



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

Processo nº 11080.013029/2002-03
Recurso nº 158.330 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão nº 104-23.547
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente MARIA DA GRAÇA TOVO LOUREIRO
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

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 - NORMA PROCESSUAL - NÃO
CONHECIMENTO - 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 1º CC nº 1).

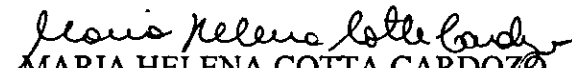
AÇÃO JUDICIAL - CONCESSÃO DE TUTELA
ANTECIPADA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO
CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DA MULTA DE
LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa através de ação judicial.

Recurso não conhecido na parte submetida ao Poder Judiciário.

Recurso provido na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
MARIA DA GRAÇA TOVO LOUREIRO. *grd*

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso na parte submetida ao Poder Judiciário e, na parte conhecida, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente


NELSON MALLMANN
Relator

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA, ANTONIO LOPO MARTINEZ, PEDRO ANAN JÚNIOR e RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD.

Relatório

MARIA DA GRAÇA TOVO LOUREIRO, contribuinte inscrita no CPF/MF 133.311.240-87, com domicílio fiscal na cidade de Porto Alegre - Estado do Rio Grande do Sul, à Rua Fernandes Vieira, nº 449 – Apto 602, Bairro Bom Fim, jurisdicionada a DRF em Porto Alegre - RS, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 78/81, prolatada pela Segunda Turma da DRJ em Curitiba - PR, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 85/89.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado, em 12/07/02, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 07/09), com ciência através de AR em 24/08/02 (fls. 70), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 7.128,78 (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 ou fração, calculados sobre o valor do imposto referente ao exercício de 2000, correspondente ao ano-calendário de 1999.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde a autoridade lançadora entendeu ter havido omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrente de trabalho com vínculo empregatício referente à fonte pagadora AES – CNPJ 02.016.440/0001-62 no valor de R\$ 37.797,99, conforme DIRF apresentada pela instituição. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos 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.

Em sua peça impugnatória de fls. 01/03, instruída pelos documentos de fls. 04/42, apresentada, tempestivamente, em 25/09/02, a contribuinte, se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a impugnante integrou o Programa de Aposentadoria Incentivada da CEEE e AES SUL, equivalente a demissão voluntária, conforme decisão judicial. Percebeu, em decorrência, indenização pelo rompimento do vínculo laboral;

- que declarou corretamente tais verbas rescisórias, conforme bem comprova sua Declaração de Ajuste Anual de 2000, correspondente ao ano-calendário de 1999;

- que na dita ação judicial, movida contra a CEEE e outros, feito que a Secretaria da Receita Federal não integra, a impugnante obteve o reconhecimento pelo Juízo da 8ª Vara Federal de Porto Alegre que tais verbas são de caráter indenizatório, pelo que as Demandadas ficaram proibidas de proceder ao desconto de imposto de renda na fonte, em sede de antecipação de tutela;

- que tal ação foi tombada sob o nº 2000.71.00.008834-5, da qual se junta certidão e cópia autenticada da decisão de antecipação de tutela. Apesar de estar devidamente especificado, e de ter sido objeto de esclarecimento, ocorreu o indevido lançamento de imposto

de renda, acrescido de multa e juros. Em face de tais fatos, devidamente provados, o lançamento é improcedente, pelo que deverá ser desconstituído.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a Segunda Turma da DRJ em Curitiba - PR, conclui não conhecer da matéria objeto de ação judicial, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a contribuinte rescindiu o contrato de trabalho com a AES em 31/10/1997, fl. 56, mediante adesão a plano de incentivo (Programa de Incentivo ao Afastamento Voluntário da Lei nº 10.727, de 23 de janeiro de 1996) da empresa acordado entre esta e o sindicato da categoria, fls. 14, 24/29, onde a empregadora se comprometeu a complementar o benefício de aposentadoria concedido pelo INSS, até o momento em que o empregado viesse a satisfazer os requisitos para ser suplementado pela sua Fundação de Previdência Privada (ELETROCEEE), sob o título de “complementação temporária de proventos”;

- que se tem à fl. 14 a confirmação de que a contribuinte em epigrafe ingressou com ação judicial, por meio da AAPERGS – Associação dos Aposentados e Pensionistas Eletricitários do Estado do Rio Grande do Sul, contra a União Federal, objetivando, em sede de antecipação de tutela que cessassem os descontos de IRRF sobre os valores recebidos de Complementação Temporária de proventos decorrentes da adesão ao programa de aposentadoria incentivada e a declaração da inexigibilidade do tributo, bem como a restituição dos valores de IRRF recolhidos indevidamente, fls. 14 e 36/37;

- que às fls. 14 e 39/41, confirma-se que foi concedida a antecipação da tutela determinando o não recolhimento pela União do IRRF sobre os valores pagos a título de Complementação Temporária de proventos;

- que os rendimentos autuados constam da DIRF da fonte pagadora, fl. 76, como rendimentos tributáveis e com retenção de IRRF; a antecipação de tutela, fl. 41, foi concedida em 14/03/2000;

- que, dessa forma, para a infração “omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica (AES-Sul)”, está caracterizada a renúncia à esfera administrativa, na forma do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980;

- 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 nº 03, de 1996, em relação à matéria objeto da ação judicial, é de se observar o que for determinado pela decisão judicial definitiva, ficando prejudicada a análise do mérito, na esfera administrativa.

A presente decisão está consubstanciada na seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: 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."

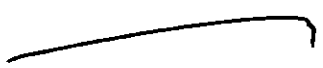
Cientificada da decisão de Primeira Instância, em 09/02/07, conforme Termo constante às fls. 82/84, e, com ela não se conformando, a recorrente interpõe, em tempo hábil (12/03/07), o recurso voluntário de fls. 85/88, instruído pelos documentos de fls. 89/93, no qual demonstram irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que ao tratar sobre a suspensão do crédito tributário, o Código Tributário Nacional disciplina: "art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário (...) IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança; V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial.";

- que a regra legal impede que a autoridade fiscal promova a inscrição do suposto débito em dívida ativa, devendo restar suspensa sua exigibilidade até o pronunciamento judicial definitivo;

- que outro aspecto relevante é quanto a multa de ofício, a qual não poderá ser exigida, haja vista que a impontualidade não está configurada face a suspensão da exigibilidade em data anterior a sua constituição.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

De início é de se ressaltar, que a única matéria de mérito que resta para a discussão nesta fase recursal é a omissão de rendimentos, e que a mesma não reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, em razão da opção pela via judicial, entretanto existe a discussão sobre a multa de ofício, esta sim reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Da análise dos autos do processo se verifica, que a única irregularidade constante do Auto de Infração é a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrente de trabalho com vínculo empregatício referente à fonte pagadora AES – CNPJ 02.016.440/0001-62 no valor de R\$ 37.797,99, conforme DIRF apresentada pela instituição. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos 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.

Da análise dos autos observa-se, que a contribuinte rescindiu o contrato de trabalho com a AES em 31/10/1997, fl. 56, mediante adesão a plano de incentivo (Programa de Incentivo ao Afastamento Voluntário da Lei nº 10.727, de 23 de janeiro de 1996) da empresa acordado entre esta e o sindicato da categoria, fls. 14, 24/29, onde a empregadora se comprometeu a complementar o benefício de aposentadoria concedido pelo INSS, até o momento em que o empregado viesse a satisfazer os requisitos para ser suplementado pela sua Fundação de Previdência Privada (ELETROCEEE), sob o título de “complementação temporária de proventos”.

À fl. 14 tem-se a confirmação de que a contribuinte em epigrafe ingressou com ação judicial, por meio da AAPERGS – Associação dos Aposentados e Pensionistas Eletricitários do Estado do Rio Grande do Sul, contra a União Federal, objetivando, em sede de antecipação de tutela que cessassem os descontos de IRRF sobre os valores recebidos de Complementação Temporária de proventos decorrentes da adesão ao programa de aposentadoria incentivada e a declaração da inexistência do tributo, bem como a restituição dos valores de IRRF recolhidos indevidamente, fls. 14 e 36/37. Sendo, que às fls. 14 e 39/41, confirma-se que foi concedida a antecipação da tutela determinando o não recolhimento pela União do IRRF sobre os valores pagos a título de Complementação Temporária de proventos.

Ora, 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 submetidas a ele, de forma definitiva, com efeito, de coisa julgada.

No entanto, a busca da tutela jurisdicional não impede, entretanto, que a autoridade lançadora 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.

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

Quanto à discussão de mérito (omissão de rendimentos) não pairam dúvidas, para este relator, que a matéria está submetida à apreciação do Poder Judiciário, razão pela qual encontra-se este Conselho de Contribuintes impedido de proceder ao seu exame.

Como se vê na análise dos autos existe ação judicial em curso na Justiça Federal, fato comprovado às fls. 15/41, cujo processo está cadastrado sob o nº 2000.71.00.008834-5, ajuizada perante o Juízo da Justiça Federal da 8ª Vara Federal em Porto Alegre - RS. Sendo certo que o objeto da ação judicial abrange os fatos constantes do presente processo administrativo, qual seja, imposto de renda sobre os valores pagos a título de “Complementação Temporária de Proventos”.

Como é de tradição da República Brasileira, optou-se por um regime constitucional de separação dos poderes, cabendo precipuamente ao Poder Judiciário dirimir os conflitos de interesses entre 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 6.830/80 e no art. 16, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, a Secretaria da Receita Federal baixou, o Ato Declaratório Normativo nº 03, de 1996, determinando que a matéria levada a conhecimento do judiciário não seja renovada na instância administrativa.

Da mesma forma, é de se observar que segundo dispõem o artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, e o artigo 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, 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.

Ora, é cristalino, para este relator, que a suplicante discute judicialmente a não tributação dos valores recebidos da CEEE e AES SUL imputados contra a sua pessoa física pelo Auto de Infração em discussão, e a Jurisprudência do Conselho de Contribuintes firmou-se no sentido de que as questões postas ao conhecimento do Judiciário implica na 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 submetidas a ele de forma definitiva, com efeito, de coisa julgada.

Ademais, matéria já pacificada no âmbito administrativo, razão pela qual o Presidente do Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a condensação da jurisprudência predominante neste Conselho, conforme o que prescreve o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, providenciou a edição e aprovação de diversas súmulas, que foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, vigorando para as decisões proferidas a partir de 28 de julho de 2006.

Desta forma, 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.

É de se entender, que 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 seu direito de petição foi obstruído, tanto que vem sendo largamente exercido neste processo. Mas é de se entender que tal direito não está em absoluto subordinado à obrigatoriedade da Administração Tributária em examinar o mérito da matéria posta nas petições, se a tanto estiver impedida e este impedimento for devidamente fundamentado.

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.

Nessa linha de pensamento, deixo de apreciar, porque administrativamente inócuo, os fundamentos da peça recursal, quanto ao mérito da tributação, visto que submetidos à manifestação do poder jurisdicional (opção pela via judicial).

Por outro lado, se faz necessário saber se sobre créditos tributários com exigibilidade suspensa, constituídos com objetivo de prevenir a decadência, cabe lançamento de multa lançamento de ofício.

Diante da vasta jurisprudência firmada em julgados anteriores, nas Câmaras integrantes do Primeiro Conselho de Contribuintes, não há como discordar do entendimento manifestado pela autuada quando impugnou a matéria em discussão.

Como visto no relatório, o crédito tributário lançado através do Auto de Infração original, está com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial concedida nos autos do processo de ação declaratória cumulada com repetição de indébito sob o nº 2000.71.00.008834-5 em trâmite na 8ª Vara Federal de Porto Alegre - RS, conforme o previsto no artigo 151, inciso V do Código Tributário Nacional (concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial).

Sendo a autuação posterior à demanda judicial, entendo que nada obsta que se conheça da impugnação ou do recurso quanto à legalidade no lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário.

Desta forma, faz-se necessário avaliarmos a legalidade da aplicação da multa de ofício, tendo em vista que, no caso, está, na forma prevista no art. 151, inciso V do Código Tributário Nacional, suspenso o crédito tributário, aqui discutido.

Inicialmente é de se esclarecer, que havendo o depósito do montante integral do crédito tributário discutido (tributo ou contribuição), efetuado nos prazos previstos na legislação tributária, este, além de suspender a exigibilidade do crédito, resguarda integralmente a impetrante, pois, conforme preceitua o art. 156, VI, do Código Tributário Nacional, a conversão do depósito em renda é uma das formas de extinção do crédito tributário. Neste sentido, não obtendo êxito em sua tese, a conversão em renda extingue o valor principal, portanto, não lhe deve ser imputada multa de ofício e juros de mora, ou melhor, não há que se falar em encargos legais.

Entretanto, existem outras situações, quais sejam: concessão de medida liminar em mandado de segurança sem depósito do montante do crédito tributário discutido, concessão de medida liminar em mandado de segurança com depósito parcial do montante do crédito tributário discutido, concessão de segurança com apeiação por parte da União, interposição de ação judicial em andamento, sem concessão de medida liminar ou sentença (débitos sem suspensão de exigibilidade).

Sobre o assunto dispõe a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o seguinte:

Débitos com Exigibilidade Suspensa:

“Art. 63 Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativos a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151, da Lei nº 5.171, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

Sem dúvidas, que a lei citada fala sobre “cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151, da Lei nº 5.171, de 25 de outubro de 1966”, porém, após a edição da Lei nº 9.430, de 1996, foi incluído o inciso V pela Lei-Complementar nº 104, de 2001, que fala em “a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial” e este é o caso da recorrente, conforme se constata da decisão judicial às fls. 40/41.

Disso tudo, é de se concluir que é indevida a multa de lançamento de ofício quando o contribuinte está albergado por decisão judicial que suspenda a exigibilidade dos tributos. Como, também, é indevida quando a exigência está suspensa mediante depósito judicial efetuado antes da lavratura do auto de infração.

Nessa ordem de juízos, deixo de apreciar, porque administrativamente inócuo, os fundamentos da exigibilidade do tributo, visto que submetidos à manifestação do poder jurisdicional (opção pela via judicial). Dou provimento ao recurso no que diz respeito à multa de lançamento de ofício, dado que não objeto de apreciação judicial. Devendo a autoridade executora do acórdão aguardar a decisão judicial final para tomar as providências cabíveis, ou seja, o presente processo administrativo deverá ficar suspenso até a decisão final, transitada em julgado, no âmbito do judiciário.

Sala das Sessões - DF, em 09 de outubro de 2008



NELSON MAILLMANN