



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

Processo n° 10860.002675/2004-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-01.527 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente REYNALDO MALHEIROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

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).

Não conhecer do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, tendo em vista a opção do Recorrente pela via judicial, 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, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Rafael Pandolfo e Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

REYNALDO MALHEIROS, contribuinte inscrito no CPF/MF 056.256.298-20, com domicílio fiscal na cidade de Taubaté, Estado de São Paulo, na Av. Lycurgo Barbosa Querido, nº 83 – Bairro Rancho Grande, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Taubaté - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 37/39, prolatada pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP II recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 43/44.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 05/04/2004, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 26/32), com ciência através de AR, em 09/07/2004 (fls. 36), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.309,72 (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 2001, correspondente ao ano-calendário de 2000.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora entendeu haver dedução indevida de imposto de renda retido na fonte. O valor efetivamente recolhido pela fonte pagadora, conforme DIRF foi de R\$ 2.163,23. Outros R\$ 655,74 foram depositados em juízo referentes a rendimentos com exigibilidade suspenso e serão passíveis de restituição desde que o contribuinte perca a ação judicial e retifique sua declaração incluindo rendimentos e IRRF discutidos judicialmente. Infração capitulada no artigo 12, inciso V da Lei nº 9.250, de 1995.

Irresignado com o lançamento, o autuado apresenta, tempestivamente, a sua peça impugnatória de fls. 01/06, instruído pelos documentos de fls. 07/14, solicitando que seja acolhida à impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o valor glosado da dedução de R\$ 855,45, refere-se a DEPOSITO JUDICIAL, constante no campo 3.05 do comprovante de rendimentos do Impugnante, gerado em virtude de liminar concedida no Processo nº 1999105366, de 15-02-2000, com andamento no TRIBUNAL DE JUSTIÇA FEDERAL do Distrito Federal;

- que a Receita Federal em seu DEMONSTRATIVO DAS INFRAÇÕES informa que, o valor efetivamente recolhido pela fonte pagadora, conforme DIRF foi de R\$ 2.163,23. Dai a retificação efetuada, indevidamente, pelo Fisco do valor de R\$ 855,45;

- que o valor do desconto do Imposto de Renda na Fonte, efetivamente, deduzido dos proventos do Impugnante, foi de R\$ 3.018,68 e não de R\$ 2.163,23;

- que o Impugnante não é responsável pela morosidade dos processos que, se arrastam na Justiça Federal, por anos à fio. A fonte que descontou o imposto de renda cumpriu decisão judicial, obedecendo a liminar que a obriga a depositar em juízo parte do valor retido;

- que o imposto de renda, retido na fonte, tem como base legal o parágrafo único do artigo 45 do Código Tributário Nacional, onde a empresa assume a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Sexta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP II concluíram em não tomar conhecimento da impugnação, tendo em vista a opção pela via judicial, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que sem adentrar ao mérito da questão, segundo dispõem o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1.979, e o art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1.980, a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, Ação Anulatória ou Declaratória de Nulidade de Crédito da Fazenda Nacional, importa 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, assim, analisando-se o comprovante de rendimentos apresentado pelo impugnante (fl. 08), nota-se que há dois valores de IRRF sendo discutidos em ações judiciais: o valor de R\$ 855,45 foi depositado judicialmente, no bojo da ação nº 1999105366, e consta incluído no valor total de IRRF informado no referido documento (R\$ 3.018,68); o valor de R\$ 655,74, que não está incluído no total do IRRF, consta que estava com exigibilidade suspensa pela ação judicial nº 200034000112297. O contribuinte efetuou sua Declaração IRPF, somando-se este último valor, de R\$ 655,74 ao valor de R\$ 3.018,68 informado no campo 3.05 - Imposto de Renda Retido, o que resultou em R\$ 3.674,42 (fl. 13). A fiscalização, por sua vez, alterou o valor a ser considerado efetivamente como Imposto de Renda Retido na Fonte, subtraindo-se, do valor de R\$ 3.018,68, o valor que havia sido depositado em juízo, de R\$ 855,45, resultando em R\$ 2.163,23 (15), o que ocasionou o lançamento ora contestado. Vê-se então que o resultado da ação judicial nº 1999105366 influencia no julgamento da presente lide, motivo pelo qual fica prejudicada qualquer análise sob a ótica meramente administrativa;

- que por todos esses motivos, esta Delegacia de Julgamento não toma conhecimento de impugnação onde o contribuinte discute a mesma matéria que já foi levada à apreciação do Poder Judiciário.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial implica renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso, acaso interposto

Impugnação não Conhecida.

Processo nº 10860.002675/2004-59
Acórdão n.º **2202-01.527**

S2-C2T2
Fl. 3

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 20/06/2008, conforme Termo constante às fls. 40/41, e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, em tempo hábil (17/07/2008), o recurso voluntário de fls. 43/44, instruído pelos documentos de fl. 65/73, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, Relator

Preliminarmente, cabe aqui a discussão sobre a propositura, pelo suplicante, de ação perante o Poder Judiciário, já que da lide versa sobre a nulidade do lançamento que deu origem ao presente processo, sob o fundamento jurídico da impossibilidade de sua lavratura.

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.

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 pecúlio. Assim, o Imposto de Renda Retido na Fonte e depositado em juízo é 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 à 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 glosa de Imposto de Renda Retido na Fonte, em razão de reconhecer um IRRF em sua Declaração de Imposto de Renda do exercício de 2001, maior do que o informado pela fonte pagadora.

Como também não restam dúvidas de que a referida declaração foi elaborada com base no resultado da Medida Judicial interposta pelo processo nº 1999105366, de 15/02/2000, na qual está se discutido que as verbas recebidas a título de pecúlio não sofram incidência de imposto de renda nem 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.

Nessa ordem de juízo, deixo de apreciar, porque administrativamente inócuo, os fundamentos da exigibilidade do tributo em discussão, visto que submetidos à manifestação do poder jurisdicional (opção pela via judicial).

Nesta linha de pensamento, voto por não conhecer do recurso, tendo em vista a opção pelo Recorrente pela via judicial. Observando que a autoridade executora do acórdão deverá aguardar a decisão judicial transitada em julgado e, quando for o caso, tomar as providências cabíveis.

(Assinado digitalmente)
Nelson Mallmann