



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

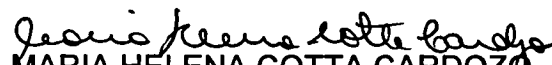
Processo nº. : 10640.001054/2001-08
Recurso nº. : 142.577
Matéria : IRPF – Ex(s): 1997
Recorrente : JOSÉ GERALDO CAETANO GOMES
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 19 de outubro de 2005
Acórdão nº. : 104-21.058

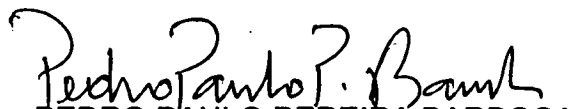
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - A propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ GERALDO CAETANO GOMES.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, tendo em vista a opção do Recorrente pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 1.1 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001054/2001-08
Acórdão nº. : 104-21.058

Recurso nº. : 142.577
Recorrente : JOSÉ GERALDO CAETANO GOMES

RELATÓRIO

Contra JOSÉ GERALDO CAETANO GOMES, inscrito no CPF/MF sob o nº 601.660.887-49, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/07 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF no montante total de R\$ 20.762,28, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 31/05/2001.

Infração

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração: "CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE RENDIMENTOS – RENDIMENTOS CLASSIFICADOS INDEVIDAMENTE NA DIRPF – o Contribuinte classificou indevidamente na Declaração de Ajuste do ano-calendário 1997 os rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes de trabalho assalariado, cf. abaixo.

Inicialmente, efetuou a correta classificação, na DIRPF entregue dentro do prazo, fls. 09 a 12. Após, apresentou Declaração Retificadora, fls. 20 a 23, onde considerou erroneamente, cf. consulta reprograda às fls. 13 a 19, Indenização de Horas Trabalhadas como Rendimento Isento e Não-tributável, no valor da diferença entre o Valor Tributável constante da Declaração Original e na Retificadora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001054/2001-08
Acórdão nº. : 104-21.058

Dessa forma e no exercício das funções de Auditor-fiscal da Receita Federal, lançamos o valor do imposto incidente sobre o valor classificado erroneamente no presente Auto, efetuando ainda os cálculos da multa e juros até a presente data."

Impugnação

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 34/36, onde aduz, em síntese, que a natureza das verbas recebidas é indenizatória e foi paga como compensação por serviços prestados em período de folga; que, conforme ficou estabelecido nas súmulas 125 e 136 do STJ, as férias e a licença-prêmio indenizadas, e as folgas indenizadas – assim como o abono-assiduidade indenizado – escapam à incidência do Imposto de Renda, por não constituírem riqueza nova, mas mera reparação do dano sofrido; que não se trata no caso de horas-extras, mas mesmo que de horas-extras se tratasse, caberia reconhecer o caráter indenizatório das mesmas.

Contesta a aplicação da taxa Selic aos juros de mora e reivindica que, na hipótese de ser mantida a exigência, que os juros fossem calculados com base no art. 161, § 1º, do CTN.

Insurge-se, também, contra a multa de ofício. Diz que não resta configurada a hipótese de declaração inexata a que se refere o art. 889, III do RIR/94, mas de mera reclassificação de rendimentos.

Consta dos autos às fls. 40/53 cópias de folhas do Processo nº 2001.38.01.0003798-5, referente a ação de Mandado de Segurança, tendo como impetrante o ora recorrente, onde este pleiteou e obteve liminar para que a Fazenda Nacional se abstivesse de inscrever o débito objeto deste processo na Dívida Ativa da União bem como

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001054/2001-08
Acórdão nº. : 104-21.058

de incluí-lo no CADIN. O fundamento do pedido é de o de que os rendimentos tributários estariam fora do campo de incidência tributária por serem verbas indenizatórias.

Decisão de primeira instância

A DRJ/JUIZ DE FORA/MG não conheceu da impugnação com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Exercício: 1997

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial, razão pela qual não se aprecia o seu mérito, não se conhecendo da impugnação apresentada.

DECISAO JUDICIAL. EXIGIBILIDADE.

A opção pela via judicial, não obstante a existência do processo administrativo fiscal, importa renúncia às instâncias administrativas, tornando definitivo o crédito tributário em litígio. No entanto, a concessão de medida liminar em Mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário constante do Auto de Infração, devendo os efeitos desse ficarem sobrestados enquanto eficaz a liminar deferida ou até decisão em contrário, se assim proferida pelo Poder Judiciário.

Impugnação não conhecida."

Recurso

Não se conformando com a decisão de primeira instância, da qual tomou ciência em 13/05/2003 (fls. 65), o Contribuinte apresentou, em 10/06/2003 (fls.74), o recurso de fls. 70/72, onde se insurge contra a decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação por coincidência de objeto com a ação judicial. Diz que o objeto da ação judicial



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001054/2001-08
Acórdão nº. : 104-21.058

não é absolutamente igual ao da impugnação administrativa; que nesta, além de questionar a tributabilidade das verbas recebidas, reclama da exigência da multa de ofício e dos juros com base na taxa Selic.

Repete argumentos da peça impugnatória de que retificou a declaração para consignar as verbas recebidas como rendimentos isentos e que a Secretaria da Receita Federal acolheu a retificação e lhe pagou a restituição. Diz que esse procedimento é reprovável; que a SRF deveria ter indeferido a retificação e não cobrado o imposto já restituído, com multa de 75%.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001054/2001-08
Acórdão nº. : 104-21.058

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

Como se vê, a autoridade julgadora de primeira instância não conheceu do pedido, por concomitância de matérias com processo judicial, decisão contra a qual se insurge, em parte, o Recorrente. Examino, inicialmente, essa questão.

Embora reconhecendo a existência de concomitância quanto à questão de fundo, insurge-se o Recorrente contra a decisão de primeira instância no que se refere à multa e aos juros de mora. Diz que essas questões não foram objeto da ação judicial e, portanto, deveriam ser apreciadas no processo administrativo.

Examinando a petição inicial do Processo nº 2001.38.01.0003798-5 (fls. 44/52), verifico que, ao contrário do que afirma o Recorrente, a questão da multa e dos juros foram suscitadas no processo judicial, conforme evidencia o trecho abaixo transcrito:

"A multa não tem cabimento porque a restituição foi procedida depois de prestados os esclarecimentos solicitados pela fiscalização da Receita Federal. Se a IHT – no entendimento do órgão fiscal – era tributável, não deveria ter havido restituição, para posterior cobrança com penalidade.

A taxa Selic, devido ao seu caráter 'remuneratório' e, também, pelo fato de os respectivos encargos gerados constituírem 'nova hipótese de incidência tributária', é impertinente como juros de mora, conforme decidido pelo STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 193.681, publicado no DJ de 20/03/2000, pág. 65."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001054/2001-08
Acórdão nº. : 104-21.058

Não há dúvidas, portanto, de que a ação judicial tem o mesmo objeto do contencioso administrativo, inclusive em relação à multa e à exigência dos juros com base na taxa Selic.

Conforme fundamento da decisão recorrida, ao propor a referida ação judicial, o Contribuinte renunciou à instância administrativa, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80, assim redigido:

"Art. 38 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo, esta procedida de depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

O litígio, nesse caso, é transferido da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, a quem competirá, então, decidir a pendência com grau de definitividade. Configura-se a partir de então uma nova situação em que a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

Assim, se o contribuinte recorre às instâncias administrativas após o ingresso no Judiciário, essa impugnação ou recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia à instância administrativa. Se interposto antes de ingressar em Juízo, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando aos órgãos administrativos apreciarem.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001054/2001-08
Acórdão nº. : 104-21.058

Deve-se ressaltar que não há incompatibilidade entre o comando legal, contido no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, e o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, assim redigido:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O que estabelece a Constituição é que, tanto no processo judicial, como no processo administrativo, conforme a instância em que a lide correr, serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Isso não significa que o texto constitucional assegure o direito de litigar simultaneamente nas duas esferas, administrativa e judicial, posto que a própria Lei Magna estabelece a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa (art. 5º, item XXXV).

Ao contribuinte é garantido o direito de defender-se na instância administrativa e, ainda, recorrer ao Poder Judiciário, com iguais garantias, se a decisão no processo administrativo lhe for desfavorável. Pode, também, se assim desejar, optar de imediato pela via judicial. O que não pode, por vedação expressa do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é litigar ao mesmo tempo em ambas as vias.

De fato, seria um contra-senso permitir-se os dois procedimentos paralelamente quando se sabe que somente a decisão do Poder Judiciário deverá prevalecer, por força do que dispõe o artigo 5º, item XXXV da Carta Magna.

A Coordenação-geral do Sistema de Tributação – Cosit da Secretaria da Receita Federal – SRF expediu o Ato Declaratório Normativo nº 03, de 14 de fevereiro de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001054/2001-08
Acórdão nº. : 104-21.058

1996 onde resume, com precisão, o tratamento a ser dispensado ao processo fiscal nesses casos, a saber:

"O Coordenador-geral do Sistema de Tributação, no uso das atribuições que lhe confere o art. 147, item III, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer Cosit nº 27/96,

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

- a) 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;
- b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex. aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);
- c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;
- d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151 do CTN;
- e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento de mérito (art. 297 do CPC)."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10640.001054/2001-08
Acórdão nº. : 104-21.058

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

Sala das Sessões (DF), em 19 de outubro de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA