



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

**Processo n°** 10850.721573/2016-99  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2002-000.671 – Turma Extraordinária / 2ª Turma  
**Sessão de** 29 de janeiro de 2019  
**Matéria** IR. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.  
**Recorrente** ELZA RODRIGUES FERNANDES  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

CONCOMITÂNCIA. PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 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 (Súmula Carf nº 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, vencido o conselheiro Virgílio Cansino Gil que conheceu do recurso.

(assinado digitalmente)

Relatora Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Presidente e

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Thiago Duca Amoni e Virgílio Cansino Gil.

## Relatório

Por bem sintetizar os fatos até a decisão de primeira instância, reproduzo o relatório do acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG (fls. 336/343):

*Em 20/05/2016, a contribuinte, acima identificada, através de seu representante (docs. fls. 8 a 11), formulou o Pedido de fl. 2, complementado pelas alegações de fls. 3 a 7, que, em síntese, refletem a seguinte situação:*

- *A contribuinte efetuou recolhimentos indevidos de imposto de renda, nos anos de 2010, 2011 e 2012, que totalizaram R\$ 85.107,76, em razão do recebimento, parcelado, de indenização por danos morais, no montante de R\$ 600.000,00;*

- *Ao ter ciência de que tal recolhimento era indevido, posto que a indenização por danos morais está afastada da incidência do IRPF, formulou pedido administrativo à Receita Federal a fim de que fosse ressarcida. "Entretanto, foi restituído apenas o valor de R\$ 40.666,71...";*

- *Diante da não devolução integral dos valores indevidamente pagos, a requerente ingressou com ação judicial, na qual restou evidente, inclusive em manifestação da própria União Federal, a não tributação sobre indenização por dano moral recebida pela autora. Contudo, a solicitação de restituição/devolução dos valores indevidamente pagos deveria se dar pela via administrativa, conforme constou da sentença judicial que extinguiu por carência a ação;*

- *Isto posto, formula a contribuinte novamente o pedido de restituição, deduzido o valor já ressarcido de R\$ 40.666,71.*

*A interessada foi cientificada do indeferimento de seu pleito por meio do Despacho Decisório nº 294/2016/DRF/SJR/SP (fls. 288 a 294), cuja ementa abaixo se transcreve:*

*Ciente do referido despacho em 17/11/2016 (AR de fl. 304), a contribuinte, através de seu representante (docs. fls. 309/310), apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 306 a 308, em 05/12/2016, na qual reitera os motivos de seu pedido de restituição e argumenta que:*

*Em Intimação recebida pela Contribuinte obteve a resposta de que o pedido havia sido indeferido, haja vista ter decorrido o prazo de 05 anos.*

*OCORRE QUE, é inegável que a Contribuinte está tentando receber o valor pago a maior desde o ano de 2013.*

*Não pode passar despercebido por esse respeitável Órgão Público o calvário sofrido pela Contribuinte, que em um primeiro momento obteve a informação de que deveria pagar Imposto de Renda sobre todos os valores recebidos, informação essa repassada pelo próprio fiscal da Receita Federal.*

*Em uma outra oportunidade, informada de que era necessário ingressar com Ação Judicial, não foi a Receita Federal que de boazinha devolveu quantia paga a maior no ano de 2013, foi por conta do pedido de ressarcimento realizado pela Contribuinte.*

*Esclarece que, o valor foi restituído parcialmente, motivo pelo qual insurge o presente processo.*

*A Contribuinte passou por um verdadeiro calvário, não ficou inerte por todos esses 05 anos, buscou seu direito à restituição pelas vias a que foi orientada pela própria receita federal.*

***Ora, É INEGÁVEL QUE A CONTRIBUINTE TEM DIREITO AO RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR, COMPROVA TODA A SUA BUSCA EM RECEBER POR MEIO DOS DOCUMENTOS JÁ JUNTADOS, não havendo em que se falar em extinção do direito.***

***NÃO PODE SER PREJUDICADA POR TER SIDO MUITO MAL INFORMADA PELO ATENDIMENTO DA PRÓPRIA RECEITA FEDERAL.***

***Além do mais, todo o argumento usado para o indeferimento não deve prosperar, tendo os documentos e os protocolos juntados comprovam que a Contribuinte vem desde meados de 2013, tentando receber o que lhe é de direito, motivo pelo qual deve a presente Manifestação de Inconformidade ser Julgada Procedente com a devolução das quantias pagas a maior pela Contribuinte, conforme requerido às fls. 02/12, por ser um verdadeira expressão de Justiça.***

*Em 22/08/2017, a petionária, através de representante, retorna aos autos (fls. 324 a 327), a fim de ratificar e complementar as alegações constantes da manifestação de inconformidade com citação de artigos (art. 240 do CPC/2015 e art. 174 do CTN), bem como com jurisprudência a respeito do tema.*

A DRJ/JFA considerou improcedente a manifestação de inconformidade, consignando que, por ocasião da formalização do processo, o direito da contribuinte pleitear a restituição dos valores já estava extinto (fls. 336/343).

Cientificada dessa decisão em 25/6/2018 (fl.356), a contribuinte formalizou seu recurso voluntário em 25/7/2018 (fl.361), alegando, em apertada síntese:

- por decorrência de acordo homologado judicialmente, teria recebido o montante de R\$600.000,00 a título de indenização por dano moral;

- 
- teria efetuado pagamentos ao Fisco, nos anos de 2010, 2011 e 2012, o montante de R\$85.107,76;
  - posteriormente, teria tido ciência que os valores recebidos não estariam sujeitos à tributação, tendo peticionado junto à RFB a devolução dos valores;
  - teria obtido a devolução parcial do valor, de R\$40.666,71, em 15/5/2013;
  - teria ajuizado a ação nº 0006010-02.2013.403.6106, a fim de obter a devolução integral do montante pago;
  - em manifestação nos autos judiciais, a União teria reconhecido seu direito a ter os valores restituídos;
  - a ação teria sido extinta por carência de ação, entendendo a União e o M.M. Juiz que a restituição pleiteada deveria se dar pela via administrativa;
  - em face da decisão judicial, teria formulado novo pedido administrativo, o qual teria sido indeferido haja vista ter decorrido o prazo de cinco anos;
  - não poderia prevalecer tal entendimento visto que desde 2013 vem solicitando a restituição dos valores, como comprovariam documentos e protocolos juntados;
  - a sentença judicial teria sido disponibilizada em 19/4/2016, publicada em 20/4/2016, "*data da ciência da decisão do processo de primeiro grau que suspendeu o prazo da recorrente*";

## Voto

Conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez -  
Relatora

### Admissibilidade

A existência de ação judicial com o mesmo objeto obsta o curso do contencioso administrativo, na linha de entendimento do enunciado da Súmula nº 1 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), assim redigida:

#### *Súmula CARF nº 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.*

Do exame dos autos e conforme informado pela contribuinte, ela ajuizou a ação nº 0006010-02.2013.403.6106, objetivando receber valores pagos por ela a título de IR, os quais não teriam sido ressarcidos pela União Federal.

A petição inicial da mencionada ação consta às fls. 16/29. Dessa peça, extraem-se os seguintes trechos:

...

*A requerente, cumpridora de suas obrigações com o fisco, pagou a Receita Federal o valor de R\$85.107,76 (...), conforme faz prova as inclusas xerocópias.*

...

*Em requerimento administrativo a Requerida devolveu a Autora o valor de R\$40.666,71(...).*

...

*Ante o exposto, a Autora requer seja, a final, julgado Totalmente Procedente o pedido para o fim de:*

....

*b) condenar União a obrigação de restituir a Requerente os pagos a maior, devidamente corrigidos monetariamente, atualizados e acrescidos de juros de mora, recolhidos a título de Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores recebidos a título de indenização por danos morais em virtude do processo judicial....*

O pleito da recorrente nestes autos (fl.2) recaí exatamente sobre a diferença entre os valores de R\$85.107,76, pago a título de IR, e de R\$40.666,71, já restituído pela RFB.

Ao optar pela discussão judicial, o sujeito passivo abdica da esfera administrativa, porque prevalecerá o entendimento do Poder Judiciário. A renúncia às instâncias administrativas ou a desistência do recurso interposto configura fato impeditivo do direito de recorrer, não podendo ser conhecida a petição na parte concomitante.

Registro que tal entendimento se mantém ainda que o processo seja extinto sem julgamento de mérito, como é o caso da ação judicial mencionada (fls. 280/283). Nesse sentido, trago ementa e trechos do Parecer Normativo Cosit nº 7, de 2014:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ementa:*

*CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO. A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer*

*espécie interposto. Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável. A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida. **É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.** A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação. Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012. e-processo nº 10166.721006/2013-16*

....

*15. Em suma, os efeitos da concomitância entre as instâncias administrativa e judicial, quando a pretensão na ação judicial tenha objeto idêntico ou mais amplo que o do recurso administrativo, quanto ao objeto colidente, são os seguintes:*

*i) renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto, fazendo definitivos o crédito tributário (mesmo quando ainda não impugnado) e a decisão contra a qual recorrer, ressalvada a adoção da via judicial com o mero fim de correção do rito do processo administrativo, a exemplo da obrigação de decidir da autoridade administrativa e da inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo;*

*ii) por força da renúncia ou desistência, o recurso não pode ser conhecido, cabendo à autoridade ad quem emitir decisão formal declaratória da definitividade da decisão recorrida;*

*iii) prosseguimento do processo administrativo fiscal – exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico – até a inscrição em Dívida Ativa da União (DAU), se for o caso (ou seja, nada impede que o fisco constitua e*

*individualize o título, para futura e eventual cobrança, mesmo quando haja medida judicial que suspenda ou impeça essa cobrança, uma vez que a suspensão é da cobrança, e não da emissão do título executório).*

...

*17. Saliente-se que o mesmo raciocínio aplica-se, no que couber, aos processos administrativos em que não se discuta a exigibilidade do crédito tributário lançado de ofício, mas envolvam quaisquer outras matérias de interesse do sujeito passivo, que ele opte por submeter ao exame do Poder Judiciário. Nestes casos, de igual modo, o curso do processo administrativo não será suspenso, ressalvada decisão judicial incidental determinando sua suspensão.*

...

*Da extinção do processo judicial sem resolução de mérito 19. Cabe a análise do aspecto concernente à opção do contribuinte pela discussão da matéria controvertida no âmbito judicial, em que se decidiu pela extinção do processo sem resolução do mérito, por uma das hipóteses listadas de forma não taxativa no art. 267 do CPC, o que poderia provocar dúvidas quanto à possibilidade de se retomar o julgamento administrativo da lide quanto ao objeto colidente.*

*19.1. Entende-se que a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação, mesmo porque, embora se trate de uma forma anormal de extinção do processo (a normal seria com resolução de mérito), é uma das duas formas possíveis, colocadas lado a lado nos arts. 267 e 269 do CPC. Ainda, o art. 268 do CPC faculta ao autor intentar de novo a ação judicial quando foi extinto o processo sem resolução de mérito, salvo as hipóteses ali trazidas. Nessa linha:*

*O direito atual dá mostras patentes e até desnecessárias de não aceitar esse sistema de extinção do direito. Já no plano infraconstitucional, a permissão de repropor em juízo a mesma pretensão depois de extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC, arts. 28 e 268) tem por óbvia premissa a subsistência do direito apesar da experiência processual frustrada. Nem poderia ser de outro modo, porque dar por extinto o direito nessa situação, ou mesmo fechar as portas do Poder Judiciário para sua defesa, seriam efeitos abertamente transgressivos às garantias constitucionais de acesso à justiça e do devido processo legal (supra, nn. 94-95). Essa transgressão ocorreria tanto pela extinção do próprio direito pleiteado, como também, a fortiori, dos direitos concorrentes não pleiteados. No direito moderno a propositura da demanda não tem esse efeito extintivo.*

*(DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. v. II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 55-57)*

*19.2. As hipóteses que ensejam a extinção do processo sem resolução de mérito, previstas no art. 267 do CPC, configuram, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito (à semelhança do que prevê o art. 28 do Decreto nº 70.235, de 1972, abaixo reproduzido), o que pode dar azo a novo pleito na via judicial sobre a questão versada nos autos.*

*Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*19.3. Tendo propiciado a extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, deve o contribuinte arcar com o ônus da irreversibilidade da renúncia à via administrativa, materializada pela escolha da seara judicial.*

Isto posto, voto por não conhecer o recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez