



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

Processo nº 11080.010543/2002-89
Recurso nº 163.577 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.854 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente LUIZ PROCÓPIO LIMA FERNANDES
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).

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 pela via judicial, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 22/10/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Júnior, Antônio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helenilson Cunha Pontes e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

LUIZ PROCÓPIO LIMA FERNANDES, contribuinte inscrito no CPF/MF 163.205.650-04, com domicílio fiscal na cidade de Porto Alegre – Estado do Rio Grande do Sul, na Rua Santa Tecla, nº 160, apto 401 – Bairro Jardim Lindóia, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre - RS, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 61/63, prolatada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba - PR, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 64.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 01/04/2002, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 35/39), com ciência através de AR, em 11/07/2002 (fls. 40), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 7.093,08 (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% 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 omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica ou física, decorrentes de trabalho com vínculo empregatício. O constante da DIRPF foi acrescentado de R\$ 40.571,76 pagos pela CEEE. Infração capitulada artigos 1º ao 3º e art. 6, da Lei nº 7.713, 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.

Irresignado com o lançamento, o autuado, apresenta, tempestivamente, em 25/07/2002, a sua peça impugnatória de fls. 01, solicitando que seja acolhida à impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o impugnante é beneficiário de Decisão Judicial, Tutela Antecipada, em Processo que tramita na 9ª Vara da Justiça Federal sob o no. 2000.71.00.004218-7, no qual pleiteia cessação do desconto do Imposto de Renda Retido na Fonte e devolução de valores já retidos desde sua demissão (01/08/1997), por configurar-se o seu caso como de indenização em programas de demissão voluntária;

- que a liminar concedida pelo Exmo.sr. Juiz Federal Substituto da 9ª Vara Eduardo Comes Philippsen, em 14/03/2000, determina que se abstenha a União de recolher o Imposto Renda Retido na Fonte dos associados da entidade autora que residam nos municípios abrangidos pela Circunscrição Judiciária de Porto Alegre - caso do impugnante;

- que o Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física do Ano de 2000, Ano-calendário 1999, com data de Limite de Entrega de 28/Abr/2000, foi feito e entregue assim dentro do prazo em 26/04/2000, posteriormente, então, a 14/03/2000, portanto já estando o impugnante sob o amparo da Liminar concedida;

- que dado que o impugnante não apenas requereu a cessação dos descontos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os valores percebidos como "Complementação Temporária de Proventos", como também pleiteia a devolução dos valores retidos, a partir da data de sua demissão, em 01/08/1997, configura-se como flagrante desobediência à decisão judicial acima citada, a cobrança após 14/03/2000 de valores sob aquele título, enquanto se aguarda o julgamento final da Ação.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os membros da Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Curitiba - PR concluíram pelo não conhecimento da impugnação tendo em vista a opção pela via judicial, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que se verifica que o contribuinte declarou como isentos ou não tributáveis os rendimentos objeto da autuação; alega que se encontrava ao abrigo 'de liminar judicial o que impede que a SRF exija o IRPF;

- que, contudo, a liminar apenas suspende a exigibilidade do crédito, art. 151, VI do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e impede que a SRF adote medidas como a inscrição em Dívida Ativa, mas o fato de a matéria estar posta ao judiciário não impede a lavratura do auto de infração, porque o lançamento decorre de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, tal como estabelecido no art. 142, parágrafo único, do CTN. Assim a exigência encontra-se *sub judice* e com a exigibilidade suspensa, pois abrigada por liminar judicial;

- que se esclareça que a lavratura do auto de infração, mesmo no caso de existência de liminar, também se justifica como instrumento de prevenção da decadência do direito da Fazenda Pública, sendo o lançamento mero ato de formalização do crédito;

- que como relatado, o valor autuado, informado em DIRF pela CEEE foram RS 40.571,76, fls. 38 e 21; computando-se os valores dos comprovantes de pagamentos intitulados "Complementação Temporária de Proventos" recebidos pelo autuado no ano-calendário 1999, fls. 22/28, tem-se que totalizam exatamente o valor autuado;

- que além dos atos normativos transcritos, e que para a administração têm força vinculante em face dos arts. 100, I e 142, do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, aplica-se ao caso o art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF de 1988, princípio constitucional da unidade de jurisdição, em que a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa; desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada;

- que o processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

- que a propositura de ação judicial pelo contribuinte, em razão disso, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo.

- que, portanto, em face da propositura da ação judicial que importa renúncia à esfera administrativa, e tendo em vista a unidade de jurisdição e a orientação contida no Ato Declaratório Normativo COSIT nº03, de 1996, em relação à matéria objeto da ação judicial, de se observar o que for determinado pela decisão judicial definitiva, ficando prejudicada a análise do mérito, na esfera administrativa.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: IRPF. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE LIMINAR DEFERIDA. ATIVIDADE DE LANÇAMENTO.

A existência de ação judicial, mesmo tendo sido concedida liminar determinando a não exigência de retenção na fonte do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, não impede a constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício.

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Impugnação Não Conhecida

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer da matéria objeto de ação judicial, considerando definitiva a correspondente exigência no âmbito administrativo.

Cientifique-se o contribuinte e, dado que o acórdão transitou em julgado, em 01/09/2004, cumpra-se a decisão judicial.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 21/03/2007, conforme Termo constante às fls. 61/63, e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, em tempo hábil (05/04/2007), o recurso voluntário de fls. 64, instruído pelos documentos de fls. 65/68, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos constantes da peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

É de se observar, inicialmente, que tem-se, às fls. 3, 22/28 e 46/49, a confirmação da alegação do contribuinte de que pediu a aposentadoria e estava recebendo "Complementação Temporária de Proventos" e que ingressou com ação judicial, por meio da AAPERGS-Associação dos Aposentados e Pensionistas Eletricitários do Estado do Rio Grande do Sul, contra a União, relativamente à não exigibilidade do IRRF incidente sobre as verbas recebidas da CEEE a título de complementação de aposentadoria incentivada pediu a condenação da União à restituição dos valores referentes ao IRRF recolhidos indevidamente em face da rescisão do contrato de trabalho, observando-se, ainda, os retidos a título de décimo terceiro salário e férias não gozadas, bem como pediu, também, a restituição dos valores do IRRF descontados dos pagamentos das verbas de complementação, recebidas por ocasião da adesão ao programa de aposentadoria incentivada, tudo com a devida correção monetária a contar do desconto indevido, acrescidos de juros da Selic acumulada mensalmente. Da mesma forma, está confirmado, fl. 54, que o pedido liminar de antecipação de tutela para a não-exigência pela União do IRRF, foi deferido em 14/03/2000.

O valor autuado, informado em DIRF pela CEEE foram R\$ 40.571,76, fls. 38 e 21; computando-se os valores dos comprovantes de pagamentos intitulados "Complementação Temporária de Proventos" recebidos pelo autuado no ano-calendário 1999, fls. 22/28, tem-se que totalizam exatamente o valor autuado.

Por fim, e que é o mais importante, é de se observar que o acórdão cujo teor está às fls. 46/49 transitou em julgado em, 01/09/2004, tendo sido proferido despacho determinando que as execuções ou liquidações fossem ajuizadas individualmente por cada um dos substituídos da Associação.

Assim sendo, 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 CTN 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 nº 03, de 14/02/96, 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.

Desta forma, quanto à discussão do mérito do processo original, qual seja: falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre rendimentos de operações de mútuo entre a pessoa jurídica e pessoas físicas, derivados de empréstimos e financiamentos

imobiliários, cuja infração foi capitulada no artigo 65, § 4º, “c”, da Lei nº 8.981, de 1995; artigo 5º da Lei nº 9.779, de 1999 e artigos 729, 730, 731 e 770 do RIR/99, com a devida vênia, não pairam dúvidas, para este relator, que a matéria está submetida à apreciação do Poder Judiciário.

É cristalino, para este relator, que o autuado discutiu judicialmente a mesma matéria tributária (na exigibilidade do IRRF incidente sobre as verbas recebidas da CEE a título de complementação de aposentadoria incentivada) e a Jurisprudência do Conselho de Contribuintes, 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, informado em DIRF pela CEEE foram R\$ 40.571,76, fls. 38 e 21; computando-se os valores dos comprovantes de pagamentos intitulados “Complementação Temporária de Proventos” recebidos pelo autuado no ano-calendário 1999, fls. 22/28, tem-se que totalizam exatamente o valor autuado e é exatamente a matéria que o recorrente questionou na justiça, cujo acórdão já transitou em julgado em 01/09/2004. Neste processo, nada mais pode se feito diante da perda de objeto em razão da decisão judicial já transitada em julgado.

Nessa ordem de juízos, deixo de apreciar, porque administrativamente inócuo, os fundamentos da exigibilidade do tributo, visto que já submetidos à manifestação do poder jurisdicional. Assim sendo, não conheço do recurso, tendo em vista a opção pela via judicial. Devendo a autoridade executora do presente acórdão se ater ao teor da decisão judicial transitada em julgado em 01/09/2004, conforme acórdão do TRF da 4ª Região de fls. 46/49.

(Assinado digitalmente)
Nelson Mallmann