



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

Processo nº	11543.004905/2003-99
Recurso nº	160.455 Voluntário
Acórdão nº	2201-00928 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	02 de dezembro de 2010
Matéria	IRPF
Recorrente	MAURO ESTEVES AGUIAR
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

CONCOMITÂNCIA - INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL.

A opção do sujeito passivo pela via judicial exclui a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Recurso que não se conhece, por falta de objeto, eis que o ingresso em juízo tornou a exigência fiscal definitiva na esfera administrativa.

SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA DEMANDAR EM JUÍZO.

As prescrições constantes do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal/88 conferem ao sindicato o poder constitucional de defender a categoria profissional, o que compreenderia todos os empregados da sua base territorial, independentemente da filiação sindical, o que demonstra, de maneira incontestável, a legitimidade subjetiva do ente sindical para demandar em juízo.

SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDA DE PROCURAÇÃO.

A substituição processual se manifesta quando uma pessoa pede, em nome próprio, direito de terceiro. Trata-se de uma legitimidade extraordinária que dispensa a autorização do representado. Portanto, é perfeitamente legítimo o sindicato demandar em juízo em prol de toda a categoria, até porque não consta dos autos que o contribuinte tenha ingressado perante a entidade sindical ou mesmo junto ao judiciário solicitando exclusão da lide.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade rejeitar a preliminar de decadência e, em relação ao mérito, não conhecer do Recurso Voluntário por concomitância de processos nas esferas judicial e administrativa. Ausência justificada da conselheira Rayana Alves de Oliveira França.

(Assinado Digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Eduardo Tadeu Farah - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Eduardo Tadeu Farah, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Gustavo Lian Haddad e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

Contra o contribuinte acima identificado foi emitido Auto de Infração de fls. 80/106, referente ao imposto de renda pessoa física, exercício 1999, ano-calendário 1998, no valor de R\$ 29.049,85, inclusos multa de ofício e juros de mora, conforme detalhado à fl. 102.

A fiscalização apurou falta de recolhimento do imposto de renda relativo a rendimentos auferidos em decorrência de reclamação trabalhista nº 575/1990, movida pelo SINDPREV contra o EX-INAMPS.

Cientificado do lançamento, o autuado apresenta tempestivamente Impugnação, alegando, segundo se colhe do relatório de primeira instância, que, *verbis*:

“... embora os recursos financeiros fiquem com o trabalhador, dele não pode ser cobrada a obrigação de contraprestação tributária, pois o CTN estabelece que esta tarefa é de outrem. Alega que fica evidente que a Receita Federal não atuou quem devia o tributo e o cobrou de um terceiro que, embora interessado, é proibido pela legislação de recolher a fonte devida.

6 Tece várias considerações acerca da “responsabilidade tributária” e entende que a Receita Federal vem negligenciando, nos últimos anos, essa questão, tentando repassar para o contribuinte uma tarefa e os respectivos compromissos que a lei impôs à fonte pagadora de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício. Cita os arts. 45 e 121 do CTN e acórdãos do Conselho de Contribuintes. Cita os arts. 717, 722 e 725 do RIR.

7 Cita o Parecer Normativo CST nº 324/71 e os arts. 45 e 121 do CTN para afirmar que a responsabilidade pela não retenção e recolhimento do imposto não se comunica com o beneficiário do rendimento. Afirma que o auto de infração está nominativo a uma pessoa que não é o contribuinte do imposto e que não pode ser o sujeito passivo da obrigação principal.

8 Alega que se tivesse sido feita a retenção na fonte teria recuperado uma parcela expressiva como restituição e que somente declarou as

Assinado digitalmente em 31/03/2011 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JU, 13/01/2011 por EDUARDO TADEU FARAH

Autenticado digitalmente em 13/01/2011 por EDUARDO TADEU FARAH

Emitido em 01/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

verbas recebidas como não tributáveis por orientação contida em ação judicial patrocinada pelo SINDPREV.

9 *Conclui que não tem nenhum compromisso formal, nem legal, com o tributo cobrado de sua pessoa, pois existe a imposição legal à fonte pagadora para cumprimento das obrigações principal e acessória quanto ao tributo devido."*

A 3ª Turma da DRJ – Rio de Janeiro/RJ II, não conheceu da impugnação, por concomitância, conforme se extrai da ementa abaixo transcrita:

**AÇÃO JUDICIAL. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.
RENUNCIA.**

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.

Intimado da decisão de primeira instância, Mauro Esteves Aguiar apresenta Recurso Voluntário, sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Decadência/Apuração Mensal

O recorrente argumenta, preliminarmente, que "... o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos..." e como a ciência do lançamento ocorreu no dia 19/12/2003, as quatro parcelas recebidas de fevereiro de 1998 a setembro de 1998 já haviam sido atingidas pela decadência.

De início, cabe o registro que as alterações legislativas do imposto de renda ao atribuir à pessoa física e jurídica a incumbência de apurar o imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica-se na modalidade de lançamento por homologação. E o § 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional - CTN fixa prazo de homologação de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, no caso em que a lei não fixar outro limite temporal. Transcreve-se o § 4º do art. 150, do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade

Assinado digitalmente em 31/03/2011 por FR ~~administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, FARAH~~

Autenticado digitalmente em 13/01/2011 por EDUARDO TADEU FARAH

Emitido em 01/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Nessa esteira, o lançamento por homologação se consolida quando o sujeito passivo identifica a ocorrência do fato gerador, determinando a matéria tributável e, consequentemente, o montante do tributo devido.

Assim, durante o ano-calendário o sujeito passivo submete à tributação os rendimentos de forma antecipada, cuja apuração definitiva somente se dará quando do acerto por meio da declaração de ajuste anual, ou seja, no encerramento do ano-calendário. É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda resta concluído, por ser do tipo complexo (complexivo), completando, por conseguinte, no último dia do ano.

Portanto, o fato gerador do IRPF referente ao ano-calendário de 1998 perfez-se em 31 de dezembro daquele ano. Sendo assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência inicia-se em 01 de janeiro de 1999 e, considerando o lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública exerça o direito de efetuar o lançamento, a data fatal completa-se em 31 de dezembro de 2003. Destarte, como a ciência do lançamento ocorreu em 19/12/2003 o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1998, não havia sido atingido pela decadência.

Mérito

Quando ao mérito, verifica-se que há concomitância de pedidos tanto na esfera administrativa quanto na judicial (MS 99.0002545-8 e MS 990001456-1), posto que se trata da mesma matéria, qual seja, que o rendimento recebido não possui natureza remuneratória e que a responsabilidade pela retenção do imposto de renda sobre as verbas recebidas por meio da Reclamação Trabalhista 575/90 é da fonte pagadora dos proventos.

De pronto, cumpre reproduzir parte dos fundamentos extraídos do voto condutor do julgamento de primeira instância:

De análise ao Termo de Constatação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 80/100, bem como aos documentos acostados às fls. 59/79, verifica-se que o SINDPREV impetrou duas ações judiciais atinentes à incidência do imposto de renda sobre as verbas trabalhistas reconhecidas por sentença judicial nos autos da Reclamação Trabalhista 575/90, autuadas na Justiça Federal sob os números MS 99.0002545-8 e MS 990001456-1, de modo que a primeira foi redistribuída para a 3º Vara em agosto de 1999, por força de conexão ou continência com a segunda.

9 No que concerne aos mandados de segurança supracitados, impetrados contra o Delegado da Receita Federal em Vitória-ES, o impetrante (SINDPREV), na qualidade de substituto processual do interessado, discute a natureza tributária das verbas trabalhistas recebidas por conta da RT 575/90, questionando a previsão legal do fato gerador do imposto de renda, adotando a tese de que o referido rendimento perdeu a

natureza remuneratória e afirmando que a fonte pagadora detinha a responsabilidade exclusiva pela retenção na fonte do imposto de renda, no intuito de eximir-se do pagamento do imposto no ajuste anual. Foi levantada, ainda, dentre outras questões, a tese de que as verbas recebidas teriam natureza indenizatória.

10 Assim, verifica-se que a matéria em litígio no presente processo administrativo foi, também, objeto de apreciação junto ao Poder Judiciário, conforme ações judiciais próprias.

Analizando os documentos carreados aos autos, resta evidente que a matéria objeto da ação judicial é em todo coincidente com a que se discute no processo administrativo. Além do que, caso a justiça conceda provimento integral ao pedido, restará prejudicada algumas questões levantadas pela defesa como, por exemplo, a decadência.

Em verdade, diferentemente do que pensa o recorrente, o que define a concomitância não é a tese defendida numa e na outra instância, com a qual o contribuinte espera ver-se liberado da obrigação que lhe está sendo imposta, mas o objeto dessa discussão, isto é, no caso, o crédito tributário lançado.

Deste modo, no momento em que o contribuinte ou seu substituto processual ingressa perante o Poder Judiciário alegando invalidade do lançamento em relação à não incidência do imposto de renda sobre as verbas trabalhistas, ao fazê-lo renunciou ao direito de discutir a validade do lançamento na esfera administrativa, sob qualquer alegação. Assim, repise, o que define a concomitância é o objeto do processo e não a tese sustentada.

Quanto alegada falta de legitimidade do SINDPREV para demandar em juízo, entendo, pois, que este é um argumento logicamente inconsistente e inválido. Senão vejamos:

As prescrições constantes do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal/88¹ conferem ao sindicato o poder constitucional de defender a categoria profissional, o que compreenderia todos os empregados da sua base territorial, independentemente da filiação sindical, o que demonstra, de maneira incontestável, a legitimidade subjetiva do ente sindical para demandar em juízo.

Nesse passo, o efeito "*erga omnes*" da coisa julgada ocorrerá para beneficiar os titulares do direito material, demonstrando, inexoravelmente, a vinculação direta com o contribuinte.

Por outro lado, em que pese alegue o recorrente que "... *não forneceu procuração específica para tal fim...*"; cumpre esclarecer que o sindicato atua na qualidade de substituto processual e não de representante, sendo despicinda a autorização dos substituídos.

A propósito, a substituição processual se manifesta quando uma pessoa pede, em nome próprio, direito de terceiro. Trata-se de uma legitimação extraordinária que dispensa a autorização do representado. Diferentemente, a representação processual impõe a existência

¹ III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

de uma autorização expressa daquele que será representado no processo. Essa autorização é feita por procuração, documento que comprova o mandato.

Concluo, portanto, que é perfeitamente legítimo o SINDPREV demandar em juízo em prol de toda a categoria, até porque não consta dos autos que o recorrente tenha ingressado perante a entidade sindical ou mesmo junto ao judiciário solicitando exclusão da lide.

E, em arremate, não se pode perder de vista que a propositura da reclamatória trabalhista nº 575/1990, que beneficiou o recorrente, foi movida pelo SINDPREV contra o EX-INAMPS.

Portanto, é forçoso concluir no sentido de que, ao propor a ação judicial o contribuinte desistiu de solucionar o conflito na esfera administrativa.

Com efeito, não se pode discutir a matéria, concomitantemente, pois a opção do sujeito passivo pela via judicial exclui a apreciação da mesma matéria na via administrativa por falta de objeto.

Sobre a questão manifestou o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme Súmula CARF nº 01:

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.

Destarte, o ingresso em juízo tornou a exigência fiscal definitiva na esfera administrativa. Assim sendo, não merece reparos o entendimento esposado pela 3ª Turma da DRJ – Rio de Janeiro/RJ II.

Ante ao exposto, encaminho meu voto no sentido de REJEITAR a preliminar de decadência e, em relação ao mérito, não conhecer do Recurso Voluntário.

(Assinado Digitalmente)
Eduardo Tadeu Farah