



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

Processo nº 11080.902799/2005-67
Recurso nº 168.111 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.818 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente JORGE GERDAU JOHANNPETER
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2004

Ementa: PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO LANÇAMENTO. A extinção do crédito tributário pelo pagamento provoca a renúncia ao direito constitucional de discutir a legalidade do lançamento tributário na esfera administrativa.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Pedro Anan Júnior (Relator), João Carlos Cassuli Júnior e Ewan Teles Aguiar, que proviam o recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antonio Lopo Martinez. Acompanhou o julgamento, seu advogado, Dr. Amador Outerelo Fernandez, OAB/DF nº. 7.100.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Pedro Anan Júnior – Relator

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Redator designado

Assinado digitalmente em 16/12/2010 por NELSON MALLMANN, 13/12/2010 por PEDRO ANAN JUNIOR, 10/12/2010 por ANTONIO LOPO MARTINEZ

Autenticado digitalmente em 10/12/2010 por ANTONIO LOPO MARTINEZ

Emitido em 13/01/2011 pelo Ministério da Fazenda

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Júnior (Suplente convocado), Antonio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar (Suplente convocado), Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helenilson Cunha Pontes e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Trata o presente recurso contra decisão da DRJ/POA, referente pedido de restituição de imposto de renda pessoa física de R\$ 1.361.039,22., interposto pelo contribuinte JORGE GERDAU JOHANNPETER, inscrito no CPF/MF sob o número 000.924.790-49.

O contribuinte foi autuado em 17 de agosto de 2001, sob a alegação de que teria ocorrido omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos, sendo-lhe exigido o IRPF no montante de R\$ 1.762.997,51, cujo lançamento originou o processo administrativo número 11080.008456/2001-81. Por entender que o valor não era devido o recorrente impugnou o lançamento.

Tendo em vista que a autoridade lançadora entendeu que teria ocorrido em tese crime contra a ordem tributária, foi aplicada a multa qualificada e também formalizou-se a representação fiscal para fins penais, o que originou o processo número 11080.008455/2001-36.

O contribuinte para evitar constrangimento de responder a processo criminal por suposta prática de crime contra a ordem tributária, optou por recolher o tributos exigido antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

O recolhimento foi efetuado em 17 de setembro de 2001 no valor de R\$ 1.361.039,22, tendo em vista a redução da multa prevista pela legislação tributária.

O contribuinte discorda do Despacho Decisório de fls 77 a 79 e suas alegações encontram-se nas fls. 83 e seguintes do presente processo.

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu, por unanimidade em indeferir a manifestação de inconformidade através do acórdão da 4ª Turma DRJ/POA nº 16.851, de 13 de agosto de 2008 às fls. 107/109 que teve a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001

PAGAMENTO. DESISTÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO.

O pagamento efetuado após a impugnação extingue o crédito tributário e caracteriza desistência da impugnação e inexistência do litígio.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DISCUSSÃO DO LANÇAMENTO.

Não há autorização para que se insira em pedido de restituição, que se reabra nesse pedido, a discussão do lançamento tributário. A possibilidade de contraposição ao lançamento ocorre com a impugnação do lançamento, no prazo e com as formalidades estabelecidas na legislação sobre o Procedimento Administrativo Fiscal.”

Devidamente cientificado dessa decisão em 03/09/2008, ingressou o contribuinte com recurso voluntário tempestivamente em 01/10/2008, onde alega em síntese:

1. que caberia o pedido de restituição no presente caso, uma vez que o pagamento não é o impeditivo, mas sim condição de procedibilidade do pedido de restituição;
2. como o processo que apurou o suposto ganho de capital foi extinto sem julgamento de mérito, o pedido de restituição é plenamente cabível, uma vez que o Recorrente entende que o imposto não é devido;
3. como houve o pagamento espontâneo do tributo, o recorrente teria o direito a restituição do mesmo;
4. caso o valor não seja restituído estaremos diante de locupletamento sem causa por parte da União Federal;
5. sendo indevida a pretensão principal, também seria indevida a multa, pois é acessória;
6. o valor inicial da dívida (a partir da novação) deve todo ele ser considerado custo de aquisição do bem ou do direito, sem exclusão da parcela de juros substituída pela nova obrigação;
7. a penalidade não pode passar da pessoa acusada e, portanto, não pode o contribuinte pessoa física (recebedor) responder pelas omissões da fonte pagadora (o Grêmio);
8. o intuito de fraude não se presume e no caso não se encontra provado, porque inexistente;
9. os ganhos não realizados não se sujeitam à tributação (ganhos de capital não realizados constituem apenas expectativa de ganho);
10. a substituição de dívida por dívida não constitui para o credor a realização de ganho, que assim continua pendente de pagamento futuro;
11. a dação pro solvendo (entrega de título ou documento de dívida para pagamento de dívida anterior) não extingue a dívida anterior, representando meio de pagamento futuro dela, daí não ocorrendo de imediato o ganho de capital;
12. mesmo a dação in soluto somente realiza o ganho se capital o seu objeto é direito real sobre algo (dinheiro, coisa de valor econômico em si mesmo, etc.) e não o seu objeto é nova obrigação civil;

13. a novação 'é modo extintivo não satisfatório', que 'não produz, como o pagamento e a compensação, a satisfação imediata do crédito'.

Em 29 de outubro de 2010, o julgamento foi convertido em diligência através da resolução 2202-00.047 fls. 148 a 149, onde foi determinado:

Tendo em vista ter ocorrido o pagamento do valor objeto do auto de infração, a autoridade fiscal, entendeu que houve a extinção do crédito tributário, portanto o processo administrativo número 11080.008456/2001-81, foi extinto sem julgamento de mérito.

Tendo em vista a existência do processo administrativo nº 11080.008456/2001-81, onde se discute se ocorreu ou não a omissão de ganhos de capital na alienação de bens ou direitos, e a o deslinde da lide ainda não ocorreu, entendo que fica prejudicada a análise do mérito do presente pedido de restituição.

Diante disso proponho conversão do presente julgamento em diligência, de sorte a que esse processo administrativo 11080.902799/2005-67 seja encaminhado a DRF/POA, para que seja apensado ao processo administrativo nº 11080.008456/2001-81, de sorte a que lide seja devidamente solucionada.

A diligência foi cumprida e os autos do processo nº 11080.008456/2001-81 foi apensado a esse processo.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Pedro Anan Junior, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e portando deve ser conhecido.

A primeira questão que devemos analisar é a possibilidade ou não do pedido de restituição protocolado pelo Recorrente.

Conforme foi relatado o Recorrente foi autuado em 17 de agosto de 2001, sob a alegação de que teria ocorrido omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos, sendo-lhe exigido o IRPF no montante de R\$ 1.762.997,51, cujo lançamento originou o processo administrativo número 11080.008456/2001-81. Por entender que o valor não era devido o recorrente impugnou o lançamento.

Tendo em vista que a autoridade lançadora entendeu que teria ocorrido em tese crime contra a ordem tributária, foi aplicada a multa qualificada e também formalizou-se a representação fiscal para fins penais, o que originou o processo número 11080.008455/2001-36.

O Recorrente para evitar constrangimento de responder a processo criminal por suposta prática de crime contra a ordem tributária, optou por recolher o tributo exigido antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

O recolhimento foi efetuado em 17 de setembro de 2001 no valor de R\$ 1.361.039,22, tendo em vista a redução da multa prevista pela legislação tributária.

Tendo em vista ter ocorrido o pagamento do valor objeto do auto de infração, a autoridade fiscal, entendeu que houve a extinção do crédito tributário, portanto o processo administrativo número 11080.008456/2001-81, foi extinto sem julgamento de mérito.

Tendo em vista a existência do processo administrativo nº 11080.008456/2001-81, onde se discute se ocorreu ou não a omissão de ganhos de capital na alienação de bens ou direitos, e a o deslinde da lide ainda não ocorreu, o entendimento da turma foi no sentido de que ficava prejudicada a análise do mérito do presente pedido de restituição.

Diante disso foi proposto conversão do julgamento em diligência, de sorte a que esse processo administrativo 11080.902799/2005-67 fosse encaminhado a DRF/POA, para que seja apensado ao processo administrativo nº 11080.008456/2001-81, de sorte a que lide seja devidamente solucionada.

Houve retorno da diligência onde foi apensado aos presentes autos o processo administrativo 11080.902799/2005-81, onde podemos verificar que o mesmo foi julgado, tendo em vista ter ocorrido o pagamento efetuado pelo Recorrente. Diante disso nos resta verificar se podemos ou não analisar o presente pedido de restituição.

Entendo que sim, uma vez que como não houve julgamento de mérito do auto de infração sobre o qual o Recorrente foi autuado, isso não lhe tiraria o direito de pleitear a restituição do valor que julgasse indevido.

Ressalto essa possibilidade só é possível tendo em vista que não houve julgamento de mérito do auto de infração. Pois caso o contribuinte tivesse percorrido todo o processo administrativo e tivesse uma decisão desfavorável e a mesma tivesse transitado em julgado não haveria como ele pleitear qualquer pedido de restituição, uma vez que o mérito teria sido devidamente apreciado.

No caso em concreto, podemos verificar que isso não ocorreu, uma vez que o Recorrente foi autuado, impugnou o lançamento e para evitar o constrangimento de responder por uma ação penal efetuou o pagamento, que teria extinto o auto de infração sem o julgamento do mérito.

Isso no meu ver não lhe tira o direito de pleitear a restituição do valor que julgar ser indevido, reforço isso só é possível tendo em vista que o mérito do lançamento não foi julgando em momento algum.

Caso isso não seja permitido, entendo que estaremos cerceando o direito de defesa do contribuinte, ou de locupletamento sem causa por parte da União Federal, o que não podemos admitir em hipótese alguma.

Diante disso, entendo que podemos apreciar o pedido de restituição proposto pelo Recorrente.

Nesse sentido, conheço do recurso, e no mérito voto no sentido de cancelar a decisão da DRJ para que ela analise o mérito para verificar se o contribuinte tem ou não direito ao ressarcimento do valor pleiteado, no sentido de evitarmos supressão de instância.

(Assinado digitalmente)
Pedro Anan Junior

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Inobstante o respeitável entendimento desenvolvido pelo Ilustre Conselheiro Relator, Dr. Pedro Anan Júnior, no caso em análise e com sua *vênia*, a convicção deste Relator não permite acompanhá-lo, pois entendo que não é possível no âmbito administrativo apreciar o pedido de restituição protocolado pelo Recorrente.

No âmbito federal, o processo administrativo fiscal é regulado pelo Decreto nº 70.235, de 1972 .

Desta feita, as principais características do processo administrativo fiscal são: instrumento para o controle da legalidade dos atos da Administração Tributária, instrumento para outorga de direitos e para aplicação de sanções por descumprimento da obrigação tributária.

O Processo Administrativo Fiscal (PAF) como instrumento para determinação do crédito fiscal é composto por duas fases, a não contenciosa e a contenciosa, a primeira se verifica com os procedimentos fiscalizatórios da administração tributária competente para fazer o lançamento e termina com o termo de encerramento de fiscalização, que será acompanhado de um auto de infração nos casos em que alguma infração da legislação tributária tenha sido constatada, a segunda, se inicia, necessariamente, com a impugnação do sujeito passivo ao mencionado auto de infração.

A primeira fase constitui o lançamento do tributo, “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” (Código Tributário Nacional, art. 142).

Na segunda fase, o contribuinte pode buscar a alteração do lançamento daquele crédito tributário através da já mencionada impugnação, a fim de questionar a validade do crédito e o seu real montante, através de reclamações e recursos administrativos e, inclusive, buscar o reconhecimento de imunidade, isenção ou compensação, à luz do contraditório e da ampla defesa assegurados ao cidadão por norma constitucionalmente positivada (art. 5º, inciso LV).

É de se ressaltar, que os recursos impetrados pelo contribuinte na esfera administrativa fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário nos exatos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional.

O crédito tributário, a princípio, se tornará imutável na esfera administrativa fiscal por ocasião da decisão final administrativa transitada em julgado, ou seja, fase em que não mais caberia nenhum recurso administrativo, restando, apenas, a possibilidade de discussão

judicial, é o chamado lançamento definitivo, onde se conhece o valor do tributo a ser pago, se for o caso, restando caracterizado como tributo devido.

Temos neste momento, portanto, o montante do tributo devido, se é que há tributo a ser pago. Desta feita, sempre que uma norma se refere a tributo devemos crer que se trata de tributo devido, aquele que foi devidamente constituído através de processo administrativo fiscal, onde são devidamente observados os princípios constitucionais (principalmente o do contraditório e o da ampla defesa) e infraconstitucionais.

Como visto, o contribuinte detém todos os recursos contra a exigência do fisco, no decorrer da instância administrativa. Entretanto, no presente caso, o contribuinte após apresentar a impugnação, recolheu o valor lançado pela autoridade fiscal.

Ainda que se reconheça a razoabilidade dos argumentos do recorrente que justificariam o pagamento do auto de infração, antes de concluído o processo administrativo tributário, no sentido prescrito no PAF, ao proceder dessa forma, o contribuinte extinguiu o crédito tributário em discussão pelo pagamento. Esse fato dá nova feição à matéria, pois não mais se poderá falar em fase litigiosa do procedimento, haja vista figurar como extinto o crédito tributário, em razão de sua completa quitação.

Uma vez iniciado e concluído o processo administrativo tributário sobre um fato tributário, não cabe reapreciação do mesmo na esfera administrativa. O PAF não prescreve essa possibilidade, e o agente administrativo está obrigado a realizar apenas aquilo que a lei lhe permite.

Em homenagem ao princípio da segurança jurídica e na impossibilidade de serem perenizados os conflitos, o processo administrativo, assim como o processo judicial, possui um número finito de recursos, e hipóteses específicas nas quais tais recursos são cabíveis.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)
Antonio Lopo Martinez