



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

**Processo n°** 13896.003881/2002-03  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-01.046 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de março de 2011  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** JOÃO JOSÉ DE OLIVEIRA QUIRADO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 1999

AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA - LANÇAMENTO - POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - A busca da tutela do Poder Judiciário não impede a formalização do crédito tributário, por meio do lançamento, objetivando prevenir a decadência.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

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 01).

Não conhecer do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, tendo em vista a opção pela via judicial, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 23/03/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Junior, Antônio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

## Relatório

JOÃO JOSÉ DE OLIVEIRA QUIRADO, contribuinte inscrito no CPF/MF 839.573.248-15, com domicílio fiscal na cidade de São José do Rio Preto, Estado de São Paulo, na Rua Theófilo Goulart Ribeiro, nº 220 – Demha II – Bairro Residencial Jardins, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 53/55, prolatada pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP II, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 61/63.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 22/03/2002, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 06/09), considerada tempestiva em 28/08/2002, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.114,88 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75%, da multa de mora e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda, relativo ao exercício de 1999, correspondente ao ano-calendário de 1998.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora entendeu haver omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica ou física, decorrentes de trabalho com vínculo empregatício infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e 6º, da Lei nº 7.713, 1988; artigos 1º ao 3º, da Lei nº 8.134, de 1990; artigos 1º, 3º, 5º, 6º, 11 e 32, da Lei nº 9.250, de 1995 e artigo 21 da Lei 9.532, de 1997.

Irresignado com o lançamento, o autuado, apresenta, tempestivamente, a sua peça impugnatória de fls. 01/03, solicitando que seja acolhida à impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o Requerente foi autuado por não reconhecer como rendimentos tributáveis em sua Declaração de Imposto de Renda Ano Base/98 — Exercício/99, valores recebidos a título de verbas indenizatórias no montante de R\$ 233.800,00 (duzentos e trinta e três mil e oitocentos reais), pagas em razão da adesão ao plano de demissão voluntária oferecido pela empresa DOW QUÍMICA S/A., inscrita no CNPJ/MF sob nº 60.435.351/0001-57, onde trabalhou por aproximadamente 25 anos;

- que disso decorre que, se tais valores fossem considerados como rendas ou proventos, o Requerente teria descontado pela Empregadora a quantia de R\$ 63.828,03 (sessenta e três mil, oitocentos e vinte e oito reais e três centavos), a título de Imposto de Renda na Fonte;

- que ocorre que a referida declaração foi elaborada com base no resultado da ação de Mandado de Segurança impetrada pelo Requerente, que tramita perante a 15ª Vara Federal de São Paulo, processo no 1999.03.99.071003-2, na qual foi deferida liminar (doc. nº 4) reconhecendo a existência do "periculum in mora" e "fumus boni juris", para determinar que

a empresa Dow Química depositasse em juízo os valores correspondentes ao montante do Imposto de Renda na Fonte incidente sobre as citadas verbas indenizatórias;

- que o Requerente, informa ainda, que já houve manifestação do Ministério Público, bem como foram proferidas decisões de 1ª e 2ª instâncias (docs. nºs 5/7), inclusive com trânsito em julgado, todas favoráveis ao Requerente, ora autuado, com entendimento de que verbas indenizatórias não constituem rendas e nem proventos, se caracterizando como indenização de natureza reparatória, não estando, por este motivo, sujeitas a incidência do imposto de renda;

- que para confirmar as informações prestadas pelo Requerente, já foi requerida uma certidão de objeto e pé da referida ação e assim que estiver pronta será entregue a V.Sa.;

- que no momento o processo se encontra no aguardo de manifestação do Requerente, que pleiteará o levantamento dos valores depositados em juízo a título de Imposto de Renda na Fonte incidente sobre as verbas objeto da ação.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP II concluíram, por unanimidade de votos, em não conhecer da impugnação tendo em vista a opção pela via judicial, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que versam os autos sobre inclusão de rendimentos provenientes do trabalho com vínculo empregatício, com base em informação prestada pela fonte pagadora na DIRF;

- que o contribuinte, conforme afirma em sua impugnação e se confirma pelos documentos de fls.10/29, 42 e 50/51, recorreu à Justiça para questionar a incidência de imposto de renda sobre verbas recebidas a título de indenização por adesão a Plano de Demissão Voluntária;

- que uma vez submetida ao Poder Judiciário, a matéria não pode ser objeto de apreciação no âmbito administrativo, cuja decisão não poderia se sobrepor à proferida naquela esfera, à qual é dado examinar as questões de forma definitiva, com efeito, de coisa julgada;

- que o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14/02/1996, que dispõe sobre o tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial;

- que tendo o contribuinte recorrido ao judiciário para questionar a incidência de imposto de renda sobre as verbas incluídas pelo lançamento, renunciou ao julgamento administrativo nos termos do ADN reportado, impedindo a manifestação desta autoridade julgadora, devendo ser considerada definitivamente constituída a exigência discutida;

- que, desta forma, voto no sentido de não tomar conhecimento da impugnação já que a matéria objeto deste processo foi submetida à apreciação do Poder Judiciário.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada na seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF*

*Ano-calendário: 1998*

*CONCOMITÂNCIA ENTRE OS PROCESSOS  
ADMINISTRATIVO E JUDICIAL*

*Fica prejudicada a apreciação do processo na esfera administrativa quando há mandado de segurança pendente de decisão na esfera judicial versando sobre o mesmo objeto.*

*Impugnação não Conhecida.*

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 26/06/2008, conforme Termo constante às fls. 57/60, e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, em tempo hábil (22/07/2008), o recurso voluntário de fls. 61/63, instruído pelos documentos de fl. 64/118, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos constantes da peça impugnatória.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, Relator

É de se observar, inicialmente, que trata o presente processo de lançamento suplementar de imposto de renda da pessoa física no valor R\$ 546,96, com multa de ofício de 75% no valor de R\$ 410,22 e acréscimos legais de R\$ 297,65, em decorrência da revisão da declaração de rendimentos correspondente ao exercício de 1999, ano-calendário 1998, efetuado por meio de Auto de Infração.

O lançamento de imposto de renda da pessoa física, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal (fls. 06/09) é relativo a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes de trabalho com vínculo empregatício.

Conforme informado pelo próprio recorrente e corroborado pelos documentos de fls.10/29, 42 e 50/51, este recorreu à Justiça para questionar a incidência de imposto de renda sobre verbas recebidas a título de indenização por adesão a Plano de Demissão Voluntária. Assim, os rendimentos considerados omitidos são objeto de discussão na órbita judicial, quanto à natureza tributável, sendo este o argumento apresentado contra a autuação.

Desta forma, preliminarmente, cabe aqui a discussão sobre a possibilidade da lavratura do instrumento constitutivo do crédito tributário (auto de infração, notificação de lançamento, etc.), pela autoridade fiscal lançadora, para prevenir a decadência. Ou seja, a Fazenda Nacional pode tomar medidas cautelares para se prevenir de uma possível decadência do tributo questionado.

Ora, as razões do recurso, nesta parte, não procedem. Em suma o que elas pretendem é evitar a Fazenda Pública de exercer o seu direito/dever de constituir o crédito tributário, na forma do artigo 142 do Código Tributário Nacional, de sorte a evitar a consumação da decadência.

De acordo com o texto Constitucional vigente (art. 5º, inciso XXV), todas as questões podem ser levadas ao Judiciário, donde, facilmente, se deduz que somente o Poder Judiciário detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetido de forma definitiva, com efeito de coisa julgada.

No entanto, a busca da tutela jurisdicional não impede que a autoridade administrativa promova a constituição do crédito tributário, objetivando salvaguardar o interesse da Fazenda Pública, tendo em vista o prazo decadencial, mesmo porque tal procedimento é vinculado e obrigatório conforme dispõem o art. 142 do Código Tributário Nacional.

Desta forma, o crédito tributário, somente, passa a existir a partir do momento em que se formaliza, na conformidade do art. 142 do Código Tributário Nacional, litteris:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido*

*o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Logo, sem lançamento não há crédito tributário. Deflui daí, como o comando objeto do “caput” do art. 151 do Código Tributário Nacional é no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário, resulta que a ação do fisco é suspensa após a efetivação do lançamento, que não pode deixar de ser efetuado, por se tratar de atividade administrativa vinculada e obrigatória.

Em última análise, temos que a constituição do crédito tributário pelo lançamento – auto de infração ou notificação -, não acarreta qualquer ofensa ao disposto no art. 151 do Código Tributário Nacional, uma vez que a suspensão da exigibilidade ali referida pressupõe necessariamente a prévia constituição do citado crédito.

Com efeito, como é tradição no Brasil, optou-se por um regime constitucional de separação dos poderes, cabendo precisamente ao Poder Judiciário dirimir os conflitos de interesses de particulares e entre particulares e o Poder Público. Idêntica prerrogativa conferida ao Poder Executivo será sempre subsidiária e subordinada à do Judiciário, pois não se pode cogitar de que o provimento administrativo se sobreponha ao provimento judicial.

Para resguardar este princípio constitucional, reiterado pelo art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 1980 e no art. 16, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, a Secretaria da Receita Federal baixou, em boa hora, o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03, de 14/02/1996, determinando que a matéria levada a conhecimento do Judiciário não seja renovada na instância administrativa, bem assim detalhando os procedimentos aplicáveis em tal hipótese.

Com a aplicação da norma complementar, o princípio do contraditório não resultou ferido, porque este já está assegurado na instância judicial, a cujas decisões haverá obrigatoriamente o fisco de se submeter. Tampouco o direito de petição foi obstruído, mas tal direito não está em absoluto subordinado à obrigatoriedade da Administração em examinar o mérito da matéria posta nas petições.

Assim, a medida judicial não exclui a ocorrência do fato gerador e nem a constituição do crédito tributário, mas, sim a exigibilidade do crédito tributário constituído. É lógica tal conclusão que a despeito da decisão judicial, pode ser estabelecida a exigência por tributo não recolhido à data de seu vencimento mediante procedimento de ofício, instaurando procedimento de cobrança pela fiscalização, suspenso em seu seguimento pela medida sustadora da exigibilidade. A medida judicial não tem o condão de inibir a ação fiscalizadora tendente a prevenir a fluência do prazo decadencial, mas, apenas tolher a efetivação da cobrança até decisão definitiva.

Não restam dúvidas de que o recorrente foi autuado por não reconhecer como rendimentos tributáveis em sua Declaração de Imposto de Renda Ano Base/98 — Exercício/99, valores recebidos a título de verbas indenizatórias no montante de R\$ 233.800,00 (duzentos e

trinta e três mil e oitocentos reais), pagas em razão da adesão ao plano de demissão voluntária oferecido pela empresa DOW QUÍMICA S/A., inscrita no CNPJ/MF sob nº 60.435.351/0001-57.

Como também não restam dúvidas de que a referida declaração foi elaborada com base no resultado da ação de Mandado de Segurança impetrada pelo recorrente, que tramitou perante a 15ª Vara Federal de São Paulo, processo no 1999.03.99.071003-2, na qual foi deferida segurança para que a referida verba seja indenizatória não sujeita a retenção de imposto de renda na fonte e nem na Declaração Anual de Ajuste. Assim, com as devidas vênias, não pairam dúvidas, para este relator, que a matéria está submetida à apreciação do Poder Judiciário.

É cristalino, para este relator, que o autuado está discutindo judicialmente a mesma matéria tributária e a Jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, firmou-se no sentido de que as questões postas ao conhecimento do Judiciário implica em impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que a decisão daquele Poder detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional. Ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetido de forma definitiva, com efeito de coisa julgada.

Não há como divergir desta jurisprudência, já que compete ao Judiciário, em última análise, dizer qual seria o direito aplicável à espécie.

Assim, proposta a ação perante o Poder Judiciário, não é lógico, muito menos correto, querer atribuir aos Tribunais Administrativos o poder de resolver a lide, já que a matéria “sub judice” foi atribuída à solução daquele poder, competente, para, repita-se, em derradeira instância, dizer qual o direito efetivamente aplicável à espécie.

É cristalino nos autos de que o valor autuado pela fiscalização é exatamente a matéria que o recorrente questionou na justiça. Assim sendo, neste processo, nada mais pode se feito diante da perda de objeto em razão da discussão judicial.

Nessa ordem de juízos, deixo de apreciar, porque administrativamente inócuo, os fundamentos da exigibilidade do tributo, visto que submetidos à manifestação do poder jurisdicional (opção pela via judicial). Nesta linha de pensamento, não conheço do recurso, tendo em vista a opção pela via judicial, observando que a autoridade executora do acórdão deve observar a decisão judicial e tomar as providências cabíveis, haja vista a decisão final, transitada em julgado, no âmbito do judiciário.

(Assinado digitalmente)  
Nelson Mallmann

Processo nº 13896.003881/2002-03  
Acórdão n.º **2202-01.046**

**S2-C2T2**  
Fl. 5

---