº 102-49.233
Sessão de 10 de setembro de 2008
Recorrente OLAVO TAUMATURGO MEMÓRIA - ESPÓLIO
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001

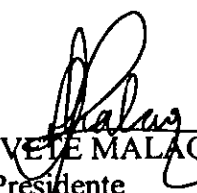
IRPF.MAIORES DE 65 ANOS. A isenção aplicada é a prevista na Lei 9.250 de 1995 e alterações posteriores. O benefício previsto no inciso II, do parágrafo 2º. do Art.153 do Texto Constitucional foi revogado pela Emenda Constitucional n. 20 de 1998.

NORMAS PROCESSUAIS. COISA JULGADA MATERIAL. EFEITOS. A decisão transitada em julgado em processo judicial é de observância obrigatória e produz efeitos até que legislação superveniente modifique a situação que foi objeto da lide. Impossibilidade de reconhecimento da aplicação da sistemática do benefício previsto no inciso II do parágrafo 2º. do Art. 153 do Texto Constitucional após a sua revogação pela Emenda Constitucional 2 de 1998. Art.157. inciso I do Texto Constitucional. A arrecadação do IR pertence, por determinação constitucional, ao agente que o arrecada. Nesta hipótese, o agente atua no exercício de competência própria, não se trata de delegação. Em decorrência os tribunais estaduais são competentes para decidir sobre a matéria.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


IVELE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


SILVANA MANCINI KARAM
Relatora

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Eduardo Tadeu Farah e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa "a quo", pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar como RELATÓRIO do presente, relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis*:

"Contra o contribuinte, acima identificado, foi lavrado Auto de Infração, fls. 02/07, para formalização e cobrança do imposto no valor total de R\$ 46.809,67, acrescido de multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 30/11/2004, totalizando um crédito tributário de R\$ 114.920,32.

A infração apurada pela Fiscalização e relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is), fls. 03/04, foi classificação indevida de rendimentos na DIRPF como abaixo descrita:

1. O contribuinte classificou indevidamente nas declarações de ajuste anual referente aos anos-calendário 1999 e 2000, exercícios 2000 e 2001 rendimentos recebidos nos valores de R\$ 90.233,98 e R\$ 116.964,00, declarados como rendimentos isentos, por sentença judicial e de aposentadoria por moléstia grave, respectivamente.

2. Assim, foram classificados como rendimentos tributáveis:

Exercício 2000 – R\$ 90.233,98, declarado como isento por sentença judicial.

Exercício 2001 – R\$ 116.964,00, declarado como isento por moléstia grave.

(Foi lançado no auto de infração R\$ 106.164,00, relativo à diferença entre R\$ 116.964,00 e R\$ 10.800,00).

Consta, ainda, na descrição dos fatos que existe decisão judicial onde o contribuinte, na condição de impetrante, alega ser indevida a retenção do imposto de renda na fonte para contribuintes maiores de 65 anos. Acrescentou, ainda, o fiscal autuante que no caso, a autoridade impetrada foi o Procurador Geral de Justiça do Estado do Ceará, concluindo que não constando dos autos a União ou o(a) Delegado(a) da Receita Federal em Fortaleza-CE, como autoridade impetrada tal decisão não tem eficácia contra essas autoridades. Não foram apresentados Laudo Médico que comprove a doença nem o comprovante de rendimentos do ano calendário de 1999.

Os dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável encontram-se discriminados às fls. 04 e 07.

Inconformada com a exigência, da qual tomou ciência em 18/12/2004, AR às fls. 51, a Sra. Julieta Maria Fortuna França Taumaturgo, viúva de Olavo Taumaturgo Memória, falecido em 08/04/2003, apresentou impugnação, em 14/01/2005, fls. 52/59, mediante instrumento procuratório, fls. 60, com as alegações a seguir resumidamente transcritas:

Cabia ao Delegado da Receita Federal, ao tomar conhecimento do julgado através do Procurador Geral de Justiça – órgão arrecadador – alegar o interesse da União e conseqüente Litisconsórcio necessário. Não o fazendo, deixou fluir o prazo para recurso, tornando-se assim, imutável a decisão da Corte de Justiça Cearense, constituindo-se em “Coisa Julgada”.

Não tem a União interesse jurídico-processual para se opor à decisão passada em julgado prolatada pela Corte Cearense de Justiça, pois essa decisão não lhe trouxe prejuízo prático ou econômico, uma vez que os valores que seriam arrecadados, a título de imposto de renda não beneficiariam os cofres do ente federal, mas os do Estado do Ceará, conforme estabelece o art. 159, § 1º, da Constituição Federal e 157, I e 158, II.

Desta forma, tornou-se descabida a argüição de “Litisconsórcio Necessário” e conseqüente alegação de “Nulidade do Julgado”, por falta de citação da União, mostrando-se inatacável o Acórdão do Tribunal de Justiça que reconheceu a imunidade tributária em favor do Promotor Olavo Taumaturgo Memória, a qual jamais pode ser questionada pela Receita Federal, sendo de reconhecer-se a extinção do crédito tributário objeto de levantamento fiscal.

É nulo o Auto de Infração, nulidade esta que há de ser reconhecida na via administrativa, ex vi do art. 156, inciso X do Código Tributário Nacional, segundo o qual se extingue por decisão judicial passada em julgado.

VOTO

A impugnação apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e alterações posteriores.

Dos autos verifica-se que a impugnante informou os rendimentos recebidos como isentos por força de sentença judicial, conforme Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, relativo ao Mandado de Segurança nº 1996.03845-0, pertinente à imunidade tributária quanto ao imposto retido na fonte sobre os proventos de aposentadoria para maiores de 65 anos.

Argüiu a impugnante, em síntese, que conquanto se tenha como regra a competência da União para instituir impostos sobre a renda e proventos de qualquer natureza, (art. 153, III, da Carta Magna), urge ponderar que esse tributo é arrecadado e se destina, no presente caso, aos cofres do Estado, (art. 157, I, da CF). Assim, não tem a União interesse jurídico-processual para se opor à decisão passada em julgado prolatada pela Corte Cearense de Justiça, pois essa decisão

não lhe trouxe prejuízo prático ou econômico, uma vez que os valores que seriam arrecadados, a título de imposto de renda não beneficiariam os cofres do ente federal, mas os do estado do Ceará. Finalizou, acrescentando que a nulidade do auto de infração deve ser reconhecida na via administrativa, ex vi o disposto no art. 156, inciso X, do Código Tributário Nacional.

Depreende-se dos autos que a impugnante invoca em sua defesa à imunidade tributária prevista no art. 153, § 2º, inciso II, da Constituição Federal/1988, imunidade esta, que foi determinada no Acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, onde se tem como impetrado o Procurador Geral de Justiça do Estado do Ceará.

De pronto, cumpre ressaltar dois pontos importantes:

A matéria de direito de que trata a ação judicial tem estreita relação com a matéria de direito do lançamento consubstanciado no presente Auto de Infração;

A ação judicial não foi impetrada contra a Fazenda Nacional (União), ou contra o(a) Delegado(a) da Receita Federal em Fortaleza-CE, mas contra o Procurador Geral de Justiça do Estado do Ceará, relativamente ao Imposto de Renda na Fonte incidente sobre os proventos de aposentadoria de funcionário do Tribunal de Justiça.

Em se tratando de Imposto sobre a Renda, é de se recorrer ao que estabelece o dispositivo constitucional que trata da matéria.

Assim determina o art. 153, § 2º, inciso II da Constituição Federal:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

III - renda e proventos de qualquer natureza;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso III:

(...)

II - não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho.

Portanto, qualquer ação judicial versando sobre a exigência do Imposto de Renda, seja nas modalidades de Imposto de Renda - Pessoa Física, Imposto de Renda Retido na Fonte e de Imposto de Renda-Pessoa Jurídica, por alcançar a União, que é quem tem a competência constitucional para instituí-lo e administrá-lo, deve, necessariamente, ser proposta contra o representante do órgão da União que administra o Imposto de Renda, no caso, a Secretaria da Receita Federal, perante

o Juízo Federal, ex vi, o disposto no art. 109 da Carta Magna, abaixo transcrito:

Art. 109 - Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”

Apenas no sentido de corroborar esse entendimento cita-se jurisprudência administrativa acordando que não pode existir invasão de competência entre os entes políticos:

EMENTA – IRPF – COMPETENCIA TRIBUTÁRIA DA UNIÃO – NORMA DE ORDEM PÚBLICA – EXCLUSIVIDADE - As normas que versam sobre competência tributária são de ordem pública e às pessoas políticas titulares de tal virtualidade é vedada a possibilidade de usurpá-la, uma das outras, ou de ultrapassar a competência que lhes foi reservada no texto constitucional. Acórdão da sexta Câmara do Conselho de Contribuintes nº 106-12655, de 17/04/2002, negando provimento por unanimidade ao recurso voluntário interposto.

Esse fato é relevante, para que não se levante a hipótese de que ocorreu renúncia à instância administrativa, haja vista o princípio da unidade de jurisdição o qual estabelece que a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa. É de se ressaltar, no entanto, essa prevalência somente deve se operar quando motivadas por atos que envolvam a autoridade competente para instituir e administrar o tributo.

Desse modo, a Ação de Mandado de Segurança, acostada aos autos, tendo sido impetrada contra o Procurador Geral de Justiça do Estado do Ceará e tendo sido ingressada na Justiça Estadual, não alcançando a Fazenda Nacional (União), não determina renúncia à instância administrativa.

Argumentou, ainda, a impugnante quanto ao disposto no inciso III do art. 153 da Carta Magna, entendendo que conquanto se tenha como regra a competência da União para instituir impostos sobre a renda e proventos de qualquer natureza, (art. 153, III, da Carta Magna), urge ponderar que esse tributo é arrecadado e se destina, no presente caso, aos cofres do Estado, (art. 157, I, da CF). Assim, os valores que seriam arrecadados, a título de imposto de renda não beneficiariam os cofres do ente federal, mas os do Estado do Ceará.

Ressalte-se 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 eles pagos a qualquer título, está tratando, única e exclusivamente, da questão da “Repartição das Receitas Tributárias”, ou da participação das pessoas políticas - Estados e Distrito Federal - no produto da arrecadação.

Trata-se, na verdade, de relações intergovernamentais que não dizem respeito ao poder de tributar, pois este é indelegável, mas da

destinação do produto da arrecadação do tributo, e isso não tem o condão de modificar a sua natureza jurídica.

Ilustra esse posicionamento, os seguintes Acórdãos, exarados no âmbito administrativo:

Ementa: "IRPF - IMPOSTO SOBRE A RENDA. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DA UNIÃO - 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." Acórdão 1º Conselho de Contribuintes nº 106-12400, de 09/11/2.001.

Ementa: "COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - O produto da arrecadação do Imposto de Renda Retido na Fonte pelos Estados e Municípios, integrando sua receita orçamentária por força de disposições constitucionais, não implica em atribuir às unidades da Federação poderes para ditar normas a respeito de sua fiscalização e cobrança." Acórdão 1º Conselho de Contribuintes nº 102-45044, de 19/09/2.001.

Por conseguinte, é de se concluir que 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.

Da mesma forma, o poder de isentar é insito ao poder de tributar, ou seja, quem tem o poder de impor determinado tributo é quem tem o poder de estabelecer isenções.

Não pode o Estado-Membro ou os seus Poderes, por invasão de competência tributária da União, estabelecer no campo do imposto de renda isenções ou casos de não incidência tributária.

Ressalte-se que acatar o entendimento de que a isenção do imposto de renda para maiores de 65 anos encontra-se perfeitamente definida na Carta Magna é, pelo menos, controverso. O Parecer PGFN/CRJN nº 50, de 25/01/95, do qual se extraem trechos assim se manifestou sobre o assunto.

(...)

6. Colime-se que o supramencionado preceptivo da Carta Magna de 1988 não estabelece, diretamente, uma imunidade tributária com os seus termos e limites constitucionalmente definidos (como ocorre, por exemplo, com o preceito do art. 153, § 3º, III, da CF, hipótese em que lei complementar, prevista no art. 146, II, da CF, pode, apenas, declarar o sentido da imunidade), mas, apenas, prevê a possibilidade de isenção, que se dará nos termos e nos limites fixados em lei ordinária federal.

7. O fato de a isenção ser recomendada na Constituição, como no caso em exame, não a erige em imunidade, nem garante a aplicação imediata da exoneração.

8. Iniludivelmente, o preceito programático do art. 153, §, 2º, inciso II, da Lei Suprema, não tem aplicabilidade imediata, posto que o direito a exoneração do pagamento do imposto de renda sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos a pessoas idosas, haverá de ser exercido "nos termos e limites fixados em lei".

9. Observe-se que o constituinte indica, expressamente, todas as hipóteses que entende necessária a disciplina de determinada matéria por lei complementar, o que não sucede no caso in tela, quando deixa a critério de lei ordinária a fixação dos termos e do limite a partir do qual incidirá o imposto de renda sobre proventos de aposentadoria. Se a intenção do constituinte fosse a de excluir da tributação a totalidade desses rendimentos, seria outra a redação do texto constitucional, como "Não incidirá o imposto de renda sobre os rendimentos provenientes de aposentadoria..." pois, como se sabe, é regra hermenêutica que a lei não contém palavras inócuas.

10. Trata-se, na espécie, de regra constitucional não auto-executável, condicionada e de eficácia contida, isto porque ela não pode ser aplicada enquanto não for editada lei, prevista pelo constituinte, que precise os seus elementos e limites.

11. Vale informar que o Código Tributário Nacional (Lei Complementar) determina que cabe à lei ordinária a fixação de isenção tributária (art. 97).

12. A Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, disciplinou a matéria em seu art. 6º, inciso XV, tendo fixado um limite para a fruição do benefício que não abrangeu a totalidade dos proventos de aposentadoria.

A par disso, o dispositivo Constitucional foi revogado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, nos seguintes termos:

Art. 17. Revoga-se o inciso II do § 2º do art. 153 da Constituição Federal.

Na verdade, não há embasamento legal para se considerar os rendimentos em causa como isentos ou não-tributáveis, uma vez que estão explicitamente definidos em lei como rendimentos tributáveis, devendo a autoridade administrativa basear-se na legislação tributária vigente, em consonância com o princípio da estrita legalidade estabelecido na Constituição Federal.

Tampouco a decisão judicial passada em julgado teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário apurado no presente Auto de Infração, nos termos do inciso X do artigo 156 do CTN, como argüido na peça de defesa, pois a Secretaria da Receita Federal, não figurando como parte no Mandado de Segurança, não estava impedida de fazer o lançamento.

Ressalte-se que a Ação Judicial não teve como objeto o crédito tributário apurado no presente Auto de Infração, mas tão somente a não retenção do imposto de renda por parte da fonte pagadora. f

Desse modo, deixa de ser reconhecida a nulidade argüida pela impugnante, em face de tudo o que se expôs, e ainda, porque as argüições constantes da peça impugnatória não ensejam a nulidade no Processo Administrativo Fiscal, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, abaixo transcrito:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assim, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

Assim, VOTO no sentido de se julgar PROCEDENTE o presente lançamento."

impugnação. No recurso voluntário, o interessado em síntese, ratifica as razões expostas na

É o relatório. 

Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade. Dele conheço e passo a sua análise.

Conforme se verificou acima, a discussão trata da exclusão dos proventos de aposentaria de servidor do Estado (no caso Promotor de Justiça) da incidência do Imposto de Renda da Pessoa Física, com fundamento no inciso II, do parágrafo 2º. do artigo 153 do Texto Constitucional (*com o seguinte teor: “não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentaria pagos pela Uniãoà pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimento do trabalho”*).

O interessado, para obter o reconhecimento do benefício ingressou com mandado de segurança (processo n. 96.0345-0 – TJ do Estado do Ceará), cuja ementa diz : *“Mandado de Segurança. Desconto do Imposto de Renda Retido na Fonte.Inexistindo a Lei prevista pelo art.153, parágrafo 2º., II, da Constituição Federal, que por força do art. 146, II, desta Carta, há de ser, indubitavelmente a complementar, entende-se plena e imediata a eficácia e a aplicabilidade do comando constitucional, desprezando-se quaisquer limites, requisitos ou pressupostos que o legislador ordinário venha a estipular nesse sentido. Decisão por maioria.”*

Houve discussão quanto ao fato da União não ter sido parte no processo, vez que este foi proposto em face da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Ceará (fls.42 dos autos). Esta questão contudo, foi superada pela decisão proferida pela STJ, no RMS 6005/RJ: *“....É que o Art. 157 da Constituição Federal dispõe : “Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal : I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda”. A teor desse preceito, o Imposto de Renda seguro na fonte deixa de ser federal, passando a integrar o patrimônio do Estado arrecadador. Nesta circunstância, quando efetua desconto, no ato do pagamento, de imposto sobre renda, o agente estadual atua no exercício de competência própria – não, delegada. Se assim ocorre, o E. Tribunal de Justiça do Estado de S.Paulo, é competente para conhecer do pedido de segurança.” (fls. 180 e seguintes dos autos).*

Significa dizer que não se discute aqui, se o mandado de segurança foi afinal interposto em face à autoridade legítima ou não, pois o STJ decidiu esta questão considerando o Tribunal Estadual competente para julgar feitos dessa natureza.

Entretanto, a segurança obtida pelo interessado faz coisa julgada enquanto a legislação que o fundamenta se encontrar em vigor. Ou, em outras palavras, há limites para a coisa julgada. Vejamos a Ementa do Ac. 204-01768, da 4ª. Câmara do 2º. CC. que trata desta matéria:

“NORMAS PROCESSUAIS. COISA JULGADA MATERIAL. EFEITOS. A decisão transitada em julgado em processo judicial é de observância obrigatória e produz efeitos até que legislação superveniente modifique

a situação que foi objeto da lide. Impossibilidade de reconhecimento da aplicação da sistemática da semestralidade do PIS contra o que fora decidido em processo judicial da recorrente. RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. A Resolução do Senado Federal nº 49, que afastou a aplicação dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988 com efeitos erga omnes não tem força desconstitutiva de coisa julgada, somente alcançada por meio da propositura de ação rescisória própria. Recurso negado..”

Verificamos que nestes autos, o período em discussão refere-se aos anos calendários de 1999 e 2000, quando o contribuinte classificou os seus rendimentos na declaração de ajuste anual como isentos em decorrência de sentença judicial e de aposentadoria por moléstia grave, respectivamente (fls.03 – auto de infração).

O dispositivo constitucional no qual se fundamentava o processo judicial -- qual seja, o inciso II, do parágrafo 2º., do Art. 153 do Texto Constitucional, ---- foi revogado pela Emenda Constitucional n. 20 de 15.12.1998, publicada em 16.12.1998. Portanto, no ano calendário de 1999 e 2000, a ordem judicial perdeu seus efeitos em decorrência da legislação superveniente (EC 20/98) que revogou o dispositivo em análise (inciso II, par.2º. do Art.153 do TC) que a suportava.

Apenas à guisa de registro, ---- vez que se trata de matéria já superada pelas conclusões acima expostas, ---- menciono que a ordem judicial referia-se exclusivamente, ao imposto de renda retido na fonte. Ou seja, ainda que estivesse vigente (o que não ocorre), não daria o suporte pretendido pelo interessado, estendendo seus efeitos à declaração de ajuste anual.

Com relação à isenção por moléstia grave, pretendida para os proventos relativos ao ano calendário de 2000, não se vislumbra nos autos nenhum documento que permita fazer incidir o benefício previsto no artigo 39, incisos XXXI e XXXIII do RIR/99.

Não se olvide entretanto, o direito do contribuinte à isenção prevista no Art. 4º. Inciso VI da Lei 9.250 de 1995 e alterações posteriores, que deve ser rigorosamente observado na cobrança do presente lançamento.

Nestas condições, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 10 de setembro de 2008.


SILVANA MANCINI KARAM