



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

Processo n° 10855.002122/2003-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-01.457 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente PAULO YHOITI OKAEDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A busca da tutela do Poder Judiciário não impede a formalização do crédito tributário, por meio do lançamento, objetivando prevenir a decadência.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

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 01).

DEPENDENTES. DEDUÇÃO.

Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto, relativo ao exercício de 2000, correspondente ao ano-calendário de 1999, poderá ser deduzida do rendimento tributável a quantia de mil e oitenta reais por dependente. Assim, comprovada a relação de dependência (filho) por meio da certidão de nascimento, é de se considerar a dedução, restabelecendo o valor constante na Declaração de Ajuste Anual.

DESPESAS COM INSTRUÇÃO. DEDUÇÃO.

As despesas com instrução do contribuinte e de seus dependentes, devidamente comprovadas, são dedutíveis até o montante estabelecido pela legislação tributária vigente.

Não conhecer do recurso no tocante as verbas de auxílio transporte.

Recurso provido na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso no tocante as verbas de auxílio transporte, tendo em vista a opção pela via judicial e na parte conhecida dar provimento parcial ao recurso para restabelecer a título de deduções os valores de R\$ 1.080,00 e R\$ 1.700,00, correspondente a dependente e despesas com instrução, respectivamente, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente e Relator.

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

Relatório

PAULO YHOITI OKAEDA, contribuinte inscrito no CPF/MF 361.603.508-20, com domicílio fiscal na cidade de São Miguel Arcanjo, Estado de São Paulo, na Rua Cônego Francisco Ribeiro, nº 681 – Bairro Centro, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba - SP, inconformado, de forma parcial, com a decisão de Primeira Instância de fls. 49/57, prolatada pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília – DF recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 62/63.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 28/02/2003, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 20/23), com ciência através de AR, em 16/05/2003 (fls. 27), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 13.646,64 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75%, da multa de mora e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda, relativo ao exercício de 2000, correspondente ao ano-calendário de 1999.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora entendeu haver as seguintes irregularidades:

1 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA OU FÍSICA, DECORRENTES DE TRABALHO COM VINCULO EMPREGATÍCIO: O contribuinte omitiu parte dos rendimentos recebidos do governo do Estado de São Paulo, CNPJ 46.379.400/0001-50, no valor de R\$ 15.363,00, conforme consta dos arquivos da Receita Federal - DIRF. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e art. 6º, da Lei nº 7.713, de 1988; artigos 1º ao 3º, da Lei nº 8.134, de 1990; artigos 1º, 3º, 5º, 6º, 11 e 32, da Lei nº 9.250, de 1995 e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

2 - DEDUÇÃO INDEVIDA COM DEPENDENTE(S): Embora intimado contribuinte não apresentou comprovação da relação de dependência das pessoas indicadas no quadro 5 da Declaração de Ajuste Anual, relativo ao exercício de 2000. Infração capitulada no artigo 8º, inciso II, alínea 'c' e artigo 35, da Lei nº 9.250, de 1995.

3 - DEDUÇÃO INDEVIDA A TÍTULO DE DESPESA COM INSTRUÇÃO: Embora intimado contribuinte não comprova as despesas de instrução para as quais pleiteia dedução. Infração capitulada no artigo 8º, inciso II, alínea 'b' e parágrafo 3º da Lei nº 9.250, de 1995.

4 - DEDUÇÃO INDEVIDA A TÍTULO DE DESPESAS MÉDICAS: Embora intimado contribuinte não apresenta comprovantes das despesas médicas de cujo valor pleiteia dedução. Infração capitulada no artigo 8º, inciso II, alínea 'a' e parágrafos 2º e 3º da Lei nº 9.250, de 1995.

5 - DEDUÇÃO INDEVIDA A TÍTULO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA JUDICIAL: Embora intimado contribuinte não apresenta decisão/ acordo judicial e

comprovantes de pagamento da pensão alimentícia de cujo valor pleiteia dedução. Infração capitulada no artigo 8º, inciso II, alínea 'f' da Lei 9250, de 1995.

Irresignado com o lançamento, o autuado apresenta, tempestivamente, a sua peça impugnatória de fls. 01/04, solicitando que seja acolhida à impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, quanto à acusação de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica ou física, decorrentes de trabalho com vínculo empregatício, no valor de R\$ 15.363,00, é de se dizer, que o contribuinte apresenta a sua impugnação, pois não houve omissão de rendimentos. O declarante, sendo Agente Fiscal de Rendas, recebe seus vencimentos do Governo do Estado de São Paulo, já descontado o IR devidamente retido na Fonte. Esclarece o contribuinte que, na qualidade de Agente Fiscal de Rendas está sujeito a um Redutor Salarial mensal, de acordo com o Artigo 16 da Lei nº 6.995/90, que estabelece um "teto salarial" a todos os funcionários públicos do Estado de São Paulo. Atualmente, esse "teto salarial" é de R\$ 5.800,00 (cinco mil e oitocentos reais). Isso significa que nenhum funcionário estadual poderá perceber vencimentos mensais acima de R\$ 5,800,00 mensais, exceto os benefícios individuais como Quinquênios e Sexta-Parte;

- que o declarante ainda esclarece que, exercendo o cargo de Agente Fiscal de Rendas em função externa, recebe mensalmente com o seu salário uma parcela referente a "Auxílio Transporte" para cobrir custos de locomoção, quando não faz uso de viaturas oficiais. Durante o exercício de 1.999, o declarante recebeu junto com seus vencimentos normais, o valor de R\$ 6.673,33 (seis mil, seiscentos e setenta e três reais e trinta e três centavos) que está incluído no campo "Total de Rendimentos" no informe de rendimentos fornecido pelo Departamento de Despesa de Pessoal do Estado, valor esse que embora conste como total de rendimentos tributáveis, não está sujeito à tributação por força de medida judicial interposta em 16/11/1995, na 1ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, conforme informação que consta com informação complementar no próprio informe de rendimentos;

- que, quanto à dedução indevida com dependentes, é de se dizer que o contribuinte protesta pela comprovação neste ato, juntando cópias das Certidões de Nascimento de seus filhos e enteados relacionados como dependentes, não sendo verdade que "embora intimado, não apresentou a comprovação da relação de dependência das pessoas indicadas", pois quando recebeu a notificação, esteve pessoalmente na Repartição Fiscal em Sorocaba e exibiu as cópias das certidões de nascimento, sendo elas: 1. Maria Isabel Barbosa (companheira), com quem convive há mais de 10 anos; 2. Emerson Kazuo Okaeda (filho); 3. Luana Angélica Okaeda (filha); 4. Gabriela Yuri Okaeda (filha); 5. Viviana de Fátima Ferreira (enteada) – filha de Maria Isabel Barbosa e 6. Michele Regina Ferreira (enteada) – filha de Maria Isabel Barbosa;

- que, quanto à dedução indevida a título de despesas médicas, é de se dizer que o contribuinte esclarece que todas as despesas relacionadas foram efetivamente realizadas, com médicos e dentistas que todo ano cuidam da saúde de seus familiares. Esclarece também que, quando foi intimado, esteve pessoalmente na Repartição Fiscal em Sorocaba e exibiu todos os comprovantes das despesas relacionadas, entretanto, depois dessa data foram extraviados os recibos, razão pela qual está juntando apenas uma Declaração de seu dentista, comprovando que efetivamente efetuou tratamento dentário no ano de 1.999. Quanto a este item, o contribuinte reconhece a sua falha em não manter arquivado devidamente os comprovantes pelo prazo de 5 anos, solicitando o reconhecimento das despesas que foram efetivamente realizadas, não sendo nada fora da realidade, nem sendo em valores anormais. Entretanto, se assim o Digno Delegado da Receita Federal não entender, o contribuinte

concorda que seja glosada a parcela referente a despesa médica que não foi possível comprovar;

- que, quanto a dedução indevida a título de pensão alimentícia, é de se dizer que o contribuinte protesta pela comprovação neste ato, anexando o próprio Informe de Rendimentos fornecido pelo Departamento de Despesa de Pessoal do Estado, onde já consta que foi pago o valor de R\$ 8.690,00 para Maria Rosa Ferreira - CPF 081.794.068-57, com quem o declarante foi casado anteriormente e divorciado. Esclarece que por tratar-se de pensão alimentícia judicial já descontado na fonte pagadora e devidamente informado pela própria Fonte pagadora, acredita ser desnecessário a juntada da Sentença Judicial, pois cópia da mesma encontra-se arquivado na própria Fonte pagadora. Também esclarece que, quando foi intimado a prestar esclarecimentos, esteve pessoalmente na Repartição Fiscal em Sorocaba e exibiu cópia de sua Declaração Anual de Ajuste com a cópia do informe de Rendimentos fornecido pelo Governo do Estado de São Paulo, onde consta o pagamento desta pensão alimentícia.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF concluíram pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção em parte do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que conforme disposto no artigo 8º da Lei 9.250, de 26/12/1995, a base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário (exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva) e as deduções previstas na legislação, sujeitas à comprovação ou justificação;

- que todos os rendimentos tributáveis recebidos no ano-calendário devem ser informados na Declaração de Ajuste Anual para apuração do imposto devido. Do resultado de diligência confirma-se a procedência da omissão de rendimentos no valor de R\$ 8.689,70;

- que da análise dos autos, verifica-se, ainda, que o contribuinte é beneficiário de medida judicial interposta em 16/11/1995, 1º Vara da Fazenda Pública de São Paulo, de forma que o valor de R\$ 6.673,33, integrante do campo "Total de Rendimentos" do Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte de fl. 11 não é tributado;

- que, assim, verifica-se que a matéria em litígio (parcela de rendimentos omitida no valor de R\$ 6.673,33) no presente processo administrativo foi, também, objeto de apreciação junto ao Poder Judiciário, conforme ação judicial própria;

- que segundo dispõem o artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, e o artigo 38, parágrafo único da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de Crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto;

- que, com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário, jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal brasileira, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais;

- que, dessa forma, considera-se que o contribuinte, ao recorrer à esfera judicial, manifestou sua recusa à instância administrativa, já que a matéria discutida nesta jurisdição foi objeto também de discussão junto ao Poder Judiciário, o qual tem prevalência sobre a administrativa. Portanto, impedida está a autoridade administrativa julgadora de apreciar o mérito desta matéria tratada no presente processo;

- que o contribuinte comprova, com base nos documentos de fls. 13 a 17, a relação de dependência, para fins de dedução de imposto de renda, de sua companheira Maria Isabel Barbosa, dos dois filhos de ambos, menores de 21 anos, Luana Angélica Okaeda e Gabriela Yuri Okaeda, e das duas enteadas menores de 21 anos, Viviana de Fátima Ferreira e Michele Regina Ferreira, devendo ser restabelecido o valor de R\$ 5.400,00 a título de dedução com os cinco dependentes;

- que não consta dos autos documento hábil a comprovar relação de dependência para fins do imposto de renda do sexto dependente relacionado na sua Declaração de Ajuste Anual, Emerson Kazuo Okaeda, motivo pelo qual se mantém a glosa;

- que consoante disposição legal, poderão ser deduzidos, nas declarações de rendimentos, os pagamentos efetuados com dependentes junto a estabelecimentos de ensino relativamente à educação infantil (creche e educação pré-escolar), de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes (arts. 1º e 8º, II, "b", da Lei n.º 9.250, de 1995). Para o ano-calendário de 1999, em análise, o limite anual individual e de até R\$ 1.700,00;

- que o interessado apresenta, à fl. 18, Declaração da instituição de ensino curso cidade de Itapetininga S/C Ltda., informando sobre o pagamento de mensalidades do curso da 2º série do Ensino Médio, no ano letivo de 1999, do aluno Emerson Kasuo Okaeda;

- que não obstante, conforme legislação retromencionada, tal dedução não pode ser considerada por falta de previsão legal, haja vista deduções só são permitidas se os gastos efetuados forem relativos ao próprio contribuinte ou seus dependentes;

- que nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 8º da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, poderão ser deduzidos da base de cálculo do imposto de renda, na declaração de ajuste anual, os pagamentos efetuados pelo contribuinte, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias, desde que relativos ao seu tratamento ou de seus dependentes;

- que consoante item I e III do § 2º do referido artigo, a dedução aplica-se, também, aos pagamentos efetuados a empresas domiciliadas no País, destinados à cobertura de despesas com hospitalização, médicas e odontológicas bem como a entidades que assegurem direito de atendimento ou ressarcimento de despesas da mesma natureza; e limita-se a pagamentos especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento;

- que o interessado anexou aos autos tão somente declaração assinada pelo profissional Paulo E. Marchesin informando que o interessado esteve em tratamento odontológico no ano-calendário de 1999 em seu consultório, sem especificar pagamentos efetuados. Mantida a glosa de despesas médicas por falta de comprovação;

- que nos termos art. 8º, inciso II, alínea f, da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, poderá ser deduzida da base de cálculo do imposto devido no ano-calendário a importância paga a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais;

- que o contribuinte não juntou cópia de acordo homologando judicialmente, contudo apresentou Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte de fl. 11, emitido pelo Governo do Estado de São Paulo, com destaque de pensão alimentícia no valor de R\$ 8.690,00, pago a Maria Rosa Ferreira;

- que a referida fonte pagadora confirmou em diligência o pagamento da pensão alimentícia, nos termos do citado Comprovante, devendo, desta forma, ser restabelecido o valor de R\$ 8.690,00 a título de dedução com pensão alimentícia;

- que pelo exposto e tudo mais que consta dos autos, VOTO pela procedência em parte do lançamento, para: - não conhecer da impugnação quanto ao lançamento de omissão de rendimentos no valor de R\$ 6.673,33, para declarar definitiva na esfera administrativa a exigência fiscal conforme demonstrativo abaixo; - restabelecer dedução com dependentes no valor de R\$ 5.400,00, dedução com pensão alimentícia no valor de R\$ 6.890,00 e, por conseguinte, apurar imposto suplementar de R\$ 2.167,60, conforme demonstrativo abaixo, a ser acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, de acordo com a legislação regente.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO DE" OFÍCIO.

Será efetuado lançamento de ofício no caso de omissão de rendimentos tributáveis percebidos pelo contribuinte e omitidos na declaração de ajuste anual.

CREDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

Mesmo que a matéria tratada seja objeto de ação judicial, recomendável a formalização da exigência mediante lançamento pela autoridade competente como medida para evitar a ocorrência do instituto de decadência.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, tornando definitivo o lançamento, razão pela qual não se aprecia o seu mérito, não conhecendo da impugnação apresentada.

DEDUÇÕES. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO.

Todas as deduções permitidas para apuração do imposto de renda esta sujeitas à comprovação ou justificação.

Lançamento Procedente em Parte.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 22/04/2008, conforme Termo constante às fls. 60/61, e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, em tempo hábil (14/05/2008), o recurso voluntário de fls. 62/63, instruído pelos documentos de fl. 64/75, no qual demonstra irresignação parcial contra a decisão supra, baseado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que com respeito a essas glosas, o contribuinte sente-se injustiçado, pois em nenhum momento foi intimado a apresentar documento hábil a comprovar a relação de dependência do filho Emerson Kazuo Okaeda. Quando foi notificado a apresentar os documentos de seus dependentes, a notificação foi para comprovar a relação de dependência da companheira Maria Isabel Barbosa, dos dois filhos desta união, menores de 21 anos: Luana Angélica Okaeda e Gabriela Yuri Okaeda e das duas menores de 21 anos: Viviana de Fátima Ferreira e Michele Regina Ferreira, que viviam sob o mesmo teto, sob as expensas do recorrente. Todos os documentos — certidões de nascimento dos dependentes foram apresentados na Repartição Fiscal em Sorocaba. A Certidão de nascimento do filho Emerson Kazuo Okaeda não ficou anexado aos autos porque na notificação não foi pedida a comprovação com relação a este dependente, mas a cópia da certidão foi levada juntamente com as demais;

- que, diante disso, junta neste Recurso a Certidão de Nascimento do filho Emerson Okaeda, comprovando que o mesmo é realmente filho do recorrente e por isso tem direito ao abatimento deste dependente bem como ao abatimento das despesas com instrução com este dependente;

- que, portanto, Senhores Conselheiros, o presente Recurso é para pedir o restabelecimento do abatimento com o sexto dependente relacionado na Declaração de Ajuste Anual, bem com para restabelecer o abatimento com as despesas com instrução referente ao dependente Emerson Kazuo Okaeda, pago a instituição de ensino Curso Cidade de Itapetininga S/C Ltda., conforme já havia sido comprovado anteriormente, e finalmente que seja feito o recálculo do imposto a ser pago, restabelecendo a Justiça.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Da análise dos autos do processo se verifica que a ação fiscal em discussão nesta fase recursal se restringe as deduções de dependente e de despesas com instrução, relativo ao dependente (filho) Emerson Kazuo Okaeda, declarado como dependente na Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2000 e glosado pela autoridade fiscal lançadora em razão da não comprovação do grau de dependência, através da apresentação de documentação hábil e idônea.

É de se observar, inicialmente, que o presente processo também trata de matéria que está sob análise do poder judiciário, que no caso em questão é a discussão sobre a isenção do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos a título de auxílio de transportes.

Conforme informado pelo próprio recorrente e corroborado pela informação fornecida pela fonte pagadora dos rendimentos, este recorreu à Justiça para questionar a incidência de imposto de renda sobre verbas recebidas a título de auxílio de transportes. Assim, os rendimentos considerados omitidos são objeto de discussão na órbita judicial, quanto à natureza tributável, sendo este o argumento apresentado contra a autuação.

Desta forma, preliminarmente, cabe aqui a discussão sobre a possibilidade da lavratura do instrumento constitutivo do crédito tributário (auto de infração, notificação de lançamento, etc.), pela autoridade fiscal lançadora, para prevenir a decadência. Ou seja, a Fazenda Nacional pode tomar medidas cautelares para se prevenir de uma possível decadência do tributo questionado.

Ora, as razões do recurso, nesta parte, não procedem. Em suma o que elas pretendem é evitar a Fazenda Pública de exercer o seu direito/dever de constituir o crédito tributário, na forma do artigo 142 do Código Tributário Nacional, de sorte a evitar a consumação da decadência.

De acordo com o texto Constitucional vigente (art. 5º, inciso XXV), todas as questões podem ser levadas ao Judiciário, donde, facilmente, se deduz que somente o Poder Judiciário detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetido de forma definitiva, com efeito de coisa julgada.

No entanto, a busca da tutela jurisdicional não impede que a autoridade administrativa promova a constituição do crédito tributário, objetivando salvaguardar o interesse da Fazenda Pública, tendo em vista o prazo decadencial, mesmo porque tal procedimento é vinculado e obrigatório conforme dispõem o art. 142 do Código Tributário Nacional.

Desta forma, o crédito tributário, somente, passa a existir a partir do momento em que se formaliza, na conformidade do art. 142 do Código Tributário Nacional, litteris:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Logo, sem lançamento não há crédito tributário. Deflui daí, como o comando objeto do “caput” do art. 151 do Código Tributário Nacional é no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário, resulta que a ação do fisco é suspensa após a efetivação do lançamento, que não pode deixar de ser efetuado, por se tratar de atividade administrativa vinculada e obrigatória.

Em última análise, temos que a constituição do crédito tributário pelo lançamento – auto de infração ou notificação -, não acarreta qualquer ofensa ao disposto no art. 151 do Código Tributário Nacional, uma vez que a suspensão da exigibilidade ali referida pressupõe necessariamente a prévia constituição do citado crédito.

Com efeito, como é tradição no Brasil, optou-se por um regime constitucional de separação dos poderes, cabendo precisamente ao Poder Judiciário dirimir os conflitos de interesses de 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 pelo art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 1980 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) COSIT nº 03, de 14/02/1996, determinando que a matéria levada a conhecimento do Judiciário não seja renovada na instância administrativa, bem assim detalhando os procedimentos aplicáveis em tal hipótese.

Com a aplicação da norma complementar, o princípio do contraditório não resultou ferido, porque este já está assegurado na instância judicial, a cujas decisões haverá obrigatoriamente o fisco de se submeter. Tampouco o direito de petição foi obstruído, mas tal direito não está em absoluto subordinado à obrigatoriedade da Administração em examinar o mérito da matéria posta nas petições.

Assim, a medida judicial não exclui a ocorrência do fato gerador e nem a constituição do crédito tributário, mas, sim a exigibilidade do crédito tributário constituído. É lógica tal conclusão que a despeito da decisão judicial, pode ser estabelecida a exigência por tributo não recolhido à data de seu vencimento mediante procedimento de ofício, instaurando procedimento de cobrança pela fiscalização, suspenso em seu seguimento pela medida sustadora da exigibilidade. A medida judicial não tem o condão de inibir a ação fiscalizadora tendente a prevenir a fluência do prazo decadencial, mas, apenas tolher a efetivação da cobrança até decisão definitiva.

Não restam dúvidas de que o recorrente foi autuado por não reconhecer como rendimentos tributáveis em sua Declaração de Imposto de Renda do exercício de 2000, valores recebidos a título de auxílio de transporte no montante de R\$ 6.673,33.

Como também não restam dúvidas de que a referida declaração foi elaborada com base no resultado da Medida Judicial interposta em 16/11/1995 na 1ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo na qual está se discutido que o auxílio de transportes seja considerada verba indenizatória não sujeita a retenção de imposto de renda na fonte e nem na Declaração Anual de Ajuste. Assim, com as devidas vênias, não pairam dúvidas, para este relator, que a matéria está submetida à apreciação do Poder Judiciário.

É cristalino, para este relator, que o autuado está discutindo judicialmente a mesma matéria tributária e a Jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, firmou-se no sentido de que as questões postas ao conhecimento do Judiciário implica em impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que a decisão daquele Poder detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional. Ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetido de forma definitiva, com efeito de coisa julgada.

Não há como divergir desta jurisprudência, já que compete ao Judiciário, em última análise, dizer qual seria o direito aplicável à espécie.

Assim, proposta a ação perante o Poder Judiciário, não é lógico, muito menos correto, querer atribuir aos Tribunais Administrativos o poder de resolver a lide, já que a matéria “sub judice” foi atribuída à solução daquele poder, competente, para, repita-se, em derradeira instância, dizer qual o direito efetivamente aplicável à espécie.

É cristalino nos autos de que o valor autuado pela fiscalização é exatamente a matéria que o recorrente questionou na justiça. Assim sendo, neste processo, sobre esta matéria, nada mais pode se feito diante da perda de objeto em razão da discussão judicial.

Sobre as deduções na declaração de ajuste anual, se faz necessário invocar a Lei nº 9.250, de 1995, verbis:

Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

(...).

II – das deduções relativas:

a) aos pagamentos efetuados, no ano calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias;

b) a pagamentos efetuados a estabelecimento de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1º e 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes, até o limite individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais);

c) à quantia de R\$ 1.080,00 (um mil e oitenta reais) por dependente;

d) às contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

e) às contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

f) às importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais;

g) às despesas escrituradas no Livro Caixa, previstas nos incisos I a III do art. 6º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, no caso de trabalho não-assalariado, inclusive dos leiloeiros e dos titulares de serviços notariais e de registro.

(...).

§ 2º O disposto na alínea “a” do inciso II:

I) – aplica-se, também, aos pagamentos efetuados a empresas domiciliadas no País, destinados à cobertura de despesas com hospitalização, médicas e odontológicas, bem como a entidades que assegurem direito de atendimento ou ressarcimento de despesas da mesma natureza;

II – restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao próprio tratamento e ao de seus dependentes;

III – limita-se a pagamentos especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes – CGC de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento;

IV – não se aplica às despesas ressarcidas por entidade de qualquer espécie ou cobertas por contrato de seguro;

V – no caso de despesas com aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias, exige-se a comprovação com receituário médico e nota fiscal em nome do beneficiário.

§ 3º As despesas médicas e de educação dos alimentados, quando realizadas pelo alimentante em virtude de cumprimento de decisão judicial ou de acordo homologado judicialmente, poderão ser deduzidas pelo alimentante na determinação da base de cálculo do imposto de renda na declaração, observado, no caso de despesas de educação, o limite previsto na alínea “b” do inciso II deste artigo.

(...).

Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea "c" poderão ser considerados como dependentes:

I – o cônjuge,

II – o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de cinco anos, ou por período menor se da união resultou filho;

III – a filha, o filho, a enteada ou enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

IV – o menor pobre, até 21 anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial;

V – o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

VI – os pais, os avós ou os bisavós, desde que não auferam rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção mensal;

VII – o absolutamente incapaz, do qual o contribuinte seja tutor ou curador.

Como visto na legislação de regência, existe a possibilidade de se deduzir da base de cálculo do imposto de renda da pessoa física algumas despesas realizadas pelo contribuinte.

Da análise da peça recursal, não restam dúvidas de que o recorrente pretende o restabelecimento da dedução de dependente relacionado na Declaração de Ajuste Anual, bem com para restabelecer a dedução com as despesas com instrução pagas a instituição de ensino Curso Cidade de Itapetininga S/C Ltda.(fls. 18), referente ao dependente Emerson Kazuo Okaeda, comprovado mediante a apresentação da Certidão de Nascimento (fls. 65).

Com a apresentação da Certidão de Nascimento (fls. 68), resta comprovado o grau de dependência de Emerson Kazuo Okaeda. Assim sendo, é de se restabelecer a dedução de depende no valor de R\$ 1.080,00.

Resta claro na disposição legal, que poderão ser deduzidos, nas declarações de rendimentos, os pagamentos efetuados com dependentes junto a estabelecimentos de ensino relativamente à educação infantil (creche e educação pré-escolar), de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes (arts. 1º e 8º, II, "b", da Lei n.º 9.250, de 1995). Para o ano-calendário de 1999, em análise, o limite anual individual e de até R\$ 1.700,00.

O recorrente apresentou, na fase impugnatória, a Declaração da instituição de ensino curso cidade de Itapetininga S/C Ltda. (fls. 18), informando sobre o pagamento de mensalidades do curso da 2º série do Ensino Médio, no ano letivo de 1999, do aluno Emerson

Kasuo Okaeda no valor total de R\$ 3.246,00. Assim sendo, é de restabelecer o limite anual de R\$ 1.700,00.

Nessa ordem de juízos, deixo de apreciar, porque administrativamente inócuo, os fundamentos da exigibilidade do tributo sobre o auxílio de transporte, visto que submetidos à manifestação do poder jurisdicional (opção pela via judicial). Nesta linha de pensamento, voto por não conhecer do recurso no tocante as verbas de auxílio transporte, tendo em vista a opção pela via judicial e na parte conhecida voto por dar provimento parcial ao recurso para restabelecer a título de deduções os valores de R\$ 1.080,00 e R\$ 1.700,00, correspondente a dependente e despesas com instrução, respectivamente. Observando que a autoridade executora do acórdão deverá aguardar a decisão judicial e, quando for o caso, tomar as providências cabíveis (auxílio de transporte).

(Assinado digitalmente)
Nelson Mallmann



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por NELSON MALLMANN em 02/11/2011 16:22:11.

Documento autenticado digitalmente por NELSON MALLMANN em 02/11/2011.

Documento assinado digitalmente por: NELSON MALLMANN em 02/11/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 19/08/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP19.0819.13537.ODBA

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

1EE36FE0E0D3256E838BBFD0B698AD9730949674