



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

Processo nº 11543.000290/2004-11
Recurso nº 165.105 Voluntário
Acórdão nº **2802-00.760 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 13 de abril de 2011
Matéria IRPF
Recorrente GLAURO ROCHA BORGES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

Ementa:

CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial importa a renúncia à discussão administrativa relativamente à matéria *sub judice*. Quanto à matéria diferenciada, há de ser conhecido o recurso.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

Cabe ao órgão julgador de segundo grau deixar de anular a decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação e apreciar o mérito quando, com os documentos presentes nos autos, puder decidir em favor do contribuinte. Aplicação dos princípios da economia processual e da eficiência.

IRPF. DECADÊNCIA.

O imposto de renda da pessoa física é tributo sujeito ao regime denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, considera-se ocorrido em 31 de dezembro. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO ao recurso nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 26/04/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lúcia Reiko Sakae, Luis Fabiano Alves Penteado (Suplente convocado), Dayse Fernandes Leite e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Sidney Ferro Barros.

Relatório

Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) do exercício 1999, ano-calendário 1998, pela falta de retenção e recolhimento, por força de medida judicial, de imposto de renda incidente sobre rendimentos auferidos, correspondente à diferença a maior apurada de ofício entre o imposto a pagar e o valor depositado judicialmente (fls. 121).

Descreveu a autoridade fiscal que o contribuinte obteve medida judicial impedindo retenção de imposto de renda na fonte. Desta forma, por força de decisão judicial, a fonte pagadora esteve impedida, no período, de reter na fonte o imposto de renda sobre os pagamentos efetuados a título de verbas trabalhistas (RT 575/90 movida pelo Sindprev contra o Ex-Inamps), no ano-calendário de 1998.

Assim, cassada a medida judicial impeditiva, e não tendo o contribuinte efetuado o pagamento do imposto incidente sobre tais rendimentos, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 104, de 16 de novembro de 2000, a autoridade fiscal procedeu ao lançamento de ofício, como exposto no Termo de Constatação e Encerramento de Ação Fiscal nº 03/2004, parte integrante do auto de infração.

A ação fiscal baseou-se nas peças processuais dos mandados de segurança nº 99.0001456-1 e 99.0002545-8 e nos dados constantes nos sistemas informatizados da Receita Federal.

A ciência do auto de infração ocorreu por via postal no dia 03-02-2004 (fls. 100).

A impugnação não foi conhecida sob o fundamento de que 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.

Ciente da decisão de primeira instância em 21-09-2007 (fls. 160), o requerente apresentou recurso voluntário em 19-10-2007 (fls. 163), no qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

1. o auditor fiscal equivocou-se ao incluir na base de cálculo do imposto de renda os valores correspondentes

às despesas judiciais inerentes à ação trabalhista (RT575/90), quais sejam honorários advocatícios pagos ao SINDPREV pela atuação profissional e pelos resultados produzidos;

2. o acórdão recorrido não conheceu da impugnação sob o argumento de que a matéria já estaria sob apreciação do Poder Judiciário nos mandados de segurança nº 99.0001456-1 e 99.0002545-8, porém essas ações cuidam de questões diferentes do que se busca na esfera administrativa;
3. no mandado de segurança nº 99.0002545-8 impetrado pelo SINDPREV objetivou-se corrigir suposta omissão do Delegado da Receita Federal no Estado do Espírito Santo em relação a consultas formuladas pela entidade de classe impetrante;
4. no mandado de segurança nº 99.0001456-1 também impetrado pelo SINDPREV, “conquanto se tenha deduzido em caráter supletivo/sucessivo um rosário de pretensões impertinentes com a natureza da ação, o objetivo era, essencialmente, obter um provimento judicial que reconhecesse e declarasse a condição suspensiva que em tese adviria de uma ação rescisória que fora proposta com o intuito de desconstituir o veredicto da Ação Trabalhista n.º 575/90;
5. somente quando houver absoluta semelhança na causa de pedir é que se admite considerar que houve concomitância de processos nas instâncias administrativa e judicial, o que não ocorreu, pois o recorrente não ingressou com qualquer ação judicial tendente a discutir a questão pontual de que trata a impugnação administrativa;
6. possui o direito de discutir na esfera administrativa como condição para a validade da pretensão do Estado em formar um título executivo, sob pena de ferir o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa;
7. por fim, requer anulação do acórdão de primeira instância com o processamento e julgamento do mérito contido na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se tomar conhecimento.

Conforme Termo de Constatação e Encerramento de ação Fiscal nº 0202004 (fls. 144), na apuração do imposto a autoridade fiscal somou o Rendimento Tributável recebido em decorrência da ação judicial aos demais rendimentos percebidos durante o ano calendário de 1998 com o fito de se obter o montante do Rendimento Tributável do ano.

Esse total de Rendimentos Tributáveis foi diminuído das deduções legais permitidas para que se encontrasse a correta base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física, conforme demonstrado na tabela a seguir de fls. 144.

Verifica-se que do imposto a pagar apurado pela autoridade fiscal foi subtraído o valor depositado em juízo (R\$40.313,06), chegando-se ao imposto a pagar a ser objeto do lançamento de ofício de R\$12.816,91 mais os acréscimos legais.

O litígio é caracterizado pela insurgência contra o não conhecimento da impugnação e conseqüente não apreciação do mérito.

Essa discussão envolvendo autuação fiscal com suporte em ação judicial movida pelo SINDPREV, notadamente o mandado de segurança 99.0001456-1, já foi apreciada por esse Colegiado nos processos 11543.005070/2003-94 e 11543.005071/2003-39, na sessão de 20 de outubro de 2010, acórdãos 2802-00.550 e 2802-00.549, respectivamente.

Embora no presente julgamento haja peculiaridades, a questão acerca da concomitância de instância administrativa e judicial deve merecer idêntico tratamento ao aplicados aos dois julgamentos acima referidos. Para tanto, sirvo-me de excertos do voto que proferi no acórdão unânime nº 2802-00.550.

O órgão julgador de primeira instância não conheceu a impugnação por reputado havida a renúncia à instância administrativa, decorrente da existência de ação judicial em que se discute o mesmo objeto do presente processo administrativo, com fundamento no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 198, §2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979 e Ato Declaratório Normativo Coordenação Geral do Sistema de Tributação (ADN-COSIT) da Secretaria da Receita Federal nº 3, de 14 de outubro de 1996.

(...)

Se houver matéria submetida ao julgamento administrativo que não tenha sido objeto da ação judicial, estritamente sob essa parte deve se manifestar o julgador administrativo, reconhecendo-se a renúncia ao direito de recorrer administrativamente na outra parte.

Nesse sentido têm se manifestado esse Conselho, conforme excerto de ementas abaixo:

*CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - A propositura de ação judicial importa a renúncia à discussão administrativa relativamente à matéria sub judice. **Quanto à matéria diferenciada, há de ser conhecido o recurso.**(Acórdão nº 105-17358, de 17/12/2008, da 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Marcos Rodrigues de Mello)*

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, **sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.**(acórdão nº 303-35829, de 10/12/2008, da 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Luis Marcelo Guerra de Castro)*

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - PREVALÊNCIA DA UNA JURISDICTIO - No aparente conflito entre magnos princípios a autoridade administrativo-julgadora deverá sopesar e optar por aquele que tenha maior força frente as peculiaridades do caso sub judice, a fim de a decisão assegurar as garantias individuais e realizar a segurança jurídica através do respeito à coisa julgada e à ordem constitucional, aqui revelado pelo prestígio a unicidade de jurisdição.

Na concomitância de processos na via administrativa e judicial, o óbice para que a instância administrativa se manifeste não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, ele somente exsurge quando houver absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão.(...)(acórdão nº 103-20883, de 21/3/2002, da 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Mary Elbe Gomes Queiroz)

No Mandado de Segurança nº 99.0002545-8 objetivou-se a autorização para depósito do montante integral para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Por força de conexão ou continência o referido *writ* for redistribuído para ser decidido juntamente com o mandado de segurança 99.0001456-1.

A fim de verificar a existência ou não de identidade de pedido e causa de pedir, convém analisar o relatório da sentença proferida pelo juízo da Seção Judiciária no Espírito Santo.

Foram formulados múltiplos pedidos cumulados, a saber:

a) declaração da condição suspensiva, na forma do art. 117, I, do CTN, determinando-se ao Impetrado que se abstenha de proceder qualquer retenção sobre os valores recebidos na Reclamação Trabalhista nº 575/90, até final decisão da ação rescisória;

b) declaração do direito à compensação, de eventual valor pago a título de Imposto de renda, com o total a ser restituído, no caso de a ação rescisória interposta

em face da sentença exarada na Reclamação Trabalhista nº 575/90 ser julgada procedente;

c) declaração do direito dos substituídos à integralidade das vertas auferidas na Reclamação Trabalhista no 575/90;

d) declaração do direito ao pagamento do Imposto de renda com base nos valores históricos e na época própria, determinando-se à autoridade impetrada que somente proceda a cobrança de Imposto se se verificar, caso a caso, *sê-lo* devido, *mês a* mês, praticadas as ' deduções, alíquotas e demais vantagens atinentes a legislação-pertinente à época;

e) declaração do direito dos substituídos quanto à Indenização compensatória, equivalente ao prejuízo causado, pela União, quando deixou de , pagar os i ' diretos devidos nas épocas próprias, acarretando incidência de . imposto ou majoração de alíquotas, determinando-se à autoridade Impetrada que proceda a compensação, cobrando-se dos substituídos apenas os valores devidos à época própria, e *da* UNIÃO, o restante devido, com base no valor percebido no ano 1998 (teoria .do caixa), referente a cada um dos substituídos.

O impetrante, para tanto, deduz os seguintes fundamentos:

a) está em curso ação rescisória tendente à desconstituição da sentença exarada na RT 575/90, que legitimou o recebimento das verbas glosadas, em - razão do que as mesmas não podem ser livremente dispostas, por força de condição suspensiva (art. 117, I, do CTN);

b) sucessivamente, se não acolhido o primeiro fundamento e os substituídos tiverem que restituir as verbas auferidas na RT 575/90, Impõe-se a declaração quanto à possibilidade de compensação da importância paga a título de imposto de renda com o montante a ser restituído, sob pena de enriquecimento ilícito;

c) a Incidência do Imposto sobre o montante total das verbas pagas em razão da RT 575/90, sem considerar: o mês em *que* cada parcela deveria ter sido *paga*, o valor histórico e a alíquota correspondente, ofende o princípio da capacidade contributiva;

d) também afronta o princípio da isonomia, pois Impõe tratamento desigual entre os trabalhadores que recebem as verbas salariais corretamente e os que só.. percebem seus direitos por força de decisão Judicial, urna vez que destes *se* exclui o cômputo de deduções e isenções;

e) Justiça do Trabalho não tem competência para determinar a retenção do Imposto de renda na fonte;

f) não há previsão legal do fato gerador; .

g) a *responsabilidade tributária pelo* Imposto de renda, que não tenha sido retido na fonte, é exclusiva da fonte pagadora;

h) as verbas recebidas na Reclamação Trabalhista 575/90 perderam a natureza remuneratória, por não poderem ser apuradas em relação às épocas próprias; têm, assim, natureza indenizatória, tanto que não foram incorporadas *para efeito* do posicionamento *nos* cargos que os substituídos ocupam, se negada a natureza indenizatória, deverá ser declarado o direito dos substituídos à incorporação das referências apuradas, com o reposicionamento na carreira;

i) não pode incidir Imposto de renda sobre juros e correção monetária;

j) é Incabível o desconto do Imposto de renda sobre o montante Integral das verbas pagas em razão da RT 575/90, considerando que, se somadas à remuneração mensal de cada substituído e divididas pelo número de meses laborados, não se ultrapassaria a ,faixa de isenção do tributo; e

l) *se remanescer a* responsabilidade tributária dos substituídos, haverá o direito a Indenização pelo prejuízo causado, com fulcro no art. 159 do Código Civil, em razão da Incidência do Imposto de renda, quando na época própria estariam Isentos, e em razão de elevação da alíquota a ser paga.

Entretanto, o ponto central do presente litígio desde a primeira instância é a exclusão da base de cálculo do imposto de renda de valores que o recorrente alega terem sido pagos ao SINDPREV a título de honorários advocatícios referentes Às ações judiciais supramencionadas. Não há, portanto, a *identidade de objeto* a que se referem os precedentes desse Conselho. Destarte, deve-se conhecer da impugnação e com isso instaurar o contencioso administrativo.

Entretanto, cabe ao órgão julgador de segundo grau deixar de anular a decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação e apreciar o mérito quando, com os documentos presentes nos autos, puder decidir em favor do contribuinte, com fulcro nos princípios da economia processual e da eficiência, motivo pelo qual prossigo na apreciação de uma questão de ordem pública, qual seja a decadência.

Trata-se de lançamento do ano-calendário 1998 com apresentação de Declaração de Ajuste Anual e depósito judicial do valor apurado pelo contribuinte, fato acatado pela fiscalização que lançou unicamente a diferença a maior apurada.

Destarte, os fatos submetidos a esse julgamento, divergem dos que foram submetidos a julgamento no Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, cujo recurso representativo de controvérsia sobre o prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento foi julgado no Recurso Especial Nº 973.733 – SC.

Este caso concreto, portanto, não se subsume à norma do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010).

A matéria já foi pacificada no âmbito desse Colegiado e do CARF no seguinte sentido.

O imposto de renda da pessoa física por ser espécie de tributo em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa (art. 7º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995) tem como regra para definição do prazo de decadência o disposto do §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), salvo se comprovado ser caso de dolo, fraude ou simulação.

O imposto de renda das pessoas físicas é devido, mensalmente, à medida que os rendimentos forem sendo percebidos, sem prejuízo do ajuste anual, cabendo ao sujeito passivo a apuração e o recolhimento independentemente de prévio exame da autoridade administrativa, consumando-se o fato gerador em 31 de dezembro.

Nestes autos verifica-se que o fato gerador ocorreu em 31 de dezembro de 1998 e não foi comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, logo o termo final do prazo decadencial foi 31 de dezembro de 2003, sendo que o auto de infração foi notificado ao sujeito passivo em 03-02-2004(fl.100), quando o crédito tributário já havia sido extinto por decadência, nos termos do inciso V do art. 156 c/c §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

O reconhecimento, de ofício, da decadência, é questão prejudicial em relação aos demais argumentos do recorrente.

Diante do exposto, voto DAR PROVIMENTO ao recurso por reconhecer, de ofício, a extinção do crédito tributário por decadência nos termos do inciso V do art. 156 c/c §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso