



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

Processo nº : 10680.006569/98-81
Recurso nº : 119.119
Matéria : IRPF - EX.: 1994
Recorrente : FAUSTO PINHEIRO BORGES
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 21 DE OUTUBRO DE 1999
Acórdão nº : 102-43.949

DECADÊNCIA - Não é caduco o lançamento realizado dentro do prazo quinquenal contado da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

NULIDADE DO LANÇAMENTO - O auto de infração lavrado com a mesma base factual de lançamento anterior declarado nulo por vício formal pela autoridade julgador é plenamente válido desde que cumpridas os requisitos previstos na legislação.

VIA JUDICIAL - O contribuinte discute judicialmente a imunidade do IR em virtude de ter mais de 65 anos. Versando a presente lide sobre a exigência do tributo e considerando a unicidade de jurisdição prevalecente no Brasil onde somente o Poder Judiciário tem competência para julgar em definitivo os litígios; tendo o contribuinte optado pela via judicial para discutir o referido imposto implica na renúncia ou desistência da via administrativa.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FAUSTO PINHEIRO BORGES.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de decadência e de nulidade, e, no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos



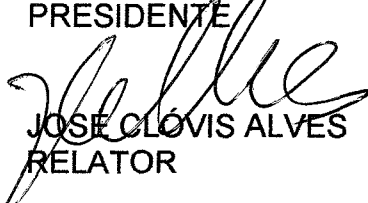
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.006569/98-81

Acórdão nº. : 102-43.949

do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


JOSE CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 NOV 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, VALMIR SANDRI, LEONARDO MUSSI DA SILVA e MÁRIO RODRIGUES MORENO. Ausente, justificadamente, os Conselheiros MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI.



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

Processo nº : 10680.006569/98-81
Acórdão nº : 102-43.949
Recurso nº : 119.119
Recorrente : FAUSTO PINHEIRO BORGES

RELATÓRIO

FAUSTO PINHEIRO BORGES, CPF 008.736.326-72, residente à Rua da Bahia nº 1.010 apartamento 1.904 - centro em Belo Horizonte MG, inconformado com a decisão do Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, que manteve a exigência contida no lançamento de página 01 interpõe recurso a este Conselho, visando a reforma da sentença.

Trata a presente lide da exigência IRPF exercício de 1994, ano calendário de 1993, no montante total de R\$ 6.298,35.

O auto se reporta aos dados constantes da declaração anual de rendimentos do recorrente, dentre os quais foi alterado o valor do imposto devido para R\$ 2.645,70, em virtude da tributação da parcela excedente ao limite de isenção de proventos de aposentadoria auferidos por maiores de sessenta e cinco anos.

Inconformado com a exigência o contribuinte apresentou na guarda do prazo legal a impugnação de folhas 07/24, alegando em epítome, o seguinte:

- é beneficiário de liminar, em ação cautelar, que o isentou do imposto de renda retido na fonte;
- decadência;
- o auto de infração é nulo pois a exigência fora feita em outra notificação declarada nula pela DRJ, logo todos os efeitos que adviriam da notificação contida no processo 10680.002255/95-48, estariam e estão também aqui nulos;



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

Processo nº : 10680.006569/98-81

Acórdão nº : 102-43.949

- o auto de infração, ao impor penalidades e dar prazos com a oferta de redução de multas, coage o contribuinte a não contestar ou a não procurar a via judicial, sendo inconstitucional pois não obedece sequer ao princípio do contraditório, assegurado pelo CTN;
- discorda da aplicação de multa de ofício e juros de mora;
- a perda da capacidade contributiva não está sendo considerada pela repartição lançadora a qual age como se o impugnante recebesse renda ativa e não proventos de natureza alimentar;
- a lei 7.713/88 é inconstitucional;
- a base de cálculo do imposto apurada pelo fisco, inclui a parcela isenta de aposentado com mais de sessenta e cinco anos;
- finalmente, requer perícia contábil para apurar o que seria devido.

O julgador monocrático analisou e enfrentou todas as argumentações apresentadas, rejeitou as preliminares argüidas, indeferiu o pedido de perícia por desnecessária, julgou procedente o lançamento e declarou definitiva na esfera administrativa, a exigência fiscal contida no auto de infração.

Inconformado com a decisão singular o cidadão apresenta a este Tribunal Administrativo a petição recursal de folhas 61/78, argumentando em epítome, o seguinte.

Nos três julgamentos apresentados pela DRJ BH não houve uma citação doutrinária, advinda de um grande jurista, com a devida vênia e nem jurisprudência advinda desta Corte.



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

Processo nº. : 10680.006569/98-81
Acórdão nº. : 102-43.949

Ocorre no caso um grande equívoco pois toda questão relativa à cobrança dos impostos, originou-se quando em 1992 o recorrente, foi beneficiado com uma liminar que o isentou do imposto de renda retido na fonte, concedida em Ação Cautelar no processo nº 92.15378-8, que correu na 3ª Vara Federal.

Posteriormente o recorrente foi vitorioso em juízo "a quo", mas perdeu a questão diante dos Tribunais superiores.

Não se conformando com a decisão dos Tribunais Superiores, entrou com Ação Rescisória, onde discute toda questão novamente.

Quanto à presente lide diz que não está correta a decisão monocrática visto que jamais discutiu a questão do imposto suplementar. O recorrente está a discutir na justiça sua imunidade tributária, face ao fato de ter mais de 65 anos, viver única e exclusivamente de seus proventos de aposentadoria.

Não existe coincidência nas impugnações apresentadas na esfera administrativa (que ventila nulidades, prescrições, multas, etc. e a discussão na esfera judicial.

Não pode esta Corte, acatar a frágil argumentação da DRJ neste sentido.

Daí em diante passa a repetir as argumentações da inicial e complementa falando da ação rescisória dizendo que é plenamente válida pois como ensina Cristino de Almeida do Vale "tudo que é direito pode ser violado e, logo, dá margem à rescisão.

O contribuinte obteve liminar para continuidade do processo sem o depósito recursal previsto na legislação.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10680.006569/98-81
Acórdão nº. : 102-43.949

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo, dele portanto tomo conhecimento, há preliminares a serem analisadas.

O contribuinte sustenta que o auto de infração é nulo entendendo ser ele efeito advindo da notificação de folha 03 do processo apenso por ter sido declarada nula pela autoridade singular, por vício formal em virtude de não identificar a autoridade notificante.

Engana-se o nobre recorrente, primeiro porque o auto de infração contém todos os requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 que regula o Processo Administrativo Fiscal e tem força de lei conforme delegação de competência dada pelo Congresso Nacional através do artigo 2º do Decreto Lei nº 822 de 05 de setembro de 1969; segundo porque a própria legislação complementar Lei nº 5.172/66 prevê em seu artigo 173 inciso II, a mudança do termo inicial para contagem da decadência para a data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

“Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

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).

6



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10680.006569/98-81
Acórdão nº : 102-43.949

Analisando os autos verifico na página 29 do processo apensado que a decisão que declarou nulo o lançamento anterior ocorreu em 23.03.98, sendo esse o termo inicial para contagem do prazo decadencial, nos termos do inciso II do artigo 173 do CTN supra transcrito, não sendo portanto caduco o lançamento realizado em 30.06.98 com ciência em 28.07.98 conforme AR de folha 06.

O novo lançamento não é um efeito do anterior, pelo contrário aquele quanto declarado nulo morreu, acabou, e o motivo foi bem especificado falta de cumprimento de requisitos formais. O novo lançamento embora tenha a mesma base factual do anterior com ele não se comunica e nem com ele tem qualquer relação.

Sobre o assunto ensina o mestre Luiz Henrique de Barros Arruda em seu livro "Processo Administrativo Fiscal" editora Resenha Tributária, 2ª edição página 81:

"Vício Formal

*A expressão **vício formal (B)**, por seu turno, compreende as incorreções e omissões de **forma** do ato (**artigos 10 e 11**), assim como as falhas e omissões quanto a **formalidades** que devem ser respeitadas na feitura do lançamento.*

Para as finalidades do artigo 173, inciso II do CTN, essas formalidades necessitam ser essenciais à legalidade do ato, pois, somente essas ensejam a revisão de ofício do lançamento e autorizam a realização de um novo em consonância com o artigo 149, inciso IX, in fine, do CTN, que estatui:

Art. 149 - O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I a VIII - omitidos;

*IX - **quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial.*** (Grifos do autor).



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

Processo nº : 10680.006569/98-81
Acórdão nº : 102-43.949

Assim não tendo o contribuinte amparo legal para as alegadas preliminares de decadência e nulidade e tendo a autoridade cumprido os requisitos previstos na legislação para a feitura de um novo lançamento, rejeito as preliminares argüidas.

MÉRITO:

Quanto a multa e juros de mora, afastada a possibilidade de nulidade do feito e tendo sido lançados de acordo com a legislação vigente transcrita na peça básica do processo, mantém-se também a sua cobrança.

O contribuinte apenas alega que a multa e juros somente poderão ocorrer após a constituição do crédito tributário em definitivo, porém não aponta o sustentáculo legal para suas ponderações; por outro lado a autoridade administrativa ao realizar o lançamento aponta com clareza a norma que embasa cada exigência.

O contribuinte se contradiz ora diz que a ação na justiça não diz respeito à lide, porém transcreve ementa do acórdão 103-16.957 que fala exatamente da suspensão de exigibilidade do crédito tributário quando a matéria estiver em discussão no Poder Judiciário.

Não há como alega o nobre recorrente triplicidade de pena, a única penalidade aplicada é a multa, os juros são devidos pela mora no pagamento e não representam penalidade, muito menos o crédito básico, ou seja, o IR devido.

Quanto a graduação dos tributos de acordo com a capacidade contributiva dos contribuintes prevista no § 1º do artigo 145 da Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, vale ressaltar que tal princípio é garantido através da isenção até determinado limite e as alíquotas progressivas de acordo como o rendimento do cidadão, previstas na legislação infra constitucional cumprindo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10680.006569/98-81

Acórdão nº : 102-43.949

assim o mandamento do contrato social da nação. Se de acordo com essa legislação o IR é devido para a faixa de renda do recursante resta-nos curvar diante da lei, pois esse é o princípio basilar do estado de direito em que vivemos no país.

Somente poderia se falar em quebra do princípio da capacidade contributiva se a autoridade estivesse exigindo imposto além do previsto para a faixa de renda do contribuinte o que não ocorreu na presente lide.

O contribuinte alega que a matéria que discute na Justiça não é o lançamento suplementar contido na presente lide, porém ao discutir imunidade tributária ou seja a exclusão constitucional do direito do Estado exigir o tributo está discutindo o todo, sendo esse e qualquer outro imposto de renda lançado ou a lançar enquanto durar a discussão judicial parte de um todo. Optando o contribuinte pela via judicial implica automaticamente na desistência da via administrativa nos termos do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, verbis:

“Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980

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 do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do 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.”

Poderia o contribuinte alegar que o referido crédito não estando inscrito na dívida ativa não se aplicaria a legislação supra transcrita, porém é plenamente aplicável visto que no Brasil prevalece o princípio da unicidade de



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

Processo nº. : 10680.006569/98-81

Acórdão nº. : 102-43.949

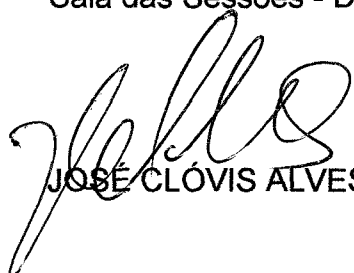
jurisdição e somente o Poder Judiciário tem competência para julgar em definitivo os litígios, se o sujeito passivo decide pela via judicial para discutir o seu direito, tal atitude implicará automaticamente em revelar a desistência ou renúncia do contribuinte à via administrativa, pois não se pode admitir que a autoridade administrativa possa ainda se manifestar sobre questão que se encontre sub judice no âmbito judicial.

Considerando que ao discutir na via judicial a imunidade tributária quanto ao imposto de renda está o contribuinte discutindo o todo sendo o crédito tributário ora lançado parte desse todo.

Considerando o princípio da unicidade de jurisdição.

Conheço o recurso como tempestivo, rejeito as preliminares de decadência e nulidade do lançamento, deixo de conhecer o mérito da questão e nego provimento ao recurso.

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


JOSÉ CLÓVIS ALVES