



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

Processo nº 13808.002105/00-60
Recurso nº 166.887 Voluntário
Acórdão nº 2801-01.256 – 1ª Turma Especial
Sessão de 01 de dezembro de 2010
Matéria IRRF
Recorrente COMPACTA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1996

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A submissão à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário de matéria com a mesma identidade de objeto do processo administrativo, importa em renúncia à via administrativa.

Recurso Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Amarylles Reinaldi e Henriques Resende - Presidente

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Sandro Machado dos Reis, Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Tânia Mara Paschoalin, e Eivanice Canário da Silva.

Relatório

Assinado digitalmente em 08/12/2010 por ANTONIO DE PADUA ATHAYDE MAGAL, 09/12/2010 por AMARYLLES REINALDI E HENRIQUES

Autenticado digitalmente em 08/12/2010 por ANTONIO DE PADUA ATHAYDE MAGAL

Emitido em 14/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

Trata-se de auto de infração, às fls. 29/35, formalizado para exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte no valor de R\$ 144.200,00, além de multa de ofício no valor de R\$ 108.150,00, e juros de mora, calculados até 31/07/2000, no valor de R\$ 132.750,52, totalizando um crédito tributário de R\$ 385.100,52.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, a seguir, o relatório constante da decisão recorrida:

“A empresa retro identificada foi autuada, conforme o Decreto nº 70.235/72 e suas alterações, no IRRF, em 14/08/2000, no valor total de R\$ 385.100,52, incluindo imposto à alíquota de 35% sobre a base de cálculo reajustada, multa de 75% e juros de mora calculados até 31/07/2000, por falta de recolhimento do imposto, em virtude de pagamento sem causa ou operação não comprovada, no ano-calendário de 1996, com fundamento legal no art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981/95 (fls. 1 a 35).

2. Os fatos, em resumo, são os seguintes: um cheque de R\$ 267.800,00 emitido pela empresa sem identificação do favorecido e tomado nominativo a um terceiro (pessoa física), sem endosso, foi depositado em conta bancária que apresentava indícios de pertencer a “doleiros”; a empresa atribuiu a causa da emissão à aquisição de um imóvel de pessoa física residente no exterior, aqui representada por procurador, por R\$ 380.000,00, conforme escritura, registro, recibo, instrumento particular e lançamentos contábeis; a fiscalização observou que os documentos não trazem menção ao cheque.

3. A empresa apresentou impugnação, em 11/09/2000 (fls. 37 a 50), por meio de seus advogados (fls. 50 a 64), acostando cópias de documentos (fls. 65 a 86), e alegando, em resumo, que:

3.1 é parte ilegítima por não ser responsável pela retenção de IRRF, desconhece a destinação dos valores, não é responsável pelo IRRF devido pelo depósito em conta de terceiro, e que o sujeito passivo é a ex-proprietária, beneficiária do cheque;

3.2 a aquisição do imóvel e o preço, de R\$ 380.000,00, estão comprovados;

3.3 o cheque é um dos três que foram emitidos para pagar a aquisição do imóvel, conforme instrumento particular e recibos, sendo um destes pelo valor total e os outros três pelos valores das parcelas que o constituem, referindo-se cada um dos recibos referentes às parcelas ao respectivo cheque, de R\$ 267.800,00, em junho, e de R\$ 101.880,00 e de R\$ 10.320,00, em duas datas de julho, em anexo (fls. 65 a 72);

3.4 há mandado de segurança para poder lavrar a escritura recolhendo o ITBI a alíquota de 2%;

3.5 embora o valor do cheque torne obrigatória a forma nominativa de emissão, geralmente quem preenche esse campo do cheque é o beneficiário, como prova a cópia do cheque, em anexo (fl. 82);

3.6 não cabe exigência de multa e nem de juros pela taxa SELIC, conforme argumentos e praxe, e menos ainda, desta juntamente com correção monetária.

Ao apreciar o litígio, a 4ª Turma de Julgamento da DRJ/São Paulo I (SP) decidiu, por unanimidade de votos, pela procedência do lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/SPOI nº 8.036, de 06/10/2005, às fls. 90/97, cuja ementa encontra-se a seguir transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF.

Ano-calendário: 1996

PAGAMENTO SEM CAUSA. CHEQUE EMITIDO DE FORMA NÃO NOMINATIVA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM MOEDA CORRENTE NACIONAL. INCONSISTÊNCIA DO CHEQUE COM O CONTRATO E A ESCRITURA.

Incide o IRRF sobre o rendimento decorrente de pagamento sem causa, pois a estrita vinculação entre ambos deve ser provada por documentos hábeis. Na aquisição de imóvel, se o instrumento particular dá a quitação do total, sem referir-se a cheque ou parcelas, e se a escritura consigna o pagamento do preço em moeda corrente nacional, um cheque de valor inferior, emitido de forma não nominativa, não possui respaldo em documentos hábeis, não substituíveis por simples recibos e lançamentos contábeis.

Lançamento Procedente.

Com a ciência da decisão de primeira instância ocorrendo em 07/12/2007, conforme Aviso de recebimento - AR à fl. 98/v, a interessada interpôs, em 26/12/2007, o Recurso Voluntário às fls. 102/115.

Em 09/04/2008, por meio do despacho à fl. 129, o processo foi encaminhado a esta segunda instância para julgamento.

Posteriormente, em 05/12/2008, foram anexados ao presente processo os documentos (às fls. 130/259) encaminhados através do MEMO/EQAMJ/SP nº 264/08. Trata-se de cópia de documentação relacionada à ação ordinária com pedido de antecipação de tutela nº 2008.61.00.008829-8, ajuizada pela recorrente contra a União Federal, perante à 22ª Vara da Justiça Federal do Estado de São Paulo (SP).

Mais adiante, às fls. 261/263, consta dos autos o Acórdão nº 1202-00.194, de 04/11/2009, exarado pela 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento deste E. Conselho, declinando da competência quanto à apreciação do recurso apresentado nos autos, uma vez que, nos termos do art. 3º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, cabe à Segunda Seção de Julgamento processar e julgar recurso voluntário que verse sobre exigência isolada ou autônoma de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

Na seqüência, o presente processo foi distribuído a este Conselheiro (lote 13, sorteado em 14/06/2010).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Relator.

Destaque-se inicialmente que o recurso é tempestivo e apresentado por parte legítima.

Da renúncia à instância administrativa

Diante do disposto no artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei 1.737/79, e no artigo 38, parágrafo único da Lei 6.830/80, tem-se que, a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial, com idêntico objeto, importa em renúncia à esfera administrativa.

Com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal pátria, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

E deste modo, na seqüência, cumpre verificar se restou caracterizada, na espécie, a renúncia, pelo contribuinte, à discussão administrativa das autuações.

Examinando-se as peças judiciais acostadas às fls. 136/148 e 251/252, respectivamente, a Petição inicial e a Decisão em pedido de antecipação de tutela proferida pelo Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo nos autos da **Ação Ordinária nº 2008.61.00.008829-8**, observa-se que, em 11/04/2008, a recorrente ingressou judicialmente contra a União Federal pretendendo a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do presente processo administrativo (nº 13808.002105/00-60), bem como a anulação do débito fiscal exigido no auto de infração.

É o que se infere da leitura dessas peças processuais, especialmente dos excertos (fls. 143, 148 e 251/252 dos autos) a seguir transcritos:

fl. 143

.....

Por todos os argumentos expostos, bem como considerando a documentação acostada aos autos, temos que não restou tipificada a conduta descrita no artigo 61, 'caput', da Lei nº 8.981/95, pois a Autora não efetuou pagamento a beneficiário não indicado, pois o destino dos cheques emitidos pela empresa, bem como a operação realizada restaram documentalmente comprovados.

*Assim, requer a Autora que seja anulado o débito fiscal, tendo em vista a não demonstração da conduta descrita na legislação que fundamentou a lavratura do Auto de Infração **estando devidamente identificado o beneficiário** do cheque emitido no valor de R\$ 267.800,00,) além de comprovada a aquisição do imóvel.*

Não há motivo que justifique a manutenção da exigência fiscal, pois, no mínimo, existe dúvida quanto às circunstâncias

materiais do fato, razão pela qual deverá ser aplicado do disposto no artigo 112, II, do Código Tributário Nacional, (...)

.....

fl. 148

.....

V – DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a Autora:

a) a concessão do provimento provisório "initio litis", segundo preceitua o artigo 273, do Código de Processo Civil, vez que presentes os requisitos necessários para a sua concessão, a fim de que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que é objeto do procedimento administrativo nº 13808.002105/00-60, até final decisão a ser proferida na presente demanda;

b) a citação da Ré, na pessoa de seu representante legal, para que, querendo apresente Contestação;

*c) que o pedido da Autora seja, ao final, julgado **TOTALMENTE PROCEDENTE**, para o fim de anular o débito fiscal exigido pela Ré, que é objeto do procedimento administrativo nº 13808.002105/00-60, condenando-se a Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios;*

Requer a Autora a produção de todos os meios de prova, em especial a pericial.

.....

fls. 251/252

DECISÃO EM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal, sob o rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que o autor pretende seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo n.º 13808.002105/00-60.

Aduz, em síntese, que a autuação fiscal sofrida, com base no art. 61, §10 da Lei 8981/95, decorrente de suposto pagamento a beneficiário não identificado é indevida, formulando alegações que comprovariam a operação de aquisição imobiliária que justificaria o pagamento realizado.

.....

Os atos da administração gozam da presunção de veracidade e legitimidade, podendo ser afastados caso fique comprovada sua ilegalidade.

No entanto, no caso em tela, a documentação acostada aos autos não permite afastar tal presunção, não comprovando a autora,

inequivocamente, que o cheque emitido no valor de R\$ 267.800,00 destinava-se ao pagamento do, imóvel mencionado na inicial, o que somente poderá ser verificado conclusivamente após o contraditório regular.

Não estando presentes, portanto, todos os requisitos para concessão da tutela antecipada, notadamente o fumus boni iuris, nem tendo a parte autora efetuado o depósito do montante devido, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, deve ser indeferida a medida requerida.

Isso posto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.**

.....

(destaques do original)

Analisando-se, portanto, ambos os pedidos: administrativo (recurso voluntário, às fls. 102/115) e judicial (petição, às fls. 136/148), em face da situação fática tratada na descrição dos fatos, constata-se idêntico objeto em ambas às instâncias.

A via judicial é uma opção adotada pelo contribuinte no seu livre exercício de escolha. Nesse sentido, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, declara que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Porém, o ordenamento jurídico brasileiro não contempla o instituto da dualidade de jurisdição, não podendo haver, sob nenhuma hipótese, a sobreposição da decisão administrativa à sentença judicial. Somente ao Poder Judiciário é dada a capacidade de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada. Consagra-se, assim, o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário e o direito de invocar a atividade jurisdicional como direito público subjetivo.

Neste caso, diante da citada peça judicial, constata-se que **o objeto da ação ordinária nº 2008.61.00.008829-8** não se exaure na concessão de tutela antecipada para suspensão da exigibilidade do crédito tributário formalizado no presente processo, mas, sobretudo, **visa a anulação do débito fiscal constituído.**

Com relação ao recurso voluntário apresentado pelo recorrente, constata-se que o seu **objeto, ou seja, o cerne da questão tratada administrativamente**, tem como norte a declaração de insubsistência e improcedência do lançamento, em razão das mesmas questões tratadas na demanda judicial. Assim, sob pena de imiscuir-se em esfera alheia, não há o que se falar em julgamento administrativo, posto que a solução soberana encontra-se afeta à alçada do Poder Judiciário.

Portanto, a propositura pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto, importa em renúncia à instância administrativa, visto que nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais.

Isto posto, **VOTO em NÃO CONHECER** do recurso voluntário apresentado nos autos.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães

Assinado digitalmente em 08/12/2010 por ANTONIO DE PADUA ATHAYDE MAGALHÃES, 08/12/2010 por AMARYLLES REI NALDI E HENRIQUES

Autenticado digitalmente em 08/12/2010 por ANTONIO DE PADUA ATHAYDE MAGALHÃES

Emitido em 14/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

Processo nº 13808.002105/00-60
Acórdão n.º **2801-01.256**

S2-TE01
Fl. 267
