



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

Processo nº 10830.006777/2003-10
Recurso nº 934.627 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-002.011 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria IRRF
Recorrentes PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998

DEPÓSITO INTEGRAL. EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

Comprovado que o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa por depósito do montante integral, é de se cancelar a multa de ofício aplicada.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - NORMA PROCESSUAL - NÃO CONHECIMENTO

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº. 1).

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **QUANTO AO RECURSO DE OFÍCIO**: Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. **QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**: Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso tendo em vista a opção pela via judicial.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

Processo nº 10830.006777/2003-10
Acórdão n.º **2202-002.011**

S2-C2T2
Fl. 3

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helenilson Cunha Pontes e Rafael Pandolfo.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, foi lavrado o Auto de Infração DCTF 2627/2003 (fls. 42/56), lavrado eletronicamente pelo sistema FISCEL após procedimentos de auditoria interna nos pagamentos e valores de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) que foram informados pelo contribuinte nas DCTFs dos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998.

Com base nas informações prestadas nessas DCTFs, e tendo sido constatadas as ocorrências “Proc jud não comprovad” e “Pagto não Localizado”, foi lavrado o auto de infração para constituir o crédito tributário de IRRF no valor de R\$4.574.138,41, acrescido da multa ofício de 75% e dos juros de mora, perfazendo o montante de R\$12.153.936,79.

Cientificado do auto de infração em 24/07/2003 (fls. 263/264), o interessado apresentou a Impugnação de fls. 03/25 em 22/08/2003, alegando em apertada síntese:

(1) que o auto de infração deve ser cancelado em razão da liminar concedida no mandado de segurança coletivo nº 1998.34.00.0025422;

(2) que, na ação anulatória de débito fiscal nº 2000.34.00.0019813, os débitos a que se refere o auto de infração foram pagos em 31/01/2000 (doc. de fls. 62), sendo descabida a exigência do IRRF, bem assim da multa e dos juros de mora, sob pena de locupletamento ilícito da Fazenda Nacional;

(3) que, de fato, informou incorretamente o número do processo judicial, não se justificando, contudo, a lavratura do auto de infração quando comprovado ter havido mero erro material no preenchimento da DCTF;

(4) solicita, assim, a retificação de ofício da DCTF para que seja corrigido o número do processo nela constante;

(5) requer seja considerada nula a exigência fiscal por falta de intimação anterior para prestar os devidos esclarecimentos;

Em Despacho de fls. 468/474, a Dicat/Deinf/SPO analisou o alcance das ações judiciais informadas pelo impugnante, nos seguintes termos:

O lançamento foi efetuado conforme a legislação vigente na época e foram considerados os fatos conhecidos até então. Sobre a impugnação apresentada, a DEINF em São Paulo se manifestará até o alcance de suas atribuições. Compete à Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário analisar e acompanhar administrativamente as ações judiciais. Ao delegado da DEINF, compete se manifestar sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos (arts. 236 e 295 da Portaria MF 587/2010).

Mandado de segurança coletivo 1998.34.000025424

O mandado de segurança coletivo 1998.34.000025424 foi impetrado pela ABRAPP Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada com o objetivo de exonerar as entidades associadas do imposto de renda sobre os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, afastando-se o art. 12, §1º, da lei 9.532/1997 e a Instrução Normativa SRF 96/1997. Na inicial, a impetrante afirma que as suas associadas têm imunidade tributária, não se sujeitando a qualquer sorte de imposto.

A liminar foi concedida em 10/03/1998 nos seguintes termos: “DEFIRO A LIMINAR para sustar, até o exame de mérito deste mandado de segurança, a cobrança do imposto de renda na fonte sobre os resultados obtidos das aplicações financeiras pelas associadas da impetrante”.

Em primeira instância, o juiz considerou o pedido improcedente e denegou a segurança em 05/11/1998. A impetrante apresentou apelação. Sobre os efeitos deste recurso, houve extensa discussão judicial.

A apelação da impetrante foi recebida pelo juiz com efeitos devolutivos em 25/11/1998, mas a decisão do TRF da 1ª região julgou o agravo de instrumento (1998.01.00.0902242/DF) da impetrante procedente, concedendo o efeito suspensivo à apelação, conforme o pedido.

A União prosseguiu a discussão quanto aos efeitos da apelação, entrando com recurso especial (REsp 332654) e extraordinário (RE 493641). O STJ decidiu em 21/02/2005 que a apelação tem efeitos devolutivos, dando provimento ao recurso.

O STF acolheu os argumentos do STJ, julgando prejudicado o recurso especial.

Em resumo, não há provimento judicial nesta ação que obste a cobrança do imposto.

Quanto ao julgamento da apelação da ABRAPP, o TRF da 1ª região ainda não se manifestou de forma definitiva. Nos movimentos da apelação 1999.01.00.0193466DF, consta que o processo foi incluído na pauta de julgamento do dia 01/04/2003, mas o julgamento iniciado nesta data foi anulado por unanimidade em 17/12/2010.

Ação declaratória 2000.34.00.0019813

Na ação declaratória 2000.34.00.0019813, a Previbosch Sociedade de Previdência Privada pede que seja afastada a incidência de imposto de renda retido na fonte sobre os valores aplicados no mercado financeiro, afirmando na inicial que os recursos são de titularidade das pessoas físicas beneficiárias dos planos de previdência privada. A exigência é imposta pelo art. 12 da lei 9532/1997.

Para suspensão da exigibilidade do imposto em discussão, a autora afirma que efetuará depósitos judiciais em montante integral. Com relação aos depósitos, a autora pede que seja declarada a inexigibilidade da multa de mora de 20% sobre os depósitos das obrigações em atraso porque foram efetuados de forma espontânea.

No despacho de 08/02/2000, retificado em 17/02/2000, o juiz deferiu “o depósito das importâncias questionadas devendo o mesmo ter sido formalizado em conta judicial, a favor do juízo junto à CEFAPAB”.

A juíza de primeira instância julgou improcedente o pedido 29/11/2000, relatando que “Não procede o argumento da autora de que os valores tributados são de titularidade das pessoas físicas beneficiárias dos planos de previdência privada por ela instituídos, vez que conforme consta do ato que a constituiu, tem personalidade jurídica e patrimônio próprios. (...) Quanto à denúncia espontânea do débito, tenho que o depósito em juízo não tem o condão de caracterizá-la.”

A autora apresentou apelação, que lhe foi julgada favorável. De acordo com os parágrafos 1º e 2º da ementa do acórdão, elaborado em 29/06/2010 e publicado em 23/07/2010, “1. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, “c”, da constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários (enunciado 730 da Súmula do STF). 2. Comprovado que os participantes beneficiários da entidade de previdência privada não contribuem para a formação do fundo, deve ser reconhecida a imunidade ao pagamento de imposto de renda incidente sobre os valores recebidos por ganhos de aplicações financeiras revertidos integralmente ao próprio fundo.”

Por fim, consta no voto do acórdão que, “Após o trânsito em julgado, expeça-se o alvará de levantamento para liberação dos valores depositados judicialmente”.

Nos últimos movimentos processuais da apelação, consta que a União entrou com embargos de declaração, ainda não julgados.

Depósitos judiciais

Para os anos de 1998 e 1999, a Previbosch Sociedade de Previdência Privada efetuou o depósito de R\$13.080.632,71 em 31/01/2000, acrescido dos devidos acréscimos legais de multa e juros de mora, conforme segue.

...(tabela)...

O total do depósito para os anos de 1998 e 1999 é de R\$13.080.632,71, enquanto que o total de débitos declarados em DCTF é de R\$10.849.788,93. Os débitos estão controlados nos processos administrativos 16327.006777/200310,

16327.500425/200411, 16327.000675/200791 e
16327.000736/200710

Conclusão

A ciência do auto de infração DCTF 2627/2003 ocorreu em 24/07/2003. Na ocasião do lançamento, os débitos constituídos estiveram garantidos pelo depósito judicial de R\$13.080.632,71, efetuado em 31/01/2000. O imposto está sendo contestado em duas ações judiciais:

Mandado de segurança coletivo 1998.34.000025424.

A segurança foi denegada. Houve apelação da impetrante ABRAPP, que foi recebida com efeitos devolutivos.

Ação declaratória 2000.34.00.0019813.

Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente. Houve apelação da autora, que foi provida.

Seguindo a decisão proferida pelo TRF da 1ª região na ação ordinária 2000.34.00.0019813, os débitos de IRRF de 1998 estão sem exigibilidade. Até o momento, não há notícia de levantamento dos depósitos judiciais.

A DRJ ao apreciar as razões do contribuinte, julgou o lançamento procedente em parte, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano calendário: 1998

TRIBUTO SUB JUDICE. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

É cabível a constituição do crédito tributário, ainda que esteja suspensa a sua exigibilidade por depósito judicial, mormente porque o lançamento fiscal assim efetuado, além de corresponder a atividade administrativa vinculada e obrigatória, tem como principal consequência afastar o instituto da decadência.

DEPÓSITO INTEGRAL. EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

Comprovado que o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa por depósito do montante integral, é de se cancelar a multa de ofício aplicada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A autoridade julgadora entendeu que não poderia ser mantido o lançamento com multa de ofício de 75%, desse modo afastou a mesma.

Tendo em vista o crédito exonerado, a autoridade julgadora recorre de ofício.

Insatisfeita com o resultado a recorrente interpõe recurso voluntário, peticionando a necessidade de sobrestamento do presente processo, tendo em vista que o mesmo decorre de Mandato de Segurança Coletivo No. 1998.34.0000254-24 e , principalmente da Ação Declaratória no. 2000.34.00.001981-3, nos quais questiona a incidência do IRRF sobre rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O **recurso de ofício** está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

A autoridade recorrida entendeu por bem afastar a multa de ofício do lançamento.

Segundo a autoridade recorrida,

Consoante relatado, a Dicat/Deinf/SPO atestou que o crédito tributário constituído no Auto de Infração 2627/2003 estava com a sua exigibilidade suspensa pelo depósito judicial. Não obstante, se no presente caso ficou demonstrado ser plenamente cabível a constituição do crédito tributário de IRRF questionado perante o Poder Judiciário, o mesmo não se pode dizer a respeito da multa de ofício de 75% lançada no Auto de Infração.

É que, de modo análogo aos casos de exigibilidade suspensa por liminar em mandado de segurança (art. 63 da Lei nº 9.430/96), há que se cancelar a multa de ofício ora aplicada em razão de ter havido o depósito judicial do montante integral do IRRF. De outra forma não poderia ser, pois se o contribuinte não está obrigado ao pagamento do tributo, que fora depositado judicialmente, então não é cabível imputar-lhe a infração de falta de pagamento, que é a infração ensejadora da multa de ofício de 75%.

Diante do arrazoadado da autoridade recorrida não há reparos a serem realizados.

No que toca ao **recurso voluntário**, a discussão do processo, com a devida vênia, para este relator, foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, razão pela qual encontra-se este Conselho impedido de proceder ao seu exame. Acrescente-se, por pertinente, que a busca da tutela do Poder Judiciário não impede a formalização do crédito tributário, por meio do lançamento, objetivando prevenir a decadência.

Sobre esse ponto aplico a súmula

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.(Súmula CARF nº 1).

O litigante não pode discutir a mesma matéria em processo judicial e em administrativo. Havendo coincidência de objetos nos dois processos, deve-se trancar a via administrativa. Em nosso sistema de direito, prevalece a solução dada ao litígio pela via judicial.

A propositura de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando definitiva nesse âmbito a exigência do crédito tributário em litígio.

Segundo o recorrente a decisão já foi favorável ao mesmo, concluindo-se o caso no âmbito administrativo.

A decisão de primeira instância foi útil ao recorrente ao afastar a imposição da multa de ofício, que foi incorretamente imposta.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer o recurso voluntário, tendo em vista a opção pela via judicial.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez