



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

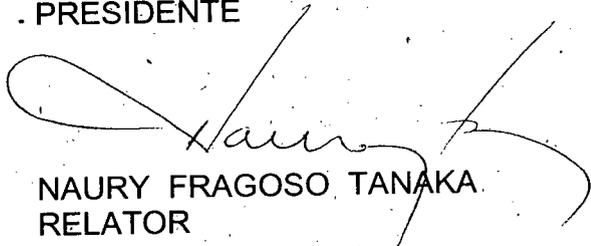
Processo nº. : 10860.002165/99-62
Recurso nº. : 129.395
Matéria: : IRPF - EX.: 1997
Recorrente : PAULO LÉLIS DE OLIVEIRA
Recorrida : DRJ em FOZ DO IGUAÇU - PR
Sessão de : 06 DE NOVEMBRO DE 2002

RESOLUÇÃO Nº. 102-2.114

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PAULO LÉLIS DE OLIVEIRA.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros AMAURY MACIEL, VALMIR SANDRI, CÉSAR BENEDITO SANTA RITA PITANGA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo nº. : 10860.002165/99-62
Resolução nº. : 102-2.114
Recurso nº. : 129.395
Recorrente : PAULO LÉLIS DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O processo tem por objeto o lançamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza incidente sobre os valores recebidos a título das gratificações GATA/GDAA, em janeiro de 1996, R\$ 11.213,58 e fevereiro do mesmo ano, R\$ 15.204,70, pagos pelo Centro de Treinamento da Aeronáutica – CTA, conforme demonstrativos de fls. 33 a 36.

Constituído por Auto de Infração, de 27 de outubro de 1999, o crédito tributário, resultou em R\$ 10.410,66, incluindo a penalidade de ofício e os juros de mora, fls. 1 a 5.

Conforme se verifica na seqüência de documentos a seguir identificada, o CTA pagou a gratificação sem a devida retenção do tributo, a cerca de 3.500 funcionários ativos e pensionistas, seguindo orientação do Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE. Em decorrência desse equívoco, diversos servidores dessa entidade buscaram a Delegacia da Receita Federal em São José dos Campos, no ano de 1997, a fim de obter informações sobre a tributação desses valores.

A referida unidade da Receita Federal orientou os contribuintes e o próprio CTA sobre a tributação desses rendimentos e após cerca de 3 (três) anos do conhecimento da situação, intimou o contribuinte para esclarecimentos a fim de iniciar o procedimento de ofício. A seqüência do procedimento encontra-se documentada conforme destacam as cópias dos documentos a seguir:

- ✓ 15/05/97 - Ofício 13884/SAFIS n.º 21/97, de 15 de maio de 1997, onde informa ao Centro Técnico Aeroespacial – CTA sobre a tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente, fl. 13;



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

Processo nº. : 10860.002165/99-62

Resolução nº. : 102-2.114

- ✓ 25/05/97 - ofício de autoria do Tem. Brig. do Ar José Marconi de Almeida Santos dirigido ao Sr. Secretário da Receita Federal, no qual informa sobre o problema e pede alternativas, fls. 21 a 23;
- ✓ 17/07/97 - Intimação n.º 13864-2/087/97, de 17 de julho de 1997, dirigida ao CTA para que este informe funcionários que receberam rendimentos acumuladamente, fl. 8, documentos relativos ao atendimento, fls. 9 a 18;
- ✓ 18/08/97 - Comunicado do Secretário Adjunto de Recursos Humanos do MARE ao CTA, orientando o CTA sobre a tributação das parcelas remuneratórias, a fornecer lista dos funcionários que receberam rendimentos acumuladamente à Receita Federal e a orientar esses funcionários a efetuarem declaração retificadora junto à Receita Federal, fls. 19 e 20;
- ✓ 21/08/97 - Carta expedida pela Chefia da Seção de Fiscalização da DRF/São José dos Campos e dirigida ao CTA para explicar a motivação da Intimação 13864-2/087/97, e informar sobre os diversos funcionários desse órgão que compareceram à unidade para esclarecimentos em face das informações contraditórias expedidas pela fonte pagadora, fl. 11;
- ✓ 17/11/97 - Ofícios n.º 177, 178, 184, 187, e 203, este último datado de 17 de novembro de 1997, de autoria do Vice-Diretor do CTA, para informar sobre os beneficiários da dita gratificação, fls. 14 a 18;
- ✓ 18/09/98 - Parecer COSIT n.º 50, de 18 de setembro de 1998, orientando que a gratificação paga situa-se no campo dos rendimentos tributáveis do beneficiário, fls. 24 a 28.



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

Processo nº. : 10860.002165/99-62
Resolução nº. : 102-2.114

Impugnação, tempestiva, na qual informou sobre a orientação inicial incorreta do CTA quanto à tributação dos valores recebidos, corrigida, posteriormente ao prazo de entrega das declarações de imposto de renda, em agosto de 1997, quando alertou para a devida retificação a fim de submissão das referidas verbas à tributação.

Afirmou que a responsabilidade pelo pagamento desse tributo é da fonte pagadora trazendo como fundamento o artigo 121 do CTN, que atribui a figura de sujeito passivo a quem a lei tenha incumbido a responsabilidade pela obrigação, e quando esta é transferida à terceiros ocorre a figura da substituição tributária, citando conceitos sobre o tema emitidos por Bernardo Ribeiro de Moraes, Fabio Fanucchi e Alfredo Augusto Becker. Essa transferência de responsabilidade também ocorre no Imposto de Renda, quando de pagamentos por trabalhos prestados, na qual a fonte pagadora tem a obrigação de calcular, descontar e recolher o tributo. Decorre então que a fonte pagadora é substituta tributária e sujeito passivo nessa relação.

Solicitou a alocação da gratificação percebida nos meses de competência para fins de tributação com lastro em que a renda, produto do trabalho, não pertence ao mês em recebida acumuladamente. E, finalizou, pedindo a exclusão da multa de ofício e dos juros de mora em decorrência da indução ao erro pela orientação incorreta expedida pela fonte pagadora.

A Autoridade Julgadora monocrática de primeira instância considerou o lançamento procedente, mediante Decisão DRJ/FOZ n.º 001713, de 17 de agosto de 2001, na qual informou não constituir responsabilidade da fonte pagadora a tributação de tais rendimentos – agora com base de cálculo reajustada - em momento seguinte ao pagamento porque pertence à Administração Federal Direta, fato que impede o pagamento de imposto para ela mesma ainda que tenha sido descontado do beneficiário dos proventos. Complementou afirmando que a tributação dos rendimentos decorre da ocorrência do fato gerador do tributo na pessoa física do beneficiário.



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

Processo nº. : 10860.002165/99-62

Resolução nº. : 102-2.114

Citou julgado da 3.^a Vara Federal de São Paulo, de 02/07/99, pelo MM Juiz Substituto Dr. Leonardo Sofi de Melo, no qual entendeu pertinente a tributação dos valores pelos beneficiários, uma vez que a ausência de desconto e recolhimento pela fonte pagadora não decorreu de erro de seus administradores. Afastou a tributação no mês de competência considerando que a incidência ocorre pela disponibilidade econômica e esta somente se materializou nos meses de janeiro e fevereiro do ano-calendário de 1996; e, também, com lastro na subsunção dos fatos à hipótese de incidência, rejeitou o afastamento dos acréscimos legais.

Tempestivamente, dirigiu recurso ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, no qual ratificou as alegações contidas na peça impugnatória.

Principais documentos que integram o processo:

- Auto de Infração, fls. 1 a 5;
- Impugnação, fls. 40 a 60;
- Decisão DRJ/FOZ n.º 1713, de 17 de agosto de 2001, fls. 63 a 69;
- Recurso ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, fls. 78 a 98;
- Depósito judicial do Crédito Tributário, fl. 74, porque participa de ação judicial n.º 1999.61.03.005771-9 para que as verbas sejam consideradas não tributáveis; atualmente com Agravo de Instrumento protocolado sob n.º 2000.03.00.006780-3, contra decisão que indeferiu a liminar pleiteada, conforme Certidão expedida pela Diretora de Secretaria da Terceira Vara Federal de São José dos Campos, SP, fl. 19;



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

Processo nº. : 10860.002165/99-62

Resolução nº. : 102-2.114

- Liminar em Mandado de Segurança impetrado pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais da Área de Ciência e Tecnologia do Vale do Paraíba para que o recurso tenha seguimento sem o depósito para garantia de instância, fls. 100 a 102.

É o Relatório.



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

Processo nº : 10860.002165/99-62

Resolução nº : 102-2.114

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

O recurso veio a esta instância seguindo o trâmite administrativo normal e por decorrência da obrigação funcional de impulsão ao processo tributário. No entanto, da documentação incluída às fls. 99 e 102 verifica-se que o contribuinte optou pela tutela jurisdicional e participa da ação judicial movida por Clóvis Tadeu Antunes Moreira, Homero Santiago Maciel, Neuza de Pinho Nogueira sob processo judicial n.º 1999.61.03.005771-9, em São José dos Campos.

Essa opção pela esfera judicial somente veio a compor o processo após o julgamento em primeira instância, fato que proporcionou o conhecimento da peça impugnatória, a análise e a decisão de manter o lançamento.

A Constituição Federal garante o devido processo, seja judicial ou administrativo, aos cidadãos brasileiros, o contraditório e a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Esses mandamentos encontram-se no artigo 5.º que detém as garantias e direitos dos cidadãos brasileiros, mais especificamente nos incisos LIV e LV.

"LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

A Carta Magna brasileira também determina a unidade de jurisdição, linha que concede a todos o direito à instância jurisdicional, independente do resultado na demanda administrativa. Esse comando legal decorre do mesmo artigo 5.º e do seu inciso XXXV.



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

Processo n.º : 10860.002165/99-62

Resolução n.º : 102-2.114

“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Assim, prevalecendo a decisão em instância jurisdicional sobre a administrativa torna-se incoerente o seguimento do processo sobre o mesmo assunto nesta esfera de poder.

A lei n.º 6830, de 22 de setembro de 1990, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida pública e outras providências estabeleceu em seu artigo 38, § único, que a propositura de ação judicial sobre assunto tributário importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa.

“Art. 38. (.....)”

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.”

No mesmo sentido a Administração Tributária orientou através do Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 3, de 14 de fevereiro de 1996, para que a propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou após a autuação, com o mesmo objeto, significasse a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Conseqüentemente, a posição dos colegiados deste E. Conselho de Contribuintes vem se mantendo no sentido de não conhecer das matérias contestadas quando presente comprovante da existência de lide judicial sobre o mesmo teor da matéria em demanda.

Em seguida, transcrevo ementa de alguns dos julgados nos quais a posição considerada obteve consenso dos colegiados.

Cito em primeiro lugar o voto no qual foi relator o ilustre Conselheiro Dr. Luiz Fernando Oliveira de Moraes, Acórdão n.º 106-10585, de 8 de dezembro de 1998, no processo n.º 11030.000795/96-31.



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

Processo nº : 10860.002165/99-62

Resolução nº : 102-2.114

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO - Quando o propósito do contribuinte, ao ingressar com ação perante a Justiça Federal, é de que o provimento judicial substitua a decisão administrativa e a ela se sobreponha, não há como se resguardar a convivência de ambas as instâncias, por força da presunção legal absoluta estabelecida pelo art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e reiterada no art. 16, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.”

No mesmo sentido o Acórdão n.º 105-13486, de 19 de abril de 2001, processo 10805.000720/00-82, no qual foi relator o ilustre Conselheiro Dr. Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega, que obteve consenso quanto à não conhecer do recurso na parte da matéria questionada na justiça.

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECADÊNCIA - RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário somente se extingue após decorridos cinco anos da entrega da declaração de rendimentos do período de apuração correspondente, salvo se a entrega ocorrer a partir do exercício seguinte a que se referir. A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à formalização de exigência tributária, com o mesmo objeto, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e/ou desistência do recurso interposto.”

Demonstrado que a opção pela via jurisdicional importa em desistência da análise do feito na esfera administrativa. No entanto, para que se concretize essa posição deve a ação judicial ter a mesma abrangência daquela desenvolvida na esfera administrativa.

Como o processo não se encontra instruído com documentos da ação n.º 1999.61.03.005771-9, em São José dos Campos, necessário converter o julgamento em diligência para que a unidade de origem providencie a inclusão da petição inicial ou de certidão analítica do processo. Ressalto a importância desse documento considerando que dele pode resultar o não conhecimento da peça recursal ou sua análise parcial.



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

Processo nº : 10860.002165/99-62

Resolução nº : 102-2.114

Assim, voto por converter o julgamento em diligência para os fins propostos no parágrafo anterior.

Sala das Sessões / DF, em 06 de novembro de 2002.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Naury Frágoso Tanaka', written over a horizontal line.

NAURY FRAGOSO TANAKA