



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.006455/98-21
Recurso nº. : 119.204
Matéria: : IRPF - EXS.: 1993 e 1995
Recorrente : EUGÊNIA TAMEIRÃO
Recorrida : DRJ - BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 21 DE OUTUBRO DE 1999
Acórdão nº. : 106-11.018

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA- 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. As ações têm o mesmo objeto quando contêm pedidos que alcançam a mesma relação jurídica, não obstante a causa de pedir.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EUGÊNIA TAMEIRÃO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso por renúncia à esfera administrativa com a proposição de ação judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sueli Efigênia Mendes de Britto (Relatora), Thaisa Jansen Pereira e Wilfrido Augusto Marques, que conheciam do recurso e rejeitavam as preliminares suscitadas. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Luiz Fernando Oliveira de Moraes.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 01 MAR 2000

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.006455/98-21
Acórdão nº. : 106-11.018

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROMEU BUENO DE CAMARGO e RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO. Ausente, justificadamente, a Conselheira ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO.



mf



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.006455/98-21
Acórdão nº. : 106-11.018
Recurso nº. : 119.204
Recorrente : EUGÊNIA TAMEIRÃO

RELATÓRIO

EUGENIA TAMEIRÃO, já qualificada nos autos, dentro do prazo legal, apresenta recurso objetivando a reforma da decisão de primeira instância.


Nos termos do Auto de Infração e seus anexos de fls. 1/6, exige-se da contribuinte um crédito tributário no total de R\$ 25.168,24 decorrente da tributação dos rendimentos percebidos a título de proventos de aposentadoria nos anos calendário de 1992 e 1994.

Às fls. 7/12, foram anexados aos autos documentos que alicerçam o lançamento.

Sua procuradora (doc. de fl.44), tempestivamente, apresentou a impugnação de fls. 18/42, instruída por cópias de documentos anexado à fl.45/101.

A autoridade de primeira instância manteve a exigência em decisão de fls. 104/108 sob os fundamentos sumariados a seguir:

- nas Decisões DRJ - BHE nº 11170.0786/98-12 e 11170.0785/98-12, os lançamentos anteriores foram anulados por vício formal, sem análise de mérito. Isso quer dizer que os lançamentos apresentados não ensejaram as anulações, pois nem mesmo foram analisados. A declaração de nulidade não impede a correta formalização da exigência, mediante a lavratura de novo ato, como na espécie. O inciso II do art. 173 da lei nº 5.172 de 25/10/66 (Código tributário Nacional - CTN), ao tratar da decadência, prevê que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em

SUB


**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.006455/98-21
Acórdão nº. : 106-11.018

que se tomar definitiva a decisão que anular, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Assim sendo, não há que se falar de decadência.

- quanto à arguição da incompetência para julgamento do presente processo, equivocou-se a contribuinte na interpretação do disposto no Ato Declaratório Normativo nº 03 da Coordenação Geral do Sistema de Tributação, de 14/02/1996, pois a opção pela via judicial implica, sim, a renúncia às instâncias administrativas por parte do contribuinte, tanto que o referido ato dispõe sobre o tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa, quando o contribuinte opta pela via judicial.

- não há como acatar a preliminar de nulidade, uma vez que não se constata nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do dec. 70.235, de 06/03/1972;

- no auto de infração, à fl. 01, a contribuinte é intimada a recolher ou impugnar o débito apurado, portanto, não cabem as alegações de cerceamento do direito de defesa e de desrespeito aos direitos e garantias individuais assegurados pela legislação vigente;

- no que se refere à alegação da inconstitucionalidade, a Coordenação do Sistema de Tributação se pronunciou no Parecer Normativo CST nº 329 no sentido de que não poder ser oponível na esfera administrativa;

- a realização de perícia não é necessária, uma vez que o assunto tratado nos autos prescinde do concurso de um técnico especializado para a sua solução;

- quanto às base de cálculo apuradas pelo fisco, respectivamente, o art. 3º § 5º, inciso IV, da Instrução Normativa SRF nº 10, de 22/01/1993, e o art. 3º, § 2º, inciso IV, da Instrução Normativa SRF nº 094, de 30/11/1994, que nos comprovantes de rendimentos, relativos aos exercícios de 1993 e 1995, deverá ser informado como rendimento tributável apenas à soma da parte dos proventos de aposentadoria e pensão, excedente ao valor correspondente à soma de mil UFIR mensais, computada a partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ou por qualquer pessoa jurídica de

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.006455/98-21
Acórdão nº. : 106-11.018

direito público interno. Constatou-se, pois, da análise dos comprovantes de rendimentos (exercício 1993: fls. 19 a 23, processo 10680.008874/93-11, apenso exercício 1995: fls. 13 a 15, processo 10680.011616/95/65, apenso, que os valores dos rendimentos tributáveis, já excluídas as 13.000,00 UFIR relativas às partes isentas, são 17.698,43 UFIR e 85.402,26 UFIR, respectivamente nos exercícios de 1993 e 1995, tal qual lançado;

- quanto ao juro e à multa de mora, eles só são exigíveis a partir do vencimento: último dia útil do mês subsequente à ciência do lançamento, ou seja, 31/08/1998;

- no que se refere à não incidência do imposto de renda, estabelece o ADN nº 03/1996, que se o contribuinte optar pela via judicial não se toma conhecimento das contra-razões apresentadas pela autuada.

Cientificada em 12/02/99 (AR.fl.113), dentro do prazo legal, protocolou o recurso anexado às fls. 76/80, acompanhado da comunicação de concessão de liminar dispensando-a do depósito administrativo exigido pelo art. 32 da Medida Provisória nº 1.621 às fls. 116/117.

A recorrente, após narrar os fatos, alega, em resumo:

- a recorrente, discute em juízo sua imunidade tributária, face ao fato de ter mais de sessenta e cinco anos, viver única e exclusivamente de seus proventos de aposentadoria, nos processos que correm junto a 7ª. Vara Federal;

- quando foi intimada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, com ameaça de execução fiscal é que a recorrente acionou o Poder Judiciário, para evitar a arbitrariedade da cobrança de um débito ainda não julgado na esfera administrativa;

- toda a questão relativa a cobrança do imposto de renda de 1995, ano-base 1994, está sendo discutida frente ao mandado de segurança nº 1997.38.00.03997-6, 11ª. Vara Federal;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.006455/98-21
Acórdão nº. : 106-11.018

- o imposto de renda 1994, ano-base 1993, foi tratada no mandado de segurança nº 1997.38.00.000791-0, 8ª. e que diante do Parecer da Procuradoria da Fazenda, foi extinto sem julgamento do mérito.

- correto está o procedimento da recorrente quando registrou na declaração de 1993, ano-base 1992, na linha 32 o valor dos montantes que lhe foram pagos e que se encontravam isentos, via liminar, na ordem de 13.804,95 UFIR;

- incorreta a declaração de 1995, ano-base 1994, quando jogou na linha 28, o valor de 23.122,72 UFIR, quando o correto seria o valor de R\$ 84.637,44 uma vez que a liminar estava naquele momento inteiramente válida;

Transcreve lições doutrinárias e se defende afirmando que o auto de infração discutido é inconstitucional e ilegal. Para provar o alegado requer perícia para se apurarem os números altíssimos nele consignados.

Traz lições de renomados autores, indica jurisprudência administrativa sobre prescrição e decadência e insiste que o prazo quinquenal decadencial foi ultrapassado.

Alega, ainda, a perda da capacidade contributiva da recorrente embasada em opiniões de autores renomados de direito financeiro e tributário.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.006455/98-21
Acórdão nº. : 106-11.018

VOTO VENCIDO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

1. PRELIMINARES:

1.1. DECADÊNCIA

Sobre a matéria a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, assim dispõe:

"Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado." (grifei)

Assim da ciência da decisão de primeira instância que declarou a **NULIDADE DO LANÇAMENTO**, março de 1988, a autoridade lançadora tem cinco anos para efetuar o lançamento, como a contribuinte tomou ciência do auto de infração em 24/7/98, não há o que se falar em **DECADÊNCIA**.

Esclareço, embora existam várias correntes que advoguem que depois da edição da Lei nº 7.713/88, o lançamento do imposto de renda pessoa física passou a ser por homologação, delas não participo.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.006455/98-21
Acórdão nº. : 106-11.018

Como a referida lei entrou em vigor em janeiro de 1989, entendo que até dezembro deste ano o lançamento de imposto de renda pessoa física é considerado por homologação, porém, com a edição da Lei 8.134 de 27 de dezembro de 1990 houve o retorno ao sistema antigo de lançamento por declaração, cuja sistemática vige até hoje. O mencionado diploma legal determinou que:

Art. 9º - As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir.

Parágrafo único. A declaração, em modelo aprovado pelo Departamento da Receita Federal, deverá ser apresentada até o dia 25 (vinte e cinco) do mês de abril do ano subsequente ao da percepção dos rendimentos ou ganhos de capital.

Art. 10 - A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:

I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e

II - das deduções de que trata o art. 8º.

Art. 11 - O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária, do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10) ".

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.006455/98-21
Acórdão nº. : 106-11.018

Art. 12 - Para fins do ajuste de que trata o artigo anterior, o Imposto sobre a Renda será calculado mediante aplicação, sobre a base de cálculo (art. 10), de alíquotas progressivas, previstas no art. 25 da Lei nº 7.713, de 1988, constantes de tabela anual." (grifos não são do original)

Assim, mesmo existindo um recolhimento antecipado de imposto, a Secretaria da Receita Federal fica impedida de homologá-lo até o momento que o contribuinte apresente sua declaração, faça as deduções pertinentes e apure o montante de imposto realmente devido, ou mesmo, não devido que lhe dará o direito a devolução da quantia previamente recolhida.

1.2. PRESCRIÇÃO

Com a formalização do crédito tributário que ocorre com a notificação ao sujeito passivo, tem início a contagem do prazo prescricional, como bem ensina RUY BARBOSA NOGUEIRA no seu livro Curso de Direito Tributário, 14ª edição – 1995, pág. 292, "ipsis litteris":

"..., nascida a obrigação e constituído formalmente o crédito pelo lançamento regular, concluído com a notificação ao sujeito passivo, a partir da data desta ciência, está procedimental e definitivamente constituído o crédito.

A partir desta data em que a Fazenda exerceu seu direito, apurou, fixou e dele notificou o sujeito passivo, é que cessa de correr o prazo fatal de caducidade para "constituir o crédito tributário", como dispõe o caput do art.173.

A partir desse mesmo dia começa a correr o prazo de prescrição da "ação para a cobrança do crédito tributário", pois, conforme dispõe o caput do art. 174, os cinco anos para prescrição da "ação para a cobrança do crédito tributário", são "contados da data da sua constituição definitiva" e esta, procedimentalmente, consuma-se com a notificação." (grifos não são do original)



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.006455/98-21
Acórdão nº. : 106-11.018

Dessa forma, também, rejeita-se a preliminar de prescrição.

QUANTO AO MÉRITO

Informa a recorrente que: a questão relativa à cobrança do imposto de renda de 1995, ano-base 1994, está sendo discutida frente ao mandado de segurança nº 1997.38.00.03997-6; com relação ao imposto de renda 1994, ano-base 1993, foi tratada no mandado de segurança nº 1997.38.00.000791-0, que diante do Parecer da Procuradoria da Fazenda, foi extinto sem julgamento do mérito.

O Ato Declaratório Normativo nº 3/96 é claro quando preleciona 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 imposta a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência eventual de recurso interposto.”
(grifei)

A contribuinte recorreu ao Poder Judiciário para ver o seu direito de isenção reconhecido, ao tomar esta atitude, perdeu o direito de ver suas razões apreciadas tanto pelo julgador singular quanto por este órgão colegiado.

Independentemente de um dos processos ter sido encerrado sem julgamento do mérito, a discussão na esfera administrativa encontra-se encerrada e nem poderia ser de outra forma, uma vez que a decisão em último grau daquele órgão julgante faz coisa julgada vinculando o entendimento administrativo.




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.006455/98-21
Acórdão nº. : 106-11.018

Isto posto, meu voto é no sentido de rejeitar as preliminares argüidas pela defesa e no mérito negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 1999


SUELI FIGÊNIA MENDES DE BRITTO

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.006455/98-21
Acórdão nº. : 106-11.018

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, Relator Designado

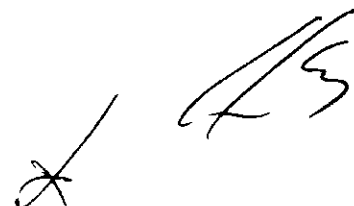
Discordo, *permissa venia*, da ilustrada Relatora, que conheceu do recurso voluntário interposto por contribuinte que, anteriormente à instauração do procedimento administrativo, ingressou em juízo com o objetivo de ver reconhecido seu direito à isenção de imposto de renda relativo aos exercícios objeto do lançamento.

Com efeito, como é de nossa tradição republicana, o Brasil optou por um regime constitucional de separação dos poderes, cabendo precipuamente ao Poder Judiciário dirimir os conflitos de interesses entre particulares e entre particulares e o Poder Público. Idêntica prerrogativa conferida ao Poder Executivo será sempre subsidiária e subordinada à do Judiciário, pois não se pode cogitar de que o provimento administrativo se sobreponha ao provimento judicial.

Para resguardar este princípio constitucional, reiterado no Decreto-lei nº 1.737/79, no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e no art. 16, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, a Secretaria da Receita Federal baixou, em boa hora, o Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14.02.96, determinando que a matéria levada a conhecimento do Judiciário não seja renovada na instância administrativa, bem assim detalhando os procedimentos aplicáveis em tal hipótese.

A norma complementar é de clareza solar em sua alínea 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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.006455/98-21
Acórdão nº. : 106-11.018

administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.
(grifei).

A disposição transcrita remete ao art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil segundo o qual *uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

Evidenciado que a lide administrativa e a judicial têm as mesmas partes (a União e o ora Recorrente) e o mesmo pedido (desfazimento do lançamento referente a imposto de renda dos exercícios citados), remanesce para discussão a identidade da causa de pedir, que é onde a digna Relatora se ampara para examinar a prefacial de decadência do crédito tributário.

Ao colocar-se a *causa petendi* no centro do debate, é inevitável trazer a lume as teorias que disputam sua definição. A teoria da substanciação define-a como o fato ou complexo de fatos aptos a suportarem a pretensão do autor ou que assim sejam por ele considerados. A teoria da individualização, como a relação ou estado jurídico afirmado pelo autor em apoio a sua pretensão, abrangendo todos os fatos que servem ou poderiam servir de fundamento à pretensão do autor.

De acordo com a primeira, não seriam idênticas as lides administrativa e judicial se discrepantes os fatos alinhados, ainda que iguais em ambas o pedido e o direito invocado pelo impugnante/autor. De acordo com a segunda, é improponível qualquer outra demanda sobre a mesma relação jurídica, mesmo que fundada em fatos não alegados na ação anterior.

Tenho para mim, no entanto, que os aspectos relacionados com a causa de pedir, relevantes no processo civil para detectar-se as hipóteses de litispendência ou coisa julgada, não são pertinentes em se tratando da presente indagação quanto à renúncia à instância administrativa. A mudança de enfoque se impõe por se tratar na espécie de competência subsidiária e subordinada dos



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.006455/98-21
Acórdão nº. : 106-11.018

órgãos de julgamento de administrativo face aos órgãos judiciais, ao invés da competência concorrente entre juízos.

Com efeito, há uma substancial diferença entre em juiz conhecer de litígio em torno de uma relação jurídica já conhecida anteriormente por outro juiz, porque entende não coincidirem as causas de pedir, e um julgador administrativo inovar sobre relação jurídica posta à consideração superior de um juiz togado. É descabido que, sob o pretexto de serem diferentes as causas de pedir, venha o julgador administrativo a decidir sobre pretensão articulada perante o Poder Judiciário, antecipando ou substituindo o provimento judicial.

Em tema de litispendência e coisa julgada envolvendo ações cíveis, tem-se em mira a eficácia da sentença. Mas aqui a preocupação do intérprete deve ir além e levar em conta a autoridade da sentença, que não deve e não pode ser desprestigiada pelo Poder Executivo.

Por conseguinte, a ADN nº 3/96, ao autorizar o prosseguimento normal do processo administrativo por ter objeto diferente da processo judicial, somente pode estar se referindo a ações que contenham pedidos diferentes. Nessas condições o processo judicial é suscetível de ser apreciado sem afetar a solução de mérito da ação judicial.

Este entendimento é hospedado em acórdãos deste Conselho,
verbis>

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADA – Somente quando há identidade de objeto, ou seja, quando o sujeito passivo discute a mesma exigência tributária, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, caracteriza-se a renúncia às instâncias administrativas, em face da prevalência da decisão judicial sobre a administrativa. (Ac. nº 103-19.831, de 26.01.99, 3ª Câmara, relator Cons. Neicyr de Almeida, grifei)



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10680.006455/98-21
Acórdão nº. : 106-11.018

No mesmo sentido, Acórdãos nº 103-19.836, 103-19.842 e 107-4.482.

Tais as razões, voto por não conhecer do recurso, por renúncia à instância administrativa.

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 1999


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES