ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10480.010777/00-18
CÓPIA

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

Processo nº	10480.010777/00-18
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**2202-002.136 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	22 de janeiro de 2013
Matéria	Embargos Inominados
Embargante	AUTORIDADE EXECUTORA DO ACÓRDÃO
Interessado	GENARO ALBUQUERQUE FILHO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO PELA AUTORIDADE EXECUTORA DO ACÓRDÃO. POSSIBILIDADE.

Verificada a existência de contradição no julgado, é de se acolher os Embargos opostos pela autoridade executora do acórdão questionado.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos, apresentados pela autoridade executora do acórdão, e retificar o Acórdão n.º 104-19.497, de 14/08/2003, sanando a contradição apontada, atribuir efeitos infringentes para determinar o retorno dos autos para a autoridade julgadora de primeira instância de origem para a análise das demais questões, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Odmir Fernandes.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN
Impresso em 19/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

GENARO ALBUQUERQUE MELO FILHO, contribuinte inscrito no CPF/MF 018.030.344-91, residente e domiciliado na cidade de Paulista – Estado de Pernambuco, à Rua Solmar, nº 743 – Bairro Janga, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal em Recife - PE, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 43/49, prolatada pela DRJ em Recife - PE, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 54/68.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 29/06/00, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 34/35, com ciência, através de AR em 18/09/00, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R$ 16.011,62 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto, referente a fatos geradores relativo ao ano-calendário de 1998.

Da ação fiscal resultou a constatação de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica ou física, decorrentes de trabalho com vínculo empregatício – CNPJ 09.769.035/0001-64 (CELPE), no valor de R$ 53.481,88, acrescidos de R$ 27.972,33 relativo ao recebimento da CNPJ 11.268.802/0001-01 – C.P.R.H (fls. 26) por não se considerar plano de incentivo à aposentadoria como isenta. Infrações capituladas nos artigos 1º ao 3º e 6º, da Lei nº 7.713, de 1988; artigos 1º ao 3º, da Lei nº 8.134, de 1990; artigos 1, 3, 5, 6, 11 e 32 da Lei nº9.250, de 1995; e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

Em sua peça impugnatória de fls. 01/15, instruída pelos documentos de fls. 16/33, apresentada, tempestivamente em 18/09/02, o autuado, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que em sua declaração de imposto de renda pessoa física do ano de 1999, o contribuinte, consignou como não tributável o valor de R$ 39.061,33, recebidos da pessoa jurídica – Compesa, a título de PIA – Plano de Incentivo a Aposentadoria;

- que se verifica que o PIA é um plano idêntico ao Plano de Demissão Voluntária – PDV, considerado isento de imposto de renda;

- que o Plano de Incentivo a Aposentadoria – PIA, está previsto no Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre a COMPESA – Companhia Pernambucana de Saneamento e a STIUEPE – Sindicato dos Trabalhadores;

- que se observa, que a razão principal para a criação do PIA foi à necessidade de redução dos dispêndios com a folha de pagamento, objetivando contribuir e restabelecer o equilíbrio das finanças;

- que se salienta, ainda, que o PIA foi criado com o mesmo objetivo do Plano de Demissão Voluntária, ou seja, incentivar o desligamento dos funcionários dos quadros das empresas e com isso reduzir seus custos a médio prazo;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN
Impresso em 19/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- que, além de tecer tais considerações há outra irregularidade no Auto de Infração, pois o mesmo especifica o valor considerado como omitido em R$ 53.481,88, todavia o contribuinte em sua declaração de imposto de renda, consignou o valor de R$ 39.061,33;

- que, esclarece-se, ainda, que o contribuinte no intuito de receber os valores indevidamente recolhidos do PIA a título de imposto de renda, interpôs uma Ação de Repetição de Indébito, perante a Justiça Federal, processo nº 99.0011620-8, que tramita na 10º Vara Federal;

- que desta forma, estando a matéria sub judice, a lavratura do Auto de Infração é totalmente indevida, pois conforme prescreve a nossa Constituição Federal, deve-se respeitar os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;

- que não sendo atendido a anulação do Auto de Infração, que sejam considerados para efeito de cálculos o valor de R$ 39.061,33, recebidos a título de PIA e não o valor de R$ 53.481,88, especificado no demonstrativo de infrações.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Recife, por maioria de votos, concluíram pelo não conhecimento da impugnação em razão da opção pela via judicial, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que segundo dispõem o artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, e o artigo 38, parágrafo único da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto;

- que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário, jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota o modelo de jurisdição uma, onde são soberanas as decisões judiciais;

- que conforme informação constante da impugnação (fls. 14/15), além dos documentos às folhas 31/33, o contribuinte interpôs Ação de Repetição de Indébito no intuito de obter a devolução dos valores de IRRF recolhidos, referentes a verbas recebidas em decorrência de Plano de Incentivo à Aposentadoria, por indevidos. O lançamento ora impugnado, em última análise, classifica como tributáveis os rendimentos percebidos pelo contribuinte decorrentes de Plano de Incentivo à Aposentadoria e por ele omitidos, ou classificados como isentos, em sua declaração de ajuste daquele ano. Fica evidente, assim, que ambos, ação judicial e impugnação administrativa, possuem o mesmo objeto: o afastamento da incidência de IR sobre os valores recebidos em decorrência de Plano de Incentivo à Aposentadoria;

- que, por esses motivos, esta Delegacia de Julgamento não deve tomar conhecimento de impugnação onde o contribuinte discute a mesma matéria que já foi levada à decisão do Poder Judiciário;

- que tendo em vista a ausência de decisão administrativa quanto ao mérito, em razão da presunção legal de desistência do processo administrativo por parte da contribuinte, resta observar o disposto no Memorando COSIT nº 195/96, que faz referência ao ADN/COSIT nº 3/96;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN
Impresso em 19/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- que apenas a título de esclarecimento, cabe observar, ainda, que a propositura de ação judicial, enquanto a lide jurídica não está terminada, não impede a constituição do crédito tributário para fins de prevenir a decadência, já que não há qualquer óbice legal que impeça a lavratura de Auto de Infração em tais condições.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: CONCOMITÂNCIA DE PROCEDIMENTOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

AÇÃO JUDICIAL. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO OBSTÂNCIA.

A propositura de ação judicial por parte do contribuinte, anterior à ação fiscal não obsta a lavratura de Auto de Infração destinado à constituição do crédito tributário discutido em Juízo, para evitar a respectiva decadência.

Impugnação não Conhecida.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 09/09/02, conforme Termo constante às folhas 50/52, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, dentro do tempo hábil (09/10/02), o recurso voluntário de fls. 54/69, instruído pelos documentos de fls. 70/82, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que conforme o brilhante voto do Julgador José Maria Miranda Luna, observa-se, que não há identidade de pedidos entre a presente Impugnação do Auto de Infração com a ação interposta pelo requerente para recebimento dos valores recolhidos do PIA, a titulo de imposto de renda;

- que o requerente na verdade, informou a Administração Pública, que interpôs uma Ação de Repetição de Indébito, para ser restituídos dos valores que lhe foram recolhidos sobre o PIA, quando de sua aposentadoria, pois conforme decisões da própria Receita Federal em 2ª Instância, não deveria ser tributável por ter caráter indenizatório.

Consta às fls. 82 Termo de Caução objetivando o seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei n.º 9.639, de 25/05/98, que alterou o art. 126, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.528/97.

Na Sessão de Julgamento de 14 de agosto de 2003, a então Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através de seu colegiado acordou, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, em face da opção pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN
Impresso em 19/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife juntou Requerimento (fl. 222) informando sobre provável inconsistência da decisão — Acórdão n° 104-19.497, de 14/08/2003 (fls. 85/98) — quanto à opção pela via judicial por parte do sujeito passivo.

Ocorre que tal decisão foi no sentido de não conhecer o Recurso do Contribuinte, pois o órgão julgador entendeu que o mesmo havia ingressado com ação junto ao Poder Judiciário, contendo o mesmo objeto. Conforme determinação regimental, art. 78, § 2°, a propositura de ação judicial com o mesmo objeto por parte do contribuinte implica em desistência do recurso na esfera administrativa, uma vez que ao Poder Judiciário é outorgada a faculdade de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada.

Conforme defendido no Requerimento, consta parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, fl. 179, em que se afirma não haver "qualquer referencia ao contribuinte **Genaro Albuquerque Melo** Filho" em quaisquer dos documentos do Poder Judiciário juntados aos autos, ou seja, a ação que corre judicialmente foi proposta por outros autores, em que não figura o nome do Contribuinte. Assim, claro está que o Recurso impetrado pelo sujeito passivo estaria apto a ser julgado na esfera administrativa.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN
Impresso em 19/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN
Impresso em 19/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro Nelson Mallmann - Relator

A matéria em discussão refere-se aos Embargos, apresentados pela Autoridade Executora do Acórdão questionado, assentado no argumento da existência de contradição no acórdão questionado, o qual, em tese, teria amparo legal no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria 256, do Ministro de Estado da Fazenda, de 22 de junho de 2009.

Impressionou a autoridade executora do acórdão, o fato do colegiado da então Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes não ter conhecido o recurso voluntário em razão da opção pela judicial, baseado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que impõe-se registrar que o autuado, ao impugnar o lançamento, apresentou três primeiras laudas de petição inicial referente a uma conjecturada ação plúrima ajuizada pelos contribuintes Geraldo Miranda Cavalcante, Valmir Fernando Gonçalves da Rocha, Júlio Alcino Schettini de Oliveira, Joaquim dos Santos Fonseca, Jorge Bitencourt Romagueira, Walter Cláudio Oliveira da Nóbrega e **Genaro Albuquerque de Melo Filho** (fls. 31/33), a partir da qual se decidiu, nos presentes autos, não se tomar conhecimento dos recursos apresentados pelo sujeito passivo (vide acórdãos da DRJ/RECIFE e da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de fls. 43/49 e 85/98), dada a propositura de ação de mesmo objeto pelo interessado;

- que ocorre que, apesar de constar o nome do autuado no documento de fls. 31/33, em nenhuma outra peça processual de aludida ação acostada aos presentes autos há menção ao nome do Sr. Genaro Albuquerque de Melo Filho;

- que, efetivamente, apesar da natureza da ação (repetição de indébito), dentre os documentos de cálculo de fls. 120/133 não há demonstrativo de restituição do Sr. Genaro Albuquerque de Melo Filho; tampouco há registro de seu nome na certidão de fl. 136 e na sentença de fls. 137/139, donde advêm dúvidas se a ação tramitou até o final em relação ao Sr. Genaro Albuquerque de Melo Filho, sendo possível que ele eventualmente, haja pleiteado a desistência da ação (quer na fase de conhecimento quer na fase de execução) — situação que não se consegue elucidar mediante consultas ao andamento processual juntadas às fls. 166/173, realizadas perante o *site* da Justiça Federal em Pernambuco, valendo nesse ponto sobrelevar que em tais consultas também não foi detectado o nome desse contribuinte dente os autores nelas relacionados (fls. 165, 168, 170);

- que inexistindo certeza quanto A. questão acima, menos ainda há acerca dos eventuais valores executados pelo Sr. Genaro perante a Justiça Federal, já que, a despeito da consulta de fls. 117 v, os documentos de fls. 118/156 não elucidam a questão, porquanto, repise-se, em nenhum deles seu nome é referenciado;

- que vale ressaltar, outrossim, que a informação mencionada acima é de extrema importância, pois o autuado, apesar de ter excluído dos rendimentos tributáveis os valores recebidos a título de incentivo à aposentadoria (alocando-os ao campo de rendimentos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN
Impresso em 19/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

isentos e não-tributáveis da DIRPF, fl. 24), lançou o total do imposto de renda retido na fonte informado pela fonte pagadora (R$ 10.032,52) no campo "imposto na fonte" de aludida declaração, inclusive da parcela incidente sobre o valor de R$ 39.061,33 incluído no campo rendimentos isentos (confronte-se o imposto na fonte de fl. 24 com a declaração de imposto de renda retido na fonte de fl. 164);

- que note-se que o imposto de renda retido na fonte sobre a parcela acima não foi excluído quando da autuação, o que poderá ensejar duplo aproveitamento, na hipótese de ter sido (ou estar sendo requerida) a restituição perante o Poder Judiciário desse montante, já considerado para abatimento do imposto de renda devido apurado na DIRPF;

- que tendo em vista as circunstâncias acima narradas, sugiro o envio de memorando A Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 5a Região solicitando informações quanto A. situação do contribuinte **Genaro Albuquerque Melo Filho** na ação 99.0011620-8, especialmente no tangente a eventual apresentação, por referenciado contribuinte, de pedido de desistência da ação (seja na fase de conhecimento seja na fase de execução) e, na hipótese da execução ter sido promovida pelo sujeito passivo, proponho que a Ilustre Procuradoria da Fazenda Nacional adote as medidas cabíveis para evitar duplo aproveitamento, mediante restituição judicial da importância, já aproveitada para abatimento do imposto de renda apurado na DIRPF do contribuinte, informando o que couber a respeito a esta Delegacia para adoção das providências cabíveis em função das informações a serem colhidas perante a Douta Procuradoria.

Em resposta, encaminhou a Ilustre PRFN/5ª Região o Memorando 2.400/2009/MJL/PRFN/PE, fl. 179, por intermédio do qual aquele órgão remeteu os documentos de fls. 180/221 e comunicou que "... *compulsando os autos judiciais pertinentes* ao caso em análise (Processos 99.0011620-8 e 2003.83.00.010800-6), verifiquei que, de fato, **não há** qualquer referência ao contribuinte **Genaro Albuquerque Melo Filho,** seja na sentença proferida no processo principal, a qual foi integralmente mantida pelo TRF da Região através de acórdão transitado em julgado em 11/09/2002, seja na petição e documentos que inauguraram a fase de execução ...".

Da análise preliminar da matéria questionada, verifica-se que a autoridade executora do acórdão tem razão, já que não existe nenhuma ação, neste sentido, interposta pelo contribuinte em questão.

Por outro lado, a autoridade julgadora de primeira instância, à época do julgamento, não conheceu da impugnação, em razão da opção pela via judicial, conforme se constata das ementas do julgado, verbis:

> *Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF*
>
> *Ano-calendário: 1998*
>
> *Ementa: CONCOMITÂNCIA DE PROCEDIMENTOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.*
>
> *A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.*
>
> *AÇÃO JUDICIAL. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO OBSTÂNCIA.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN
Impresso em 19/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A propositura de ação judicial por parte do contribuinte, anterior à ação fiscal não obsta a lavratura de Auto de Infração destinado à constituição do crédito tributário discutido em Juízo, para evitar a respectiva decadência.

Impugnação não Conhecida.

Assim sendo, entendo que se faz necessário o retorno dos autos para a autoridade julgadora de primeira instância para que a mesma se manifeste sobre o mérito da questão.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de acolher os Embargos, apresentados pela autoridade executora do acórdão, e retificar o Acórdão n.º 104-19.497, de 14/08/2003, sanando a contradição apontada, atribuir efeitos infringentes para determinar o retorno dos autos para a autoridade julgadora de primeira instância para a análise do mérito.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 07/02/2013 por NELSON MALLMANN
Impresso em 19/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA