



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

Processo n° 10880.005703/2005-32
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2102-001.251 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2011
Matéria IRPF - CONCOMITÂNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL
Recorrente MARIA DE LOURDES CASTELLO MOREIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001

Ementa: MATÉRIA SOB APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. CONCOMITÂNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DA DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. O litigante não pode discutir a mesma matéria em processo judicial e em administrativo. Havendo coincidência de objetos nos dois processos, deve-se trancar a via administrativa. Em nosso sistema de direito, prevalece a solução dada ao litígio pela via judicial. Inteligência do enunciado sumular CARF n° 1 (DOU de 22/12/2009), *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 o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial*”.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. AUSÊNCIA DE MEDIDA JUDICIAL A SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACRÉSCIMO DE MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA AO IMPOSTO APURADO. HIGIDEZ. Não havendo qualquer medida judicial obstativa da ação fiscal, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve a autoridade autuante colacionar todos os rendimentos do contribuinte no rol tributável do ajuste anual, cobrando eventuais diferenças com a multa de ofício, do art. 44 da Lei n° 9.430/96, e os juros de mora à taxa selic do art. 61, § 3º, da mesma Lei n° 9.430/96.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso em relação a imunidade constitucional, por concomitância das instâncias administrativa e judicial, e, na parte conhecida, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 03/05/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura, Eivanice Canário da Silva, Rubens Maurício Carvalho, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Acácia Sayuri Wakasugi e Giovanni Christian Nunes Campos.

Relatório

Em face da contribuinte MARIA DE LOURDES CASTELLO MOREIRA, CPF/MF nº 005.999.218-20, já qualificada neste processo, foi lavrado, em 27/04/2005, auto de infração (fls. 04 a 08), com ciência postal em 03/06/2005 (fl. 13). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 18.552,89
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 13.914,66

À contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica (Governo do Estado de São Paulo), no ano-calendário 2001, no montante de R\$ 105.729,11, conduta essa apenada com multa de ofício de 75% sobre o imposto lançado.

Como se vê pelos documentos de fls. 10, 11 e 12, o rendimento acima não tinha sido objeto de retenção de IRRF em decorrência de medida judicial liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, obtida no Mandado de Segurança nº 98.0013070-5, impetrado na Nona Vara Cível da Subseção Judiciária Federal do Estado de São Paulo.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, deduzindo os seguintes argumentos:

- 1) *Parte dos rendimentos tem dedução por ser maior de 65 anos;*
- 2) *Demais rendimentos não são tributáveis por força de medida judicial;*
- 3) *Jamais poderia ter sido autuada por não recolher imposto com exigibilidade suspensa pelo Processo nº 98.0013070, da 9ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.*

A 3ª Turma da DRJ/CGE, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 04-14.536, de 16 de julho de 2008 (fls. 16 a 20).

A contribuinte foi intimada da decisão *a quo* em 10/11/2008 (fl. 125). Irresignada, interpôs recurso voluntário em 21/11/2008 (fl. 128).

No voluntário, a recorrente alega, em síntese (fls. 130 e 131), *verbis*:

4. Na época em que a Recorrente impetrou o Mandado de Segurança para ver reconhecida a imunidade da Recorrente ao IR em questão (27.03.1998), estava em vigor o inciso II, do parágrafo 2º, da Constituição Federal que dispunha:

"Art. 153 - Compete à União instituir impostos sobre:

III - renda e proventos de qualquer natureza;

§ 2º - O imposto previsto no inciso III:

II - não incidirá, nos termos e limites 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."

5. Discute-se naquele Mandado de Segurança, a pronta aplicação da imunidade ao IR decorrente do texto constitucional anteriormente citado, independentemente do estabelecimento das suas limitações por Lei Complementar, tendo em vista que a Recorrente, à época da impetração, contava com mais de sessenta e cinco anos de idade.

6. A Medida Liminar requerida naquele Mandado de Segurança, foi concedida em sede de Agravo de Instrumento interposto pela ora Recorrente, contra o despacho da Primeira Instância que lhe negara tal provimento.

7. Então, a totalidade dos rendimentos recebidos pela Recorrente, posteriormente àquela Medida Liminar, não estava mais sujeita ao IR, por força do reconhecimento judicial da imunidade constitucional. Esta imunidade existia independentemente de qualquer medida judicial, e independentemente de legislação que a regulamentasse, até porque, seria fácil ao legislador furtar-se a promulgar a lei reguladora e fugir ao cumprimento da norma constitucional. Aliás, tal facilidade, embora inconstitucional, foi utilizada pela União Federal que, como neste procedimento administrativo, exige dos aposentados maiores de sessenta e cinco anos, o IR apurado sobre seus ganhos de aposentadoria

8. Daí que muitos aposentados, como a Recorrente, foram compelidos a perseguir em Juízo o reconhecimento daquela imunidade constitucional. No caso da Recorrente como bem indicado na R. Decisão recorrida, este direito não foi

reconhecido pela R. Sentença proferida na primeira instância judicial. Mas tal julgamento, não é definitivo, tendo a Recorrente, naquela esfera, direito à apresentação de diversos recursos, o que pode tornar inexigível, o imposto perseguido no Auto de Infração inaugural.

9. Na verdade, este Auto de Infração foi lavrado apenas para evitar a decadência de eventual direito da Fazenda Nacional ao débito autuado e, tendo em vista que a exigibilidade deste mesmo débito está pendente de sentença judicial definitiva, nos termos da própria R. Decisão aqui recorrida. Desta maneira, com a devida vênia, o débito autuado ainda não é exigível, razão pela qual não são também exigíveis a multa e os juros moratórios lançados no Auto de Infração.

10. Assim, considerando a inexigibilidade do crédito autuado, e tudo o que foi anteriormente exposto, requer a Recorrente se digne esse E. Conselho de receber e dar provimento ao presente Recurso Voluntário, para declarar nulo o Auto de Infração inaugural do presente processo administrativo, como medida da mais irrestrita JUSTIÇA!

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 10/11/2008 (fl. 125), segunda-feira, e interpôs o recurso voluntário em 21/11/2008 (fl. 128), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 10/12/2008, quarta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Claramente se vê que o contribuinte está discutindo a incidência, ou não, do imposto de renda sobre os rendimentos de aposentados com idade acima de 65 anos neste feito administrativo e no Poder Judiciário Federal. Patente a concomitância das instâncias, administrativa e judicial, sendo de rigor trancar o processo deste processo administrativo fiscal.

Vê-se que a pretensão acima não pode ser julgada nesta instância administrativa, pois somente cabe a Administração se submeter ao decidido pelo Poder Judiciário, no bojo do Mandado de Segurança nº 98.0013070-5, impetrado na Nona Vara Cível da Subseção Judiciária Federal do Estado de São Paulo.

Considerando a unicidade de jurisdição que tem vigência no Brasil, com supremacia do direito dito pelo Poder Judiciário, somente cabe a esta Segunda Turma da Primeira Câmara de Julgamento do CARF reconhecer a concomitância das instâncias, e, em analogia com o determinado pelo parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, declarar, neste ponto, que o recorrente desistiu tacitamente do recurso interposto na esfera administrativa. É de se evidenciar que recentemente o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, ou seja, a propositura de demanda com o mesmo

objeto da lide administrativa implica em renúncia a esta última instância. Assim, nessa questão, veja-se a transcrição do informativo STF nº 476, de 22 agosto de 2007, *verbis*:

*Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a constitucionalidade do parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/80 (“Art 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos. Parágrafo único. **A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.**”). Tratava-se, na espécie, de recurso interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negara provimento à apelação da recorrente e confirmara sentença que indeferira mandado de segurança preventivo por ela impetrado, sob o fundamento de impossibilidade da utilização simultânea das vias administrativa e judicial para discussão da mesma matéria — v. Informativos 349 e 387. **Entendeu-se que o art. 38, da Lei 6.830/80 apenas veio a conferir mera alternativa de escolha de uma das vias processuais.** Nesta assentada, o Min. Sepúlveda Pertence, em voto-vista, acompanhou a divergência, no sentido de negar provimento ao recurso. **Asseverou que a presunção de renúncia ao poder de recorrer ou de desistência do recurso na esfera administrativa não implica afronta à garantia constitucional da jurisdição, uma vez que o efeito coercivo que o dispositivo questionado possa conter apenas se efetiva se e quando o contribuinte previa o acolhimento de sua pretensão na esfera administrativa.** Assim, somente haverá receio de provocar o Judiciário e ter extinto o processo administrativo, se este se mostrar mais eficiente que aquele. Neste caso, se houver uma solução administrativa imprevista ou contrária a seus interesses, ainda aí estará resguardado o direito de provocar o Judiciário. Por outro lado, na situação inversa, se o contribuinte não esperar resultado positivo do processo administrativo, não hesitará em provocar o Judiciário tão logo possa, e já não se interessará mais pelo que se vier a decidir na esfera administrativa, salvo no caso de eventual sucumbência jurisdicional. Afastou, também, a alegada ofensa ao direito de petição, uma vez que este já teria sido exercido pelo contribuinte, tanto que haveria um processo administrativo em curso. **Concluiu que o dispositivo atacado encerra preceito de economia processual que rege tanto o processo judicial quanto o administrativo.** Por fim, registrou que já se admitia, no campo do processo civil, que a prática de atos incompatíveis com a vontade de recorrer implica renúncia a esse direito de recorrer ou prejuízo do recurso interposto, a teor do que dispõe o art. 503, caput, e parágrafo único, do CPC, nunca tendo se levantado qualquer dúvida acerca da constitucionalidade dessas normas. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, e Carlos*

Britto que davam provimento ao recurso para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo em análise, por vislumbrarem ofensa ao direito de livre acesso ao Judiciário e ao direito de petição. RE 233582/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 16.8.2007. (RE-233582) – grifou-se -

Por fim, no caso ora em debate, também incide a inteligência da **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*”, e, com espeque no art. 72, caput e § 4º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda¹, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (DOU de 23 de junho de 2009), deve-se ressaltar que os enunciados sumulares, dos Conselhos de Contribuintes e do CARF, são de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

Dessa forma, não pode prosperar, neste ponto, a irresignação do recorrente, não podendo ser conhecido o presente recurso, por concomitância das instâncias judicial e administrativa.

Entretanto, há uma parte da irresignação recursal que pode ser conhecida e julgada nesta instância administrativa, especificamente a controvérsia sobre a incidência da multa de ofício de dos juros moratórios, ambos constantes no auto de infração, pois se trata de matéria estranha àquela em discussão na via judicial.

Entretanto, aqui a recorrente não tem melhor sorte.

Pelas provas dos autos, ficou claro que a contribuinte não tinha qualquer medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário contemporânea ao lançamento, como se vê pela certidão narratória de fl. 12, na qual se registra que não havia medida judicial suspensiva na época da concretização do lançamento tributário (credito tributário lançado em 27/04/2005 – fl. 4 – e certidão narratória expedida em 19/04/2005).

Assim sendo, não havia qualquer medida judicial obstativa da ação fiscal, deveria a autoridade autuante colacionar todos os rendimentos da contribuinte no rol tributável do ajuste anual, cobrando eventuais diferenças com a multa de ofício, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, e os juros de mora à taxa selic do art. 61, § 3º, da mesma Lei nº 9.430/96, como de fato o fez.

Somente se, na data do lançamento, houvesse medida judicial que suspendesse a exigibilidade do crédito tributário a ser lançando, deveria a autoridade fiscal concretizar o lançamento, sem multa de ofício de 75%, mas ainda assim com os juros de mora à taxa selic.

Insiste-se que não havia qualquer medida judicial que suspendesse o crédito tributário na data do lançamento, sendo de rigor cobrar o imposto devido, a partir da colação ao

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

§ 1º a §3º Omissis.

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

Processo nº 10880.005703/2005-32
Acórdão n.º **2102-001.251**

S2-C1T2
Fl. 4

ajuste anual de todos os rendimentos auferidos pela contribuinte, com acréscimo de juros de mora à taxa selic e multa de ofício de 75%, como procedido pela autoridade fiscal.

Ante o exposto, voto no sentido de **NÃO CONHECER** do recurso em relação à imunidade constitucional, por concomitância das instâncias administrativa e judicial, e, na parte conhecida, **NEGAR** provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos