



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 13808.000438/99-76
Recurso n° 161.962 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1995
Acórdão n° 106-16.793
Sessão de 06 de março de 2008
Recorrente ARTELINO ALBERTO LOVISARO
Recorrida 4ª TURMA/DRJ - SÃO PAULO - SP II

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998

IRPF - FATO GERADOR COMPLEXIVO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - QÜINQUÊNIO DECADENCIAL CONTADO A PARTIR DO FATO GERADOR QUE SE APERFEIÇOOU EM 31/12/1993 - LANÇAMENTO EFETUADO APÓS CINCO ANOS DO FATO GERADOR - CADUCIDADE -

A regra de incidência prevista na lei é que define a modalidade do lançamento. Os rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica estão sujeitos à incidência do imposto de renda da pessoa física e ao ajuste anual na declaração de rendimentos. Na espécie, o fato gerador é considerado ocorrido em 31 de dezembro do ano-calendário. Tal imposto se enquadra na moldura do lançamento por homologação. Para esse, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início na data do fato gerador. O lançamento que não respeita o prazo decadencial na forma antes exposta deve ser considerado extinto, pois a ciência do lançamento se deu em 27/04/1999, e o fato gerador se aperfeiçoou em 31/12/1993.

VIGÊNCIA DE MEDIDA JUDICIAL QUE SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DO LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO -Estando vigente medida judicial suspensiva do crédito tributário na data da ciência do lançamento combatido, aquela deferida anteriormente ao início do procedimento fiscal, deve-se lançar o imposto sem a multa de ofício, na forma do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

9

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1993, 1995, 1996, 1997, 1998


CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS - MATÉRIA
SUBMETIDA AO CRIVO DO PODER JUDICIÁRIO -
TRANCAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA
INSTAURADA - IMUNIDADE PREVISTA NO REVOGADO
ART. 153, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DECISÃO
JUDICIAL EM DESFAVOR DA PRETENSÃO DO
CONTRIBUINTE -

A discussão da imunidade do imposto de renda que incidiria sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência oficial a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos de trabalho, foi submetida à apreciação judicial, que, inclusive, decidiu de forma definitiva em desfavor da pretensão do contribuinte. Impossível renovar ou manter a discussão sobre tal matéria no rito do processo administrativo fiscal. Na espécie, incide a **Súmula 1ºCC nº 1**: *“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”*.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARTELINO ALBERTO LOVISARO.

ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso quanto à matéria relativa à imunidade em razão da concomitância com a via judicial e, no tocante à parte conhecida, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer a decadência do lançamento relativo ao ano-calendário de 1993 e cancelar a exigência da multa de ofício dos demais anos-calendário, levantada de ofício pelo Conselheiro relator, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
Relator

FORMALIZADO EM: 05 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Antonio de Paula, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Ana Neyle Olímpio Holanda, Lumy Miyano Mizukawa, Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Em face do contribuinte ARTELINO ALBERTO LOVISARO, CPF/MF n° 052.318.847-15, já qualificado nestes autos, foi lavrado, em 23/04/1999, Auto de Infração (fls. 48 a 59), com ciência pessoal (fls. 59) em 27/04/99.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação de fls. 61 a 85. Para explicitar os motivos da impugnação, bem como delimitar o objeto da autuação, transcrevemos o relatório da decisão *a quo*, que teve como relatora a AFRFB Marinês Mazon, *verbis*:

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o auto de infração de fls. 57/58 e anexos de fls. 48/56, relativo ao imposto sobre a renda de pessoas físicas, anos-calendário de 1992 a 1997, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 133.660,97 dos quais R\$ 57.990,77 são referentes a imposto, R\$ 43.493,07 são cobrados a título de multa proporcional e R\$ 32.177,13 correspondem a juros de mora calculados até 31/03/99, em virtude das irregularidades constantes no termo de descrição dos fatos e enquadramento legal, assim sintetizadas:

2. RENDIMENTO DO TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO

"Omissão de rendimentos recebidos do Governo do Estado do Rio de Janeiro, CGC 42.498.634/0001-66, decorrentes do trabalho com vínculo empregatício, conforme Minuta de cálculo e Termo de Verificação anexos."

3. *Enquadramento Legal: arts. 1º a 3º e parágrafos da Lei 7.713/1988; arts. 1º a 3º da Lei 8.134/1990; arts. 4º e 5º, parágrafo único da Lei 8.383/1991; arts. 7º e 8º da Lei 8.981/1995; art. 3º e 11 da Lei 9.250/1995.*

4. *A multa aplicada de 75% foi fundamentada no art. 4º, inciso I da Lei 8.218/1991 e art. 44, inciso I da Lei 9.430/1996 c/c art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei 5.172/1966.*

5. *O procedimento fiscal foi efetuado a partir do processo n° 10880.010481/94-00, apensado a este, cujo lançamento foi declarado nulo pela Decisão DRJ/SPO/SP/N° 14.698/97. Naquele lançamento, conforme notificação à fl. 12 daquele processo, foi incluído rendimento recebido de pessoas jurídicas considerado pelo contribuinte como não tributável.*



6. Foi lavrado pela autoridade lançadora Termo de Verificação Fiscal de fls.39/40, dando conta de que o interessado, funcionário público civil aposentado pelo Estado do Rio de Janeiro, com mais de 65 anos anexou ao processo cópia do Mandado de Segurança de n. 452/89, impetrado contra aquele Estado para que cessassem os descontos de imposto retido na fonte sobre seus rendimentos, invocando o Art. 153, § 2° da Constituição Federal.

7. Que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, concedeu a ordem e, o contribuinte passou a considerar em suas declarações de ajuste anual os proventos de inatividade como não tributáveis, resultando no exercício de 1993 em imposto a restituir e nos exercícios seguintes em declarações isentas.

8. Consta ainda, que como tal decisão não era definitiva, não tendo sido transitado em julgado o Mandado de Segurança e ainda tramitava no Supremo Tribunal Federal, em vista do recurso interposto, efetuou a majoração dos rendimentos tributáveis recebidos, observados os limites de isenção para proventos de inatividade para maiores de 65 anos, nos exercícios de 1993 a 1998. Foi então constituído o crédito tributário referente às majorações efetuadas conforme quadro demonstrativo dos rendimentos recebidos de fls.41 e minutas de cálculo de fls.42/47.

9. Cientificado do lançamento em 27/04/1999, fl.57, o autuado apresentou, em 25/05/1999, a impugnação de fls.61/68, acompanhada dos documentos de fls.69/85, aduzindo, em síntese, as razões adiante reproduzidas.

10. Que foi contemplado com a não incidência do imposto de renda sobre os proventos da inatividade dos maiores de 65 anos, pelo acórdão ao Mandado de Segurança n.452/89 – 1° Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em data de 14 de agosto de 1991, conforme documentos anexados.

11. Em virtude do referido acórdão a Secretaria de Finanças do Estado do Rio de Janeiro, deixou de reter o imposto de renda na fonte e seus proventos de aposentadoria foram incluídos como rendimentos isentos e não tributáveis.

12. Salaria que impetrou referido Mandado de Segurança por força do que dispõe o § 2°, II, do artigo 153, da Constituição Federal.

13. Entende, que está imune ao imposto de renda desde 1° de março do ano de 1989, quando passou a vigor o novo Sistema Tributário Nacional, nos termos que vier a ser fixado em lei complementar.

14. Que da leitura do inciso II do parágrafo 2° do artigo 153 da Constituição Federal se infere que ao utilizar a forma “não incidirá” o preceito reservou ao Poder Legislativo uma competência condicionada, restrita que alcança somente o quantum dos rendimentos que excederem os limites da imunidade a serem definidos, antecipadamente, em lei complementar.



4

15. *Essa imunidade é de aplicação imediata, independe de regulamentação. Os termos e limites da não incidência é que estão sujeitos à lei complementar e são do interesse exclusivo do sujeito ativo da obrigação tributária. Nesse sentido trás ensinamentos do Prof. João Gilberto Lucas Coelho.*

16. *Aduz que vigora atualmente lei ordinária federal e uma medida provisória que tratam da matéria. A lei 7.713/88, estabelece uma isenção. (inciso XV, artigo 6º). A medida provisória n. 68, de 14.06.89, apenas substituiu na redação do inciso XV citado, as cinqüenta OTN's por trezentos e cinqüenta BTN's. Como uma e outra não são da categoria complementar, nem se apóiam em lei complementar indispensável para a fixação dos limites da não incidência do tributo, não podem ser aplicadas ao impugnante.*

17. *Salienta que tais dispositivos concedem isenção do imposto, enquanto que a Carta Maior lhe garante a não incidência. E, ainda, que o artigo 6º da Lei 7.713/88, entrou em vigor em 01 de janeiro de 89 e foi aplicado normalmente ao impugnante em janeiro e fevereiro. Não poderia continuar vigendo nos meses seguintes e entrar em vigor de novo em 01 de março, quando se tornou efetivo o novo sistema tributário, com o qual é incompatível.*

18. *Que a isenção é um ato de liberalidade do sujeito ativo da obrigação tributária e pressupõe a competência de quem a concede para cobrar o imposto. Já a não incidência, ou imunidade, não admite a competência do sujeito ativo, por situar-se além do seu poder de tributar.*

19. *Assim, em janeiro e fevereiro de 1989, estava isento do imposto até o limite estabelecido. De março em frente totalmente imune, situação que deverá persistir até que a lei complementar surja para demarcar os limites após os quais a lei ordinária poderá impor a incidência.*

20. *Para que se possa reclamar legitimamente o imposto de renda sobre a parte dos proventos da inatividade, que exceder determinados limites, a Carta Magna exige lei complementar balizadora e uma lei ordinária, para dispor sobre os valores taxáveis e o quanto de contribuição, sem as quais toda cobrança será ilegítima e abusiva de poder.*

21. *Que por meio da inércia, da inação busca-se fazer um "nihil" do direito que a Constituição outorgou, aos inativos mais idosos. Destina-se a Constituição, acima de tudo, a ser observada, cumprida e aplicada. Não é pela esperteza, pela falta de iniciativa, que os direitos por ela assegurados se perderão.*

22. *Conclui, dizendo que estando imune ao pagamento do imposto de renda quanto a seus vencimentos decorrentes do trabalho, as suas declarações estão corretas, não havendo motivo para as alterações efetuadas, requerendo, por fim, o cancelamento definitivo do auto de infração.*

(grifei)



A 4ª Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo II (SP), por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 111 a 117. A decisão foi consubstanciada no Acórdão n° 8.657, de 27 de setembro de 2004, que foi assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1994

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Compõe a base de cálculo do imposto na declaração de ajuste anual do beneficiário, os rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão pagos a pessoa com idade superior a 65 anos, que excederem o limite de isenção estabelecido em lei.

O contribuinte foi intimado do Acórdão *a quo* em 04/07/2007 (fls. 118v). Em 24/07/2007, interpôs recurso voluntário de fls. 121 a 132.

No voluntário, deduziu os seguintes argumentos:

1. nos termos do primitivo art. 153, §2º, II, da Constituição Federal de 1988 – CF88, o recorrente é imune do imposto de renda, pois tinha idade superior a 65 anos nos períodos em debate na presente autuação;
2. o dispositivo acima foi revogado pela inconstitucional Emenda nº 20/98 à CF88, pois a imunidade antes destacada integra os direitos e garantias individuais dos contribuintes;
3. como a norma constitucional garantia a imunidade do tributo cobrado, sua revogação viola o princípio do ato jurídico perfeito e do direito adquirido;
4. a multa de 75% é confiscatória e afronta o princípio da dignidade da pessoa humana;
5. “na falta da norma geral de direito tributário que estabeleça a forma a ser adotada para o desfrute da imunidade, devemos entender plena e imediata a eficácia e a aplicabilidade do comando constitucional, desprezando-se quaisquer limites, requisitos ou pressupostos que o legislador ordinário venha a estipular nesse sentido” (fls. 126);
6. a cobrança vergastada fere o princípio da legalidade, pois sequer existia lei que autorizasse a cobrança. Mais grave, existia dispositivo constitucional proibindo a cobrança;
7. os seguintes princípios foram afrontados: anterioridade, legalidade, estado democrático de direito, direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, dignidade da pessoa humana e supremacia do interesse público;
8. argüiu vício de forma do ato administrativo do lançamento, porém não indicou qual o vício incorrido;



9. que os valores cobrados já estavam prescritos, atingidos, também, pela decadência.

O processo foi distribuído a este Conselheiro numerado até às folhas 134 (última).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 04 de julho de 2007 (fls. 118v) e interpôs o recurso voluntário em 24 de julho de 2007 (fls. 121), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, dele tomo conhecimento.

Antes de apreciar o mérito da discussão, mister apreciar a questão da decadência e prescrição aventada pelo recorrente.

Apesar de o recorrente confundir os dois institutos acima e não explicitar adequadamente o que estaria prescrito ou decaído, entendemos que a imposição fiscal do **ano-calendário 1993** foi fulminada pela **decadência**.

Primeiramente, analisemos a higidez do fato gerador mais antigo controlado nestes autos, que é o **imposto de renda do ano-calendário 1992**.

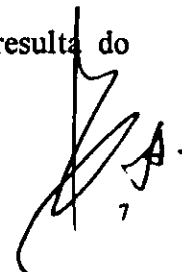
No processo administrativo apensando a estes autos principais, de nº 10880.010481/94-00, pela Decisão DRJ/SPO/SP/Nº 14.698/97-12.8569, de **22 de outubro de 1997** (fls. 54 e 55 do processo apensado), foi declarado nulo por vício formal o lançamento do ano-calendário 1992, pois a notificação (fls. 12 do processo apensado) não continha todos os pressupostos legais do art. 11 do Decreto nº 70.235/72.

Em relação ao ano-calendário 1992, considerando que o contribuinte foi **cientificado do novo lançamento em 27/04/99** e a dilação do prazo decadencial na forma do art. 173, II, do CTN, é de se considerar **hígido** o lançamento do imposto do **ano-calendário 1992**.

Já em relação ao ano-calendário 1993, considerando a imputação da multa de ofício de 75%, teria o fisco até **31/12/1998** para efetuar o lançamento.

O fato gerador do imposto de renda é denominado complexivo ou periódico, ou seja, realiza-se ao longo de um espaço de tempo, resultando da valoração de um conjunto de fatos. A aquisição de disponibilidade de renda resulta da composição de fatos econômicos que se produzem ao longo de um período

Assim, o fato gerador do imposto de renda ocorre em 31/12 e resulta do somatório de fatos econômicos ocorridos no exercício (01/01 a 31/12).



No caso vertente, no tocante ao **ano-calendário 1993**, o fato gerador do imposto de renda da pessoa física se **aperfeiçoou em 31/12/1993**.

Ainda, entende-se pacificamente que, desde o Decreto-Lei n° 1.968/1982, o lançamento do imposto de renda da pessoa física passou a ser por homologação.

A lei é que define a modalidade do lançamento ao que o tributo se amolda. O fato de não haver o pagamento não transmuda a natureza do lançamento. O lançamento por homologação, independentemente de haver ou não pagamento, amolda-se ao prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação.

A omissão de rendimento do caso em debate nestes autos foi apenada com multa de ofício ordinária de 75%. **No caso do IRPF lançado e aqui discutido, não incidiu as qualificadoras do dolo, fraude ou simulação, a justificar a imposição da multa de ofício qualificada, o que levaria o prazo decadencial para a regra do art. 173, I, do CTN.**

O entendimento esposado por este relator, no tocante à **decadência dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação**, atualmente é uníssono no âmbito do Primeiro e Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, citamos: acórdão n° 101-95026, relatora a conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 16/06/2005; acórdão n° 103-23170, relator o conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; acórdão n° 108-09230, relator do voto vencedor Orlando José Gonçalves Bueno, sessão de 28/02/2007; acórdão n° 203-10853, relator a conselheira Maria Teresa Martínez López, sessão de 28/03/2006; acórdão n° CSRF/01-05.628, relator o conselheiro José Henrique Longo; acórdão n° CSRF/04-00.213, relator o conselheiro Wilfrido Augusto Marques, sessão de 14/03/2006.

Recentemente, igualmente, a Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, competente para julgar os feitos de pessoa física, assentou:

Turma: QUARTA TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Número do Processo: 10680.003066/2001-92

Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA

Matéria: IRPF

Recorrente: VERGNIAUD LASSI LOPES

Interessado(a): FAZENDA NACIONAL

Data da Sessão: 19/06/2007 15:30:00

Relator(a): Maria Helena Cotta Cardozo

Acórdão: CSRF/04-00.586

Decisão: DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso especial, para reconhecer a decadência em relação ao ano-calendário de 1995.

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – TERMO INICIAL – PRAZO – No caso de lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador que, em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, considera-se ocorrido em 31 de dezembro do ano-calendário.

Na mesma linha dos arestos acima, mais recentemente, decidiu esta Sexta Câmara:



Câmara: SEXTA CÂMARA
Número do Processo: 10735.001856/2002-31
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPF
Recorrente: GUSTAVO DE CARVALHO MERES
Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Data da Sessão: 08/11/2007 00:00:00
Relator: Lumy Miyano Mizukawa
Decisão: Acórdão 106-16610
Resultado: DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

IRPF - DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO. Tendo em vista que o procedimento administrativo tributário se pauta pela legalidade e pela verdade material, ainda que não alegada pelo contribuinte a decadência deve ser declarada em sede de julgamento. O prazo decadencial para lançamento do crédito tributário extingue-se em 5 (cinco) anos a contar da data de ocorrência do fato gerador.

Pelo antes exposto, considerando a ausência de dolo, fraude ou simulação no caso vertente, o quinquênio decadencial para lançamento do IRPF referente ao ano-calendário 1993 teve início na data do aperfeiçoamento do fato gerador, ou seja, em 31/12/1993. Assim, quando da ciência do auto de infração referido (27/04/1999 – fls. 57), o crédito tributário do ano-calendário 1993 já tinha sido fulminado pela decadência, pois fluíra o quinquênio legal, que teve seu termo final em 31/12/1998.

No tocante aos demais anos-calendário 1994, 1995, 1996 e 1997, acrescido do ano-calendário 1992, completamente hígido o lançamento, sendo incabível se falar em decadência. Quanto à prescrição, considerando que os autos se encontram tramitando no rito do processo administrativo fiscal, entende-se que o prazo prescricional da cobrança das exações está suspenso.

Superado a questão da decadência e prescrição, passa-se diretamente às demais questão de mérito.

A controvérsia cinge-se a definir os limites da primitiva imunidade do revogado art. 153, §2º, II, da Constituição Federal de 1988, a qual entende o recorrente lhe alberga, o que é suficiente para espancar o lançamento aqui em discussão.

O recorrente traz uma série de argumentos, todos a justificar a vigência da revogada norma constitucional acima.

Ocorre que não mais podemos discutir os limites da norma constitucional em debate, pois a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, apreciando o recurso extraordinário em mandado de segurança, no writ outrora impetrado pelo recorrente e outros, recorrente o Estado do Rio de Janeiro, em sessão de 16/11/1999, com acórdão publicado no DJ em 11/02/2000 (fls. 90), e já transitado em julgado, tendo como relator o eminente ministro José Carlos Moreira Alves, assim decidiu (fls. 108):

Em casos análogos ao presente esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 200.485 e 225.082, assim decidiu:

“O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança 22.584 (Sessão do dia 17.04.97), proclamou entendimento no sentido de que o art. 153, §2º, II, da Constituição Federal, ao estabelecer que o imposto de renda

"não incidirá, nos termos e limes fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho", não é auto-aplicável, estando a depender de lei que fixará os termos e os limites dessa não-incidência.

E, até que advenha a lei regulamentando o exercício desse direito, continuam válidos os limites e restrições fixados na Lei nº 7.713/88 com suas posteriores alterações".

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Em face do exposto, conheço do presente recurso e lhe dou provimento, para denegar a segurança. Custas "ex lege".

Assim, a mesma matéria aqui em discussão foi submetida ao crivo do Poder Judiciário, havendo concomitância das instâncias, judicial e administrativa. Mais. O Poder Judiciário, de forma definitiva, já decidiu a controvérsia em desfavor do impetrante, ora recorrente.

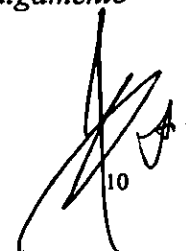
Considerando a unicidade de jurisdição que tem vigência no Brasil, com supremacia do direito dito pelo Poder Judiciário, somente cabe a esta Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes acatar a decisão do Pretório Excelso, reconhecendo a concomitância das instâncias, e, na forma do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, reconhecer que o recorrente desistiu do recurso na esfera administrativa, na matéria identicamente discutida no Poder Judiciário e neste recurso voluntário.

Assim, deve-se ser afastada qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade do art. 153, §2º, II, da CF88, pois, no caso concreto em que fez parte o recorrente, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a imunidade perseguida pelo contribuinte não é auto-aplicável, estando a depender de lei que fixará os termos e os limites dessa não-incidência, sendo constitucional, na espécie, as restrições constantes da Lei nº 7.713/88.

Assim, no tocante a imunidade do art. 153, §2º, II, da CF88, pugnada pelo recorrente, reconhece-se a concomitância das instâncias e tranca-se a presente via administrativa, afastando, entretanto, a imunidade perseguida pelo recorrente, pois o Supremo Tribunal Federal já decidiu em desfavor do recorrente.

Dessa forma, afastam-se todas as alegações de violação a princípios constitucionais invocados pelo contribuinte e sobre a inconstitucionalidade da EC 20/98, mantendo, *in totum*, o imposto lançado nos anos-calendário 1992, 1994, 1995, 1996 e 1997.

No caso antes em debate, incide a **Súmula 1ºCC nº 1**: *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.*



Por fim, remanesce a irresignação do recorrente no tocante à cobrança da multa de ofício de 75%, pois o recorrente a reputou confiscatória e que afrontaria o princípio da dignidade da pessoa humana.

Aqui, entendo que assiste razão ao recorrente, entretanto por razão diversa da agitada no recurso.

Inicialmente, mister delimitar a questão.

As multas de ofício lançada nos autos têm sua base legal no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91 e no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, combinados com o art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional.

Ocorre que apenas aquele que infringe uma norma legal deve ser sancionado, desde, obviamente, que haja a sanção correspondente na norma em foco. **Assim, a sanção é o conseqüente da infração.** Na lição de Sacha Calmon Navarro Coêlho¹: “Com a realização da infração *in concreto* incide o mandamento da norma sancionante. Vale dizer: realizado o “suposto” advém a “conseqüência”, no caso a sanção, conforme prevista e nos exatos termos dessa mesma previsão”.

Ainda na lição de Sacha Calmon² a “Multa é prestação pecuniária compulsória instituída em lei ou contrato em favor do particular ou do Estado, tendo por causa a prática de um ilícito (descumprimento de dever legal ou contratual)”. Assim, é de meridiana clareza que a imposição da multa de ofício tem como antecedente o descumprimento de um dever legal ou contratual. Não havendo esse descumprimento, incabível a multa pecuniária.

Agora, transcrevemos excerto da decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, voto vencedor do então Desembargador Carlos Alberto Menezes Direito, que concedeu a ordem para exonerar o recorrente do imposto de renda (fls. 77, 78, 84, 85):

(...)

Os impetrantes consideram violador do direito líquido e certo o ato do Secretário do Estado de Administração que determinou a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos que recebem como inativos estatutários do Estado, baseado na Lei nº 7713/88, com a redação dada pela Medida Provisória nº 68/89, aprovada pela Lei nº 7799/89. Para os impetrantes, a incidência malfere o inciso II, do § 2º, do artigo 153 da Constituição Federal, eis que inexistente lei complementar a regular a matéria, na forma exigida pelo inciso III, do artigo 146 da Constituição e, ainda, porque a Lei nº 7713/88, não sendo complementar e concedendo isenção, foi editada antes da entrada em vigor do novo sistema tributário, não podendo impor-se sobre a não incidência nele agasalhada, e que os beneficia.

(...)

Os impetrantes, maiores de 65 anos, inativos estatutários do Estado do Rio de Janeiro, estão alcançados pela regra constitucional do inciso II,

¹ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Teoria e Prática das Multas Tributárias (Infrações Tributárias e Sanções Tributárias). 2. ed. Rio de Janeiro. forense, 2001. p. 39.

² Op.cit., p.41.

do § 2º, do artigo 153 da Constituição Federal, com o que não podem ser atingidos pela Lei nº 7713/88, que trata de isenção, nos caso que menciona. E o próprio Órgão Especial, como visto, distinguiu as duas situações jurídicas, daí a sua decisão em rejeitar a argüição de inconstitucionalidade. Imunes, não podem os impetrantes sofrer o desconto efetuado pelo Estado, sob a alegação de que os seus rendimentos avançam além do teto de isenção fixado pela lei ordinária.

Tem, assim, os impetrantes direito líquido e certo ao recebimento de seus proventos de inatividade sem o desconto imposto por lei que não alcança a situação jurídica em que se encontram.

Por esses fundamentos, a Corte concede a ordem para que cesse desconto em folha da parcela relativa ao imposto sobre a renda que o Estado vem efetuando nos seus proventos de inatividade.

Quando da ciência do auto de infração referido (27/04/1999 – fls. 57), os autos judiciais, que combatiam a exação na forma lançada neste processo administrativo fiscal, encontravam-se no Supremo Tribunal Federal (desde de 13/12/1994 – fls. 91). Considerando que foi o Estado do Rio de Janeiro que interpôs o Recurso Extraordinário no mandado de segurança – RE nº 186.632-2-RJ, **é de se concluir que até a data da publicação da decisão do Pretório Excelso (11/02/2000), encontrava-se o recorrente amparado por medida judicial suspensiva do tributo lançado.**

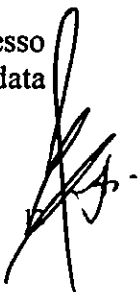
Acrescente-se, ainda, que os Recursos Extraordinários e Especiais são recebidos apenas no efeito devolutivo. Deve-se ressaltar que no longo relatório do RE no *writ* acima (fls. 94 a 107), da lavra do ministro Moreira Alves, não há registro de que, eventualmente, tenha havido a interposição de alguma medida cautelar, a suspender os efeitos da decisão do tribunal de 2º grau.

Poder-se-ia, é verdade, questionar a ausência no feito judicial da União, competente constitucionalmente para a instituição do imposto de renda. Entretanto, todo o procedimento do mandado de segurança foi instaurado junto à Justiça Comum estadual do Rio de Janeiro, pois se tratava de mandado de segurança contra ato de Secretário de Estado. O *writ* havia concedido a ordem e decidido que os rendimentos percebidos pelo recorrente do Estado do Rio de Janeiro eram imunes em face do imposto de renda. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal denegou a segurança.

Dessa forma, quando lançado o tributo aqui em discussão, o recorrente estava amparado por uma medida judicial suspensiva, não infringindo qualquer preceito legal.

O crédito tributário deveria ter sido constituído sem a multa de ofício, na do art. 63 da Lei nº 9.430/96, *verbis*: “*Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*”.

Tanto assim é, que caso o recorrente não tivesse impugnado o presente processo na via administrativa, estaria o fisco impossibilitado de cobrar a exação até 11/02/2000, data em que foi publicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, denegatória da segurança.



Assim, a multa de ofício lançada nestes autos não tem base legal, pois na data da autuação (27/04/1999), encontrava-se o recorrente acobertado por decisão de mérito de tribunal que afastava o imposto lançado.

Dessa forma, com respeito aos princípios da moralidade e legalidade, informadores da administração pública, reconheço de ofício a impertinência da multa lançada.

Por tudo, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso quanto à matéria relativa à imunidade em razão da concomitância com a via judicial e, no tocante à parte conhecida, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer a decadência do lançamento relativo ao ano-calendário de 1993 e, de ofício, cancelar a exigência da multa de 75% dos demais anos-calendário, mantendo, entretanto, o imposto lançado referente aos anos-calendário 1992, 1994, 1995, 1996 e 1997.

Sala das Sessões, em 06 de março de 2008.

Giovanni Christian Nunes Campos

