



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

**Processo n°** 11543.000298/2004-79  
**Recurso n°** 164.940 Voluntário  
**Acórdão n°** **2802-00.719 – 2ª Turma Especial**  
**Sessão de** 16 de março de 2011  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** ÉZIO SILVEIRA BAPTISTA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 1999

**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, ACATAR a preliminar de instauração do contencioso administrativo, REJEITAR as demais preliminares, e, no mérito, DAR PROVIMENTO ao recurso.

(assinado digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente da 2ª. Câmara da 2ª. Seção do CARF – Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, Anexo II, art. 18, XX

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso - Relator.

EDITADO EM: 30/06/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jorge Cláudio Duarte Cardoso, Luis Fabiano Alves Penteado (Suplente convocado), Lúcia Reiko Sakae, Sidney Ferro Barros, Carlos Nogueira Nicácio e Valéria Pestana Marques (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Paula Locoselli Erichsen.

## **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 (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, 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 do mandado de segurança nº 99.0001456-1 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. 126).

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 10-10-2007 (fls. 206), o requerente apresentou recurso voluntário em 26-10-2007 (fls. 210), no qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

1. recebeu por intermédio do SINDPREV a quantia de R\$211.431,18 em virtude de ação proposta contra o INAMPS para obter diferenças salariais (fls. 45/46);
2. após os descontos de FGTS, contribuições previdenciárias e contribuição sindical, essa última cobrada a título de honorários advocatícios, foi repassado pelo SINDPREV o montante de R\$165.359,18 (fls. 35/36), valor esse que foi declarado na Declaração de Ajuste Anual como rendimento isento;
3. em razão de dúvida sobre a natureza desse rendimentos, calculou o Imposto de Renda supostamente devido e depositou em juízo (R\$41.319,13);
4. a autoridade fiscal considerou que o valor correto seria de R\$48.992,87, e com isso lançou a diferença de R\$7.637,74, acrescido de juros e multa;
5. essa diferença deve-se ao fato de a autoridade fiscal não ter excluído da base de cálculo os valores retidos pelo SINDPREV a título de “contribuição sindical”, o que correspondia à cobrança de honorários advocatícios pela propositura e acompanhamento da ação judicial;
6. documentos de fls. 35/36 e 45/46 demonstram que não recebeu tais valores;
7. não há concomitância de discussão nas vias administrativa e judicial, pois nesse processo discute-se o valor de R\$7.637,74 não incluso no processo judicial;
8. a impugnação veicula fundamentos completamente distintos em relação ao processo judicial, como a desconsideração da dedução dos valores referentes às contribuições sindicais cobradas pelo SINDPREV, a decadência e o vício no procedimento administrativo (por não conhecer da impugnação);
9. desnecessidade de arrolamento de bens;
10. o valor descontado pelo SINDPREV como contribuição sindical não foi mera liberalidade, como argumentou a autoridade fiscal, de outro lado, as despesas com ação

judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos são dedutíveis com fundamento no parágrafo único do art. 56 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda);

11. o crédito tributário está extinto por decadência pois os rendimentos foram recebidos em 5.3.1998 e 11.2.1998, e a notificação do termo de início de fiscalização somente ocorreu em 24.3.2003, após o prazo do §4º do art. 150 do CTN;
12. nulidade do procedimento fiscal por falta de prorrogação válida do mandado de procedimento fiscal, que implicou em ausência de competência legal do Auditor-Fiscal; e
13. ainda que se considere válido o procedimento fiscal sem a prorrogação do mandado de procedimentos fiscal e unicamente com o termo de prosseguimento de fiscalização lavrado pelo próprio Auditor-Fiscal, esse termo foi produzido sem indicação de sua motivação, ferindo os incisos VII e VIII do art. 2º da Lei Geral do Processo Administrativo.

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.

### RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

A primeira questão preliminar a ser enfrentada refere-se à existência de instauração do litígio na primeira instância, pois a impugnação não foi conhecida com fundamento na renúncia à instância administrativa por ter o contribuinte submetido a questão ao Poder Judiciário.

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 preliminar acerca da concomitância de instância administrativa e judicial deve merecer idêntico tratamento ao aplicados aos dois julgamentos acima referidos.

Para tanto, sirvo-me do entendimento exposto no voto que proferi no acórdão unânime nº 2802-00.550 no sentido de que o instituto da renúncia à instância administrativa deve ser apreciado, mediante os dados do caso concreto, de forma que, 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)*

Aproveito-me, mais uma vez, das informações coletadas quando no acórdão unânime nº 2802-00.550:

“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, *se-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 dos valores descontados pelo SINDPREV sob a denominação de “contribuição sindical”, que segundo a autoridade fiscal é mera liberalidade, enquanto o contribuinte sustenta referir-se a honorários advocatícios para propositura e acompanhamento da ação judicial.

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 demais pontos do recurso.

## NULIDADE DA AUTUAÇÃO

Em seguida, deve-se enfrentar a nulidade do procedimento fiscal pela falta de prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. Esse Conselho já pacificou o entendimento de que a falta de prorrogação do MPF não contamina a validade do lançamento fiscal.

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). INSTRUMENTO DE CONTROLE. O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo. (acórdão nº 192-00107, de 18/12/2008, da 2ª Turma Especial do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Rubens Maurício Carvalho)*

*NULIDADE DO LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O MPF não se constitui ato essencial à validade do lançamento, de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei. (acórdão nº 102-49388, de 6-11-2008, da 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) José Raimundo Tosta Santos)*

De outro giro, o termo de prosseguimento fiscal não tem a finalidade de substituir o MPF. Seu desiderato é notificar o contribuinte de que a ação fiscal prossegue e com isso impedir que se restabeleça a espontaneidade de retificar a declaração e de pagar o tributos unicamente com os encargos moratórios.

### 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 (fls. 126), quando o crédito tributário já havia sido extinto por decadência, nos termos do inciso V do art. 156 do Código Tributário Nacional (CTN).

Diante do exposto, voto por ACATAR a preliminar de instauração do contencioso administrativo, rejeitar as demais preliminares, e no mérito DAR PROVIMENTO ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Processo nº 11543.000298/2004-79  
Acórdão n.º **2802-00.719**

**S2-TE02**  
Fl. 235

---

Jorge Claudio Duarte Cardoso