

EDITADO EM: 07/06/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Tânia Mara Paschoalin, Sandro Machado dos Reis, Luiz Claudio Farina Ventrilho e Carlos César Quadros Pierre.

Relatório

Adoto como relatório aquele utilizado pela 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (Fls. 107) na decisão dos embargos de declaração, que transcrevo abaixo:

Este processo já esteve em pauta em sessão anterior em que o colegiado, não se atendo às disposições do artigo 40 da Lei nº 11.119, de 25 de maio de 2005, o considerou intempestivo. A parte apresentou embargos de declaração cujo relator e a presidência se manifestaram pela admissibilidade e procedência dos mesmos, sendo que o processo retorna à apreciação do colegiado para exame dos embargos de declaração e, caso acolhendo-os, enfrentar as demais questões postas no recurso voluntário.

Quanto aos embargos de declaração interpostos em face do acórdão de fls. 87 a 93, do qual fui relator, tenho que os mesmos devem ser conhecidos e providos.

Com efeito, ao perceber que" o recorrente fora intimado em 10/02/2005 e, sem apresentar qualquer motivo de força maior (art. 67 da Lei nº 9.784, de 2001), somente protocolizou seu recurso em 14/04/2005, entendi que estava consumada a preclusão do direito de recorrer.

Ao tomar conhecimento da decisão de fls. 87 a 93, tempestivamente, o contribuinte apresentou embargos de declaração destacando:

- Que nos termos do artigo 25, I, a, da Medida Provisória 232, de 30 de dezembro de 2004, nos processos de crédito tributário de valor inferior da R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) o julgamento passou ser feito por instância única;

- Que em 10 de fevereiro de 2005, quando foi intimado da decisão, a Medida Provisória 232, de 30 de dezembro de 2004, estava em vigor;

- Por ser o crédito do contribuinte inferior a R\$ 50.000,00 ficou impedido de apresentar recurso ao Conselho de Contribuintes;

- Em 31 de março de 2005, foi editada a Medida Provisória nº243, cujo artigo 1º estabeleceu que:

"os sujeitos passivos que tenham sido cientificados de decisão no período de 1º. de janeiro de 2005 e a data de publicação desta Medida Provisória e que, por força da alteração introduzida no artigo 25, I, alínea "a" do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, não tenham interposto recurso, poderão apresenta-lo no prazo de trinta dias, contado da data da publicação desta Medida Provisória

- Por fim, em 16 de junho de 2005, a Câmara dos Deputados declarou prejudicada a Medida Provisória nº 243, tendo em vista que a Medida Provisória nº 232 foi convertida na Lei nº 11.119, de 25 de maio de 2005.

Ao tomar conhecimento dos embargos, por meio do despacho de fls. 104/105, manifestei-me pela admissibilidade, sendo que a Presidência da Câmara; ao acolher do despacho de fls. 104/105, determinou o retorno dos autos ao plenário para o exame da matéria que passo a relatar.

No ano-calendário de 1999, o contribuinte declarou rendimentos tributáveis no valor de R\$ 72.505,18 e imposto de renda retido na fonte de R\$ 8.395,59 (fl. 39-verso), informando como fonte pagadora o Banco Santander do Brasil S/A.

Em procedimento de malha, foram considerados omitidos os seguintes valores:

a) R\$ 49.760,00 recebidos do Banco Nacional S/A em liquidação judicial e imposto de renda retido na Fonte de R\$ 13.324,00;

b) R\$ 32.461,96 do Banco Santander do Brasil S/A e IRRF de R\$ 700,00;

c) R\$ 68.585,88 recebidos da ICATU HARTFORD SEGUROS S/A e imposto e renda retido na Fonte de R\$ 14.923,60, valor este corresponde a rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada.

Considerando o valor declarado de R\$ 72.505,18 e os valores considerados emitidos, acima elencados, os rendimentos considerados tributáveis importaram em R\$ 33.313,02, com imposto devido de R\$ 42.949,15 e IRRF no valor de R\$ 37.343,39, com saldo a pagar de R\$ 5.606,05 (fl. 04).

Em sua defesa o contribuinte alega os seguintes fatos:

(i) que a omissão de rendimentos no valor de R\$ 49.760,00 recebido do Banco Nacional S/A, em Liquidação Extrajudicial, e IRRF no valor de R\$ 13.234,00 ocorreu porque o referido Banco atrasou o envio do Informe de Rendimentos daquele exercido;

(ii) que o valor referente aos rendimentos no valor de R\$ 32.461,88 e IRRF de R\$ 700,21, recebido do Banco Santander, proveniente à rescisão do seu contrato de trabalho, encontra-se somado ao informe de rendimentos no valor de R\$ 70.505,18 com IRRF de R\$ 8 395,58

(iii) que a omissão de rendimentos no valor de R\$ 68.585,88 e IRRF no valor de R\$ 14.923,60, recebido da Icatu Hartford Seguros ocorreu por falta de recebimento do competente informe de rendimentos.

(iv) sustenta o recorrente que mesmo considerando os valores acima especificados, com as respectivas retenções, realizou duas simulações, sendo que a simulação de fls. 16 a 19 demonstra que teria a receber o valor de R\$ 5.544,10 e a simulação de fls. 20 a 23 demonstra que teria direito a receber restituição no valor de R\$ 6.526,18.

Junto com a impugnação o contribuinte apresentou os comprovantes de rendimentos pagos e de retenção do imposto de renda de fls. 14 e 15, fornecidos, respectivamente, pelo Banco Nacional e pelo Banco Santander, onde constam os pagamentos e as retenções anteriormente referidas.

No decorrer da instrução o contribuinte apresentou a petição de fls. 29 informando que ao verificar que o Banco Santander lhe apresentou comprovante de rendimentos tributáveis no valor de R\$ 72.505,18(fl. 15) e a Receita Federal considerou o valor de R\$ 104.967,14, entrou em contato com o Banco que lhe esclareceu que a diferença de R\$ 32.461,88 se tratava de verbas pagas na rescisão de contrato a título de férias vencidas e proporcionais não gozadas, cuja exigibilidade do imposto de renda foi afastada através de liminar concedida na ação civil pública ajuizada no ano de 1996, cuja certidão narrativa consta da fl. 32 dos autos.

Em face dos dados especificados no processo judicial acima referido, em 25/08/2003 o Banco Santander entregou nova Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, corrigindo a informação (fls. 30), sendo que desta forma o total de rendimentos tributáveis, no ano-base, passa a ser de R\$ 190.851,06 e a contribuição à previdência privada e - FAPI recalculada para R\$ 22.902,13, gerando um direito à restituição de R\$ 6.526,18; conforme item 4 da impugnação de fl. 01.

O acórdão de fls. 51 a 55, decidiu pela:

(i) procedência do lançamento para manter a infração decorrente da omissão de rendimentos recebidos do Banco Nacional e do Icatu Seguros Hartford, a título de resgate de contribuições de previdência privada;

(ii) não conhecer da impugnação no que se refere aos vencimentos recebidos do Banco Santander Brasil S/A, quando da rescisão do contrato do trabalho, a título de férias vencidas/proporcionais não gozadas, por haver concomitância do processo judicial e administrativo versando sobre a mesma matéria: devendo, o órgão de origem observar que o lançamento destes rendimentos é definitivo na esfera administrativa até decisão em contrário, se proferida pelo Poder Judiciário.

Em 10 de fevereiro de 2005, o contribuinte, por procurador constituído pela procuração de fl.57, deu-se por intimado (fl. 59) do acórdão de fls. 51 a 55 e em 14 de abril de 2005 protocolizou o recurso de fl. 63 afirmando que não há como concordar com a tributação dos valores recebidos, quando da rescisão de contrato de trabalho, a título de férias vencidas/proporcionais não gozadas. Afirma que tal verba está afastada de tributação pela liminar concedida no processo n.º 96.0038597-1, tendo inclusive a fonte pagadora retificado a DIRF considerando tributável somente o valor de R\$ 72.505,18. Retificada a DIRF, a fiscalização não pode utilizar como parâmetro a DIRF errada para exigir o tributo.

Quanto à alteração do valor deduzido a título de contribuições à previdência, sustenta o recorrente que também não procede o auto de infração.

Por tais fundamentos, o recorrente pede provimento ao seu recurso para cancelar a exigência tributária e reconhecer seu direito de restituição de R\$ 6.526,19, já demonstra nos esclarecimentos de fl. 29.

Passo adiante, a 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes entendeu por bem julgar os embargos de declaração em decisão assim proferida:

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos de declaração para conhecer o recurso, por tempestivo, e reformar o acórdão no 102-47968, de 18/10/2006, e, nessa conformidade, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

Conforme o pedido de Diligências constantes na decisão de fls. 107/119, foram realizadas as intimações constantes nas fls.125 a 127, à seguradora ICATU HARTFORD SEGUROS S/A., que em resposta apresentou os seguintes documentos:

- Demonstrativo da composição dos valores dos resgates efetuados no ano-calendário 1998, com os respectivos valores de IRF;
- Informação que não houve contribuição até 31/12/1997;
- Demonstrativo da composição dos valores das Contribuições, datas dos carregamentos e transferências, todos do ano-calendário 1998.

Sendo considerada atendida a solicitação de Diligências (fls.136), o processo foi enviado a este Conselho, numerado até as fls. 136 - verso, que também trata do envio dos autos a este Conselho.

Voto

Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, Relator.

Conheço do recurso, posto que tempestivo e com condições de admissibilidade.

Peço vênia para utilizar partes do voto do Ilustre Conselheiro Mises Giacomelli Nunes da Silva.

Em relação ao Banco Santander do Brasil, a autuação deu-se em razão da divergência entre os valores informados na DIRF, no montante de R\$ 104.967,14 e o valor declarado pelo contribuinte no montante de R\$ 72.505,18. Em face da divergência de valores o contribuinte trouxe aos autos o documento de fls. 16, fornecido pelo Banco Santander do Brasil informando rendimentos tributáveis no valor de R\$ 72.505,18, com retenção de IR-Fonte de R\$8.395,18. Esclareceu o recorrente que a diferença aqui apontada deu-se porque a fonte pagadora, equivocadamente, havia incluído nos rendimentos tributáveis o valor de R\$32.461,88 pagos na rescisão a título de férias vencidas e proporcionais não gozadas, cuja exigibilidade do imposto de renda foi afastada através de liminar concedida na ação civil pública ajuizada no ano de 1996.

Da análise da certidão de objeto e pé de fl. 68, referente ao citado processo ajuizado pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários e Financeiros de São Paulo, percebe-se que o objeto da mencionada ação é o não pagamento de imposto de renda, pela categoria profissional representada pelo autor da ação, sobre verbas pagas referente a férias e licenças-prêmio, assiduidade e folgas, quando não gozadas e convertidas em pecúnia; aviso prévio indenizado e verba de quarenta por cento sobre os depósitos fundiários, estas últimas pagas quando da rescisão.

Não há controvérsia quanto ao fato do Banco Santander do Brasil ter pago o valor de R\$ 104.967,14, sendo R\$ 72.505,18 a título de remuneração e R\$32.461,88, na versão do recorrente, pagos na rescisão a título de férias vencidas e proporcionais não gozadas.

A questão do recorrente, quanto a este ponto do julgado é que, tendo o Banco retificado a DIRF para excluir da parcela tributável os valores pagos na rescisão a título de férias vencidas indenizadas e proporcionais não gozadas, o acórdão recorrido não poderia considerar tais verbas tributáveis, cuja exigibilidade foi afastada através de liminar concedida na ação civil pública.

Em tais circunstâncias, é preciso distinguir crédito lançado com crédito de exigibilidade suspensa. A propositura de ação judicial, salvo determinadas exceções que não é o caso dos autos, não impede o lançamento, mas sim, nas hipóteses previstas em lei, suspende a exigibilidade do crédito lançado.

No caso dos autos, para evitar a decadência, a fiscalização efetuou o lançamento sobre os R\$ 104.967,14 pagos pelo Banco Santander, cabendo ao Poder Judiciário decidir qual a base de cálculo, isto é, os R\$ 72.505,18 pagos a título de remuneração ou se a base de cálculo, no caso da citada fonte pagadora, também deve ser composta pelos R\$ 32.461,88 que o recorrente diz terem sido pagos na rescisão a título de férias vencidas e proporcionais não gozadas, que foram indenizadas.

Considerando que esta matéria está sendo debatida no Poder Judiciário, em relação a este ponto do recurso, com base nos fundamentos acima expostos, considero prejudicado o exame do mérito, devendo prevalecer o que for decidido pelo Poder Judiciário.

Nos termos da Súmula CARF n 1, de aplicação obrigatória para os conselheiros; *in verbis*:

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 mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Contudo, podemos observar que a multa de ofício foi aplicada, sobre o montante que se encontrava com exigibilidade suspensa.

Neste caso, é dever aplicar o enunciado da Súmula CARF n 17, a saber:

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Razão pela qual deve ser excluído do lançamento a parte da multa de ofício relativa aos valores de R\$ 32.461,88, pagos pelo Banco Santander, que foram lançados para prevenir a decadência.

No que se refere à omissão de rendimentos no valor de R\$ 49.760,00 recebido do Banco Nacional S/A, em Liquidação Extrajudicial, e IRRF no valor de R\$ 13.234,00, em que o recorrente alega que tal fato ocorreu porque o referido Banco atrasou o envio do Informe de Rendimentos daquele exercício, não há que se falar em correção do Acórdão recorrido, até porque a parte confirma a quantia recebida sem que tivesse incluído na declaração de rendimentos.

Quanto a omissão de rendimentos oriundos de resgate de previdência privada, este Conselho decidiu pela realização de Diligência no sentido de apurar:

a) qual a porcentagem dos valores aportados ao fundo eram provenientes da participação do recorrente e qual o percentual correspondia à contribuição da empresa;

b) qual a porcentagem, de responsabilidade do recorrente, que foi aportada ao fundo em data anterior a 01 de janeiro de 1996.

Isto com intuito de excluir da base de cálculo os valores aportados pelo contribuinte sob o regime da Lei n.º 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), que já haviam sofrido tributação.

Ocorre que, em resposta à diligência realizada, a empresa ICATU HARTFORD SEGUROS S/A não apresentou um único valor que tenha sido aportado pelo contribuinte sob o regime da Lei n.º 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995).

Processo nº 11610.003053/2001-18
Acórdão n.º 2801-01.597

S2-TE01
Fl. 144

Assim, nada resta, a não ser, no que se refere à omissão de rendimentos no valor de R\$ 68.585,88 recebido da Icatu Hartford Seguros, e IRRF no valor de R\$ 14.923,60, em que o recorrente alega que tal fato ocorreu porque o referido Banco atrasou o envio do Informe de Rendimentos daquele exercício, manter integralmente o Acórdão recorrido, até porque a parte confirma a quantia recebida sem que tivesse incluído na declaração de rendimentos.

Ante tudo acima exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para excluir do lançamento a parte da multa de ofício calculada sobre o valor de R\$ 32.461,88, pagos pelo Banco Santander, que foram lançados para prevenir a decadência.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre.