



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

Processo nº 13837.001117/2010-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.918 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente MARIA VERNARDINA ACEDO LOPES DA CRUZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

AÇÃO JUDICIAL. OBJETO IDÊNTICO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. DESISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO.

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 (Súmula CARF nº 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, por concomitância com ação judicial.

EDUARDO TADEU FARAH - Presidente.

Assinado Digitalmente.

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora.

Assinado Digitalmente.

EDITADO EM: 15/03/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: EDUARDO TADEU FARAH (Presidente Substituto), MARCIO DE LACERDA MARTINS (Suplente convocado),

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada), CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, CARLOS CESAR QUADROS PIERRE e ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ. Ausente, justificadamente, o Conselheiro HEITOR DE SOUZA LIMA JÚNIOR (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão primeira instância que negou provimento à impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Em 22/11/2010, foi lavrada notificação de lançamento referente ao exercício de 2006, ano-calendário 2005, na qual foi constatada a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica (Fundação Banco Central de Previdência Privada - CENTRUS), no valor de R\$ 121.064,64 (cento e vinte um mil sessenta e quatro reais e sessenta quatro centavos), com base nas alterações dos valores informados na Declaração de Ajuste Anual, o que ocasionou o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física Suplementar, no valor de R\$ 660,59 (seiscentos e sessenta reais e cinquenta e nove centavos) e mais a correspondente multa de ofício de 75% e juros de mora.

Inconformada com a notificação apresentada, a contribuinte, em sede de impugnação, informou ser portadora de neoplasia maligna e requereu a isenção nos termos da Lei n.º 7.713/88, art. 6º, XIV, anexando documentos médicos para a comprovação.

Contudo, considerando a insuficiência dos documentos, a contribuinte foi intimada, de forma específica, para apresentar laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, comprovando a moléstia e confirmando a data de início da doença; bem como foi solicitada a comprovação da natureza dos rendimentos por ela recebidos.

Em atendimento à intimação, a contribuinte apresentou Laudo Pericial emitido por perita judicial expedido em 22/05/2012.

Como não foi apresentado Laudo Pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos municípios, consoante a legislação em vigor, foi emitido Despacho Decisório DRF/JUNDIAÍ/SP (às fls. 59), datado de 04/03/2013, embasado no Termo Circunstanciado de fls. 56 a 58, por meio do qual foi indeferido o pedido de revisão de lançamento, concluindo-se pela procedência do lançamento em questão, com a manutenção do crédito tributário lançado.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento manteve o crédito tributário em parte, determinando o cancelamento da multa de 75% e mantendo o imposto suplementar, com as seguintes considerações:

- a) a contribuinte não apresentou laudo médico elaborado conforme critérios legais vigentes e tampouco trouxe informações específicas sobre a sua condição de saúde durante o ano-calendário em questão;
- b) tendo em vista que o Imposto de Renda no valor originário de R\$ 660,59 foi recolhido em data anterior à apresentação da declaração

retificadora que originou o imposto lançado de ofício, cabe afastar a aplicação da multa de ofício de 75%, com fulcro no artigo 44, § 1º, inciso I, da Lei 9.430/1996.

Posteriormente, dentro do lapso temporal legal, foi interposto recurso voluntário, no qual a contribuinte alegou, em síntese, que, mesmo sendo portadora de câncer de mama, em 2005, tendo direito à isenção, ainda sofria tributação sobre os seus vencimentos, situação que veio a ser regularizada apenas em 2010, quando passou a efetivamente gozar da isenção.

Assim, a contribuinte solicitou a restituição dos valores sobre o montante tributado, sendo negada, em razão da consideração da ausência de comprovação da isenção, o que ocasionou o lançamento de imposto suplementar, mesmo diante da decisão judicial favorável à restituição dos anos anteriores à interposição da ação, respeitada a prescrição, incluindo o ano-base de 2005, conforme trechos da decisão judicial anexa ao recurso:

"Conforme está documentado nos autos, a autora passou a perceber o benefício a partir de 26/09/1999, fls. 78, a partir dessa data é que seria cabível a devolução das importâncias que ficaram retidas pela fonte pagadora. entretanto, incide à espécie a prescrição quinquenária das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação. Como a presente demanda veio ao protocolo judiciário, na presente subseção, ao 25/05/2011, estão atingidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas anteriormente ao quinquênio legal, a saber, até 20/05/2006. A partir desta data, até o dia da implementação definitiva da decisão administrativa que concedeu a isenção à requerente, é que deverá se efetuar o cálculo do montante devido em repetição.(...)".

*"JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido inicial, com resolução do mérito da causa, na forma do art. 269, I e IV do CPC. CONDENO a ré a devolver à autora aquilo que, a título de Imposto de Renda - Pessoa Física incidente sobre os seus proventos de pensão, foi recolhido, desde 20/05/2006, até a data da efetiva implementação da decisão administrativa que concedeu a isenção tributária à ora requerente, tudo devidamente atualizado através da taxa SELIC, em valor a ser devidamente apurado em ulterior fase de execução. **DECLARO a prescrição da pretensão inicial, no que se refere à restituição dos recolhimentos tributários ocorridos antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento (20/05/2006). (...)"***

Cabe destacar que a mencionada decisão transitou em julgado, conforme consulta pública efetuada no sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>, estando em fase de pagamento por meio de precatório.

Ademais, foi elaborada Informação Fiscal, pelo Serviço de Orientação e Análise Tributária, que consta dos processos administrativos fiscais da mesma contribuinte (n.º 13837.001118/2010-44, n.º 13837.001119/2010-99, n.º 13837.001120/2010-13 e

13837.720066/2011-90), acerca do processo judicial 0000865-79.2011.403.6130, anteriormente citado, que determinou a devolução do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o valor de aposentadoria de contribuinte pessoa física portadora de moléstia grave, por considerar que a mesma teria direito à isenção.

O Auditor Fiscal da Receita Federal, Aníbal Malgueiro Moreira, na mencionada Informação, salientou seu entendimento no sentido de que, considerando a existência da decisão judicial, o contribuinte não tem direito ao valor inicial que havia pedido de restituição (pois os valores já serão devolvidos no processo judicial), nem o Fisco tem o direito de cobrar o valor lançado pela fiscalização (pois as rendas seriam não tributáveis, conforme decisão judicial).

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz

O recurso é tempestivo, mas não atende a todos os pressupostos intrínsecos de admissibilidade.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos tributáveis recebidos de Pessoa Jurídica, em razão da ausência de reconhecimento do direito à isenção da contribuinte decorrente de moléstia grave sobre os valores provenientes da Fundação Banco Central de Previdência Privada - CENTRUS.

Conforme relatado, a matéria em questão foi objeto da Ação Judicial de Repetição de Indébito Tributário n.º 0000865-79.2011.403.6130, que tramitou no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com data de protocolo inicial em 20/05/2011, o que implicou no reconhecimento judicial da prescrição quinquenal relativa aos períodos anteriores a 20/05/2006, sendo determinada a restituição dos recolhimentos tributários compreendidos entre 2006 e 2010, quando, administrativamente, houve a concessão da isenção.

Cabe salientar, acerca da terminologia empregada na repetição do indébito tributário, como dispõe Luciano Amaro (AMARO, Luciano, Direito Tributário Brasileiro, Saraiva, 15ª ed., 2009, p. 419), que "na restituição (ou repetição) do indébito, não se cuida de tributo, mas de valores recolhidos (indevidamente) a esse título. Alguém (*o solvens*), falsamente posicionado como sujeito passivo, paga um valor (sob rótulo de tributo) a outrem (*o accipiens*), falsamente posicionada como sujeito ativo. Se inexistia obrigação tributária, de igual modo não havia nem sujeito ativo, nem sujeito passivo, nem tributo devido. Porém, a disciplina da matéria fala em 'sujeito passivo' (como titular do direito à restituição), em tributo, em crédito tributário, etc... reportando-se, como dissemos, ao rótulo falso e não ao conteúdo."

Assim, a opção da contribuinte pela via judicial para discussão da obrigação tributária implicou em renúncia à esfera administrativa, em razão da coincidência dos objetos, da causa de pedir e dos pedidos constantes da ação e do processo administrativo fiscal, pois determinada a repetição do indébito tributário, com base no acometimento de moléstia grave pela contribuinte, não há como, administrativamente, considerar-se a inexistência da moléstia,

sob pena de ofensa à coisa julgada, já que a decisão, transitada em julgado, reconheceu expressamente, desde a data de início do recebimento do benefício pela contribuinte, a partir de 26/09/1999, o direito à isenção. Contudo, diante da prescrição, a repetição dos valores foi limitada aos 5 anos anteriores à propositura da demanda.

Conforme ensina Cleucio Santos (NUNES, Cleucio Santos. Curso de Direito Processual Tributário. Dialética, 2010, p. 308), *considerando que as decisões administrativas estão sujeitas à revisão pelo Poder Judiciário, não há sentido que o processo administrativo fiscal tome seu curso normal se a justiça deverá se pronunciar a respeito da matéria. Nesse caso, o processo judicial prevalece, ficando prejudicado o processo administrativo.*

A eleição da via judicial importa renúncia à esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais.

Nesse contexto, foi editado o Enunciado de Súmula n.º 1 do CARF, que assim dispõe:

"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."

Desse modo, tendo em vista que, no presente caso, já ocorreu trânsito em julgado da decisão judicial, houve a perda do interesse de agir na via administrativa, em decorrência da prevalência das decisões judiciais, de modo que o procedimento adotado para a restituição dos valores devidos será o disposto no art. 100 da Constituição Federal, que é a regra geral regente dos pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária.

Nessa mesma linha de raciocínio, não há que se falar em lançamento suplementar pelo fisco, em decorrência dos rendimentos considerados isentos na via judicial.

De toda forma, torna-se imperioso o acatamento ao disposto na decisão judicial em comento, não cabendo à esfera administrativa se imiscuir na matéria discutida judicialmente.

Por todas essas razões, nos termos do art. 78, § 2º, da Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), restou configurada a desistência do recurso interposto, como segue:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas

modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

Assim, embora haja atendimento aos pressupostos extrínsecos da admissibilidade recursal, estando tempestivo o recurso e gozando de regularidade formal, identifica-se a ausência do pressuposto de admissibilidade recursal intrínseco, qual seja a inexistência de ato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, considerando a desistência decorrente do ajuizamento de ação judicial, o que afasta o conhecimento do recurso interposto.

Tais as razões expendidas, voto no sentido de **NÃO CONHECER** do recurso voluntário.

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Assinado Digitalmente.