



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° 10835.002538/2002-60
Recurso n° 155.263 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1998
Acórdão n° 106-16.950
Sessão de 25 de junho de 2008
Recorrente JAIRO MARQUES CALDEIRA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA - RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1998

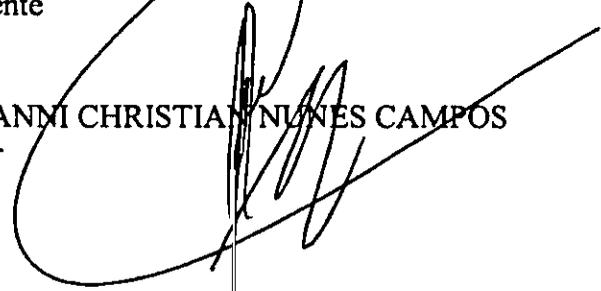
Ementa: CONCOMITÂNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE - O litigante não pode discutir a mesma matéria em processo judicial e em administrativo. Havendo coincidência de objetos nos dois processos, deve-se trancar a via administrativa, mormente quando o feito judicial foi decidido em desfavor do contribuinte. Em nosso sistema de direito, prevalece a solução dada ao litígio pela via judicial. Inteligência da Súmula 1ºCC n° 1: "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".

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JAIRO MARQUES CALDEIRA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso em razão de coisa julgada judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
Relator

D

FORMALIZADO EM: 14 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Luciano Inocêncio dos Santos (suplente convocado), Rubens Maurício Carvalho (suplente convocado), Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Em face do contribuinte Jairo Marques Caldeira, CPF/MF nº 315.303.978-04, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 30/09/2002, Auto de Infração (fls. 83 a 87), com ciência postal em 08/10/2002.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 90 a 98. Para explicitar os motivos da impugnação, bem como delimitar o objeto da autuação, transcrevemos o relatório da decisão *a quo*, que teve como relator o AFRFB Ademir Carlesso, *verbis*:

O contribuinte acima identificado foi autuado (fls.83-86), exigindo-lhe o imposto de renda pessoa física (IRPF) no valor de R\$ 7.591,33, acrescido de juros de mora e multa de ofício, em decorrência da apuração de omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício, recebidos do Banco do Estado de São Paulo S/A (BANESPA), a título de férias indenizadas – R\$ 8.056,10 e prêmio aposentadoria – R\$ 22.309,20, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, referentes ao ano-calendário 1997, na forma dos dispositivos legais sumariados na peça fiscal.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 81-82) consta que o contribuinte ingressou com Mandado de Segurança, Processo nº 97.1203850-5, 1ª Vara Federal de Presidente Prudente-SP, oportunidade em que sustentou a não incidência do imposto sobre referidas parcelas. A liminar foi deferida, bem como a sentença de 1º grau confirmou a liminar, julgando procedente o pedido. Por outro lado, no reexame necessário, por intermédio do Acórdão do Tribunal Regional Federal – 3ª Região, transitado em julgado, proferido na apelação em Mandado de Segurança, a sentença foi reformada, sujeitando-se, portanto, a incidência tributária as referidas verbas recebidas (fls. 61-68). Consta, ainda, do referido Termo Fiscal, que o IRRF incidente sobre as férias indenizadas e o prêmio aposentadoria, depositado judicialmente, foi recebido pelo contribuinte conforme os alvarás de levantamento expedidos em 03/12/1997 e em 20/02/1998 (fls. 69-74). O autuado, às fls. 90-98, impugna, parcialmente, o Auto de Infração, juntando os documentos de fls. 99 a 17.

Suas alegações, em resumo, estão a seguir descritas.

1. Que as férias indenizadas e o prêmio aposentadoria foram recebidos no programa de desligamento voluntário denominado Plano de Incentivo à Aposentadoria.



2. Não impugna o imposto de renda lançado sobre as férias, cuja parcela o contribuinte apresenta o DARF de quitação (fl. 132).

3. A impugnação versa sobre a exigência do imposto de renda sobre o prêmio aposentadoria, indenização de idêntica natureza a recebida em plano de desligamento voluntário, conforme reconhecido pelo Ato Declaratório nº 095, de 26 de novembro de 1999.

4. Deve-se aplicar ao caso, portanto, a Instrução Normativa SRF nº 165, de 31 de dezembro de 1998, que dispensa a constituição do crédito tributário respectivo, cancelando-se a injusta exigência.

5. Reiteradas decisões administrativas e judiciais transcritas amparam a não incidência do imposto de renda sobre a indenização "prêmio aposentadoria".

6. A questão comporta análise administrativa, posto que a decisão judicial de 2ª Instância entrou no mérito da incidência sobre férias indenizadas e, no entanto, analisou o prêmio aposentadoria, como se licença- prêmio indenizada fosse, reformando a decisão de 1ª Instância em razão de ausência de prova pré-constituída no processo.

7. Junta declarações firmadas pelo empregador e por superiores hierárquicos como provas do não gozo das licenças-prêmio por necessidade de serviço (fls. 134-135 e 182-192).

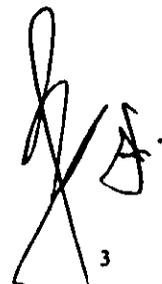
8. A constituição do crédito tributário sobre o prêmio aposentadoria inova o entendimento acerca da decisão judicial firmada pelo Procurador da Fazenda Nacional, no processo nº 10835.000870/97-25 (doc. fls. 177-181). Diante do exposto, requer o cancelamento do Auto de Infração da parcela do crédito tributário em que exige o Imposto de Renda sobre a indenização percebida em Plano de Incentivo à Aposentadoria, denominada "prêmio aposentadoria".

Conforme o Termo de Transferência de Crédito Tributário de fl. 196, a parcela não litigiosa foi transferida deste processo para o de nº 13846.000290/2002-61.

Em decorrência da transferência da competência definida na Portaria SRF nº 1515, de 23 de outubro de 2003, o processo foi encaminhado para julgamento nesta DRJ.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ-Santa Maria (RS), por unanimidade de votos, não tomou conhecimento das alegações de defesa atinentes à matéria decidida definitivamente pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e, no mérito, julgou procedente o lançamento, em decisão de fls. 201 a 205. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 4.985, de 30 de novembro de 2005, assim resumido:

a) não tomar conhecimento das alegações de defesa atinentes à incidência tributária sobre o prêmio aposentadoria (conversão em pecúnia das licenças-prêmio adquiridas e não usufruídas), recebido por ocasião da rescisão do contrato de trabalho com o BANESPA S/A, em face do teor da decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, transitada em julgado, na Apelação em Mandado de Segurança nº 186286 (fls. 61-68), declarando sua



3

definitividade, na esfera administrativa, e, b) no mérito, julgar procedente o lançamento referente à inclusão, na base de cálculo do imposto, da parcela de R\$ 22.309,20, exigida no Auto de Infração, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

A questão de mérito decidida estava associada à pretensa inovação em relação ao entendimento firmado pelo Procurador da Fazenda Nacional que acompanhava o Mandado de Segurança n° 186286, que havia entendido, conforme informação do impugnante, que o Acórdão exarado pelo TRF-3ª Região somente permitia a constituição do crédito tributário sobre as férias indenizadas.

A Turma de Julgamento teve um entendimento diferente em relação à decisão judicial referida, entendendo cabível a autuação no tocante à omissão das verbas do prêmio aposentadoria (conversão em pecúnia das licenças-prêmio adquiridas e não usufruídas).

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 14/02/2006 (fls. 213). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 10/03/2006 (fls. 219).

No voluntário, o recorrente deduz os seguintes argumentos:

1. a declaração de definitividade do lançamento perpetrada pela decisão recorrida vulnera o princípio do duplo grau de jurisdição, este também vigente na via administrativa;
2. no caso em debate, a ação mandamental não pode afastar a apreciação da demanda da via administrativa, a uma, porque o *writ* foi intentando antes de qualquer lançamento ou exigência fiscal; a duas, porque a decisão judicial que transitou em julgado denegou a segurança estribada na ausência de comprovação de que as licenças-prêmios (convertidas em pecúnia sob a denominação de "Prêmio-Aposentadoria" por adesão ao Programa de Aposentadoria) não foram usufruídas por necessidade de serviço. Este último ponto indica que a matéria de fundo de direito não foi exaurida na instância judicial, permanecendo aberta sua discussão na seara administrativa;
3. traz declarações do ex-empregador e de antigos superiores hierárquicos para comprovar que as licenças-prêmios não foram gozadas por necessidade do serviço;
4. acaso não declarada a nulidade da decisão recorrida, defende que a verba em debate foi recebida no bojo de um programa de demissão voluntária, não havendo, ressalte-se, coisa julgada em desfavor do recorrente, pois a segurança foi denegada sob o fundamento de que o *writ* carecia de prova de que as licenças-prêmios não foram gozadas por necessidade de serviço;
5. o entendimento do Procurador da Fazenda Nacional que oficiou nos autos, amparado em análise tributária efetuado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, corrobora o entendimento do recorrente;

6. *ad argumentadum tantum*, mesmo que se entenda que as licenças-prêmios não se inserem dentro das verbas ordinárias de um PDV, de forma similar ao que entendeu o Tribunal Regional Federal, o recorrente traz prova que atesta que as licenças-prêmios não foram gozadas por necessidade do serviço.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 14/02/2006 (fls. 213) e interpôs o recurso voluntário em 10/03/2006 (fls. 219), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, deve-se verificar se a decisão judicial não obsta o julgamento do presente recurso, como acolhido pela decisão recorrida.

A doutrina majoritária e a jurisprudência dominante entendem que, caso o mandado de segurança aprecie o mérito da causa, este fará coisa julgada material, que impede a propositura da demanda novamente por qualquer meio. Somente restará o caminho da ação rescisória¹.

A Súmula nº 304 do STF (“Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria”²) é o ponto central da jurisprudência relativa à matéria em destaque.

A jurisprudência pacífica do STF assentou que a expressão “não fazendo coisa julgada contra o impetrante” equivale a “quando não fizer coisa julgada contra o impetrante”³. Ainda, cabe citar antigo julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, da lavra do desembargador Geraldo Roberto, *verbis*: “A oração reduzida ‘não fazendo coisa julgada contra

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública ...* 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 104-105; BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 185-186 e 201; BUZAID, Alfredo. *Do mandado de segurança*. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 255-266; FADEL, Sérgio Sahione. *Teoria e prática do mandado de segurança*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1976, p. 178-179; PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 2. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 239-240; FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança (individual e coletivo) - aspectos polêmicos*. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 129; PISTILLI, Ana de Lourdes Coutinho Silva. *Mandado de segurança e coisa julgada*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 128; BUENO, Cassio Scarpinella. *Mandado de segurança*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 154-159.

² Disponível a partir de: <<http://gemini.stf.gov.br>>.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 76.371-GB. Recorrente: União Federal. Recorrido: Arnaldo Gonçalves da Silveira e outros. Relator: ministro Bilac Pinto. Em 25 de setembro de 1973, Brasília, DJ, 19 dez. 1973 (voto do ministro Xavier de Albuquerque).

o impetrante' é uma oração temporal ou condicional, igual a 'quando não faz' ou 'se não fizer'; e a negativa 'não' não é absoluta, como seria se estivesse um 'nunca' ou um 'nunca jamais'⁴.

Não há razão para não se perfilhar o entendimento majoritário doutrinário e jurisprudencial segundo o qual a sentença denegatória da segurança que aprecia o mérito faz coisa julgada em desfavor do impetrante.

No caso vertente, o relator do *mandamus*, Juiz Baptista Pereira, asseverou no voto: "*In casu*", verifica-se que não há nos autos documentos hábeis a comprovação de que as férias indenizadas foram pagas em dobro pelo empregador e, tão pouco, que as licenças-prêmios deixaram de ser usufruídas por necessidade de serviço". Na ementa, no ponto que interessa ao deslinde da questão, registrou-se: "A licença-prêmio somente estará ao abrigo da isenção quando não gozada por necessidade de serviço". A partir disto, o recorrente argumenta que a decisão judicial não fez coisa julgada material.

Inegavelmente, o impetrante não logrou comprovar o seu direito, e a Turma recursal denegou a segurança.

Ora, era ônus do impetrante comprovar o seu direito na via judicial. Aceitar que a decisão judicial não fez coisa julgada material seria acatar a possibilidade de existir em nosso sistema de processo civil de um terceiro gênero de sentença, diferentes das terminativas e definitivas, como nos ensina Humberto Theodoro Junior⁵, *verbis*:

As terminativas, portanto, não fazem coisa julgada material, mas as definitivas, isto é, as que acolhem ou rejeitam o pedido do autor (art. 269, nº I), produzem e necessariamente, a eficácia material da res iudicata (art. 468).

Desconhecendo o Código o tertium genus de sentença que apenas declara insuficiente a prova do autor, o que acarreta a não-desincumbência do onus probandi é o julgamento do mérito (rejeição do pedido) contrário à pretensão que motivou o ajuizamento da causa, posto que, em processo civil, actore non probante absolvitur réus (art. 333, I).

Assim, em toda causa, o juiz ou extingue o processo sem julgamento do mérito (por questões preliminares) ou aprecia o mérito, hipótese em que, qualquer que seja a solução, haverá de submeter-se às conseqüências da res iudicati.

Considerando que o recorrente não logrou comprovar o seu direito no Poder Judiciário, é de se reconhecer que tenciona discutir na administração a mesma demanda rechaçada alhures. Aqui, na linha do magistério de Humberto Theodoro Júnior, acima, *mutatis mutandis*, deve-se reconhecer que a via administrativa está trancada em decorrência do posicionamento definitivo do Poder Judiciário, pois não existe uma sentença que apenas declara insuficiente a prova do autor, desonerando-o, na espécie, do ônus da *res iudicati*.

⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 266.960. Relator desembargador Geraldo Roberto. Em 1º de agosto de 1978, RT 14/15, p. 334-335 apud PISTILLI, Ana de Lourdes Coutinho Silva. *Mandado de Segurança e coisa julgada*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 131.

⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 596.

Trancada a via administrativa, no tocante à discussão da tributação das licenças-prêmios que pretensamente não foram usufruídas por necessidade de serviço, fica prejudicado o debate em torno do PDV, pois as licenças-prêmios foram as verbas percebidas.

Assim, deve-se manter a decisão recorrida.

Ante o exposto, voto no sentido de não reconhecer do recurso, pois o presente litígio foi julgado de forma definitiva pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 25 de junho de 2008 

Giovanni Christian Nunes Campos 