



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10680.018589/2003-03  
Recurso nº. : 142.703 - *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO  
Matéria : IRF - Ex(s): 1999, 2000 e 2001  
Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE e DESBAN-FUNDAÇÃO BDMG  
DE SEGURIDADE SOCIAL  
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 2005  
Acórdão nº. : 106-14.500

**AÇÃO JUDICIAL-LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO** - Sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, a existência de ação judicial, ainda que com medida judicial suspensiva da exigibilidade, não impede a lavratura do auto de infração.

**ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL.- CONCOMITÂNCIA** - A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia à instância administrativa, impedindo o conhecimento do mérito do recurso, resultando em constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa

**IRRF - ERRO NA BASE DE CÁLCULO - DUPLICIDADE DE TRIBUTAÇÃO** - É de se excluir do lançamento, quando devidamente comprovada a tributação em duplicidade dos juros percebidos em razão das debêntures conversíveis adquiridas pela contribuinte.

Recurso de ofício negado.  
Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos de ofício e voluntário interpostos pela 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE e DESBAN-FUNDAÇÃO BDMG DE SEGURIDADE SOCIAL.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário, por maioria de votos: a) REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento; b) DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo a importância de R\$ 105.855,00 em julho de 1999 e c) NÃO CONHECER do recurso na parte em que o contribuinte fez opção pelo judiciário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Romeu Bueno de Camargo que não conhecia do recurso também quanto à nulidade.

MHSA



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

  
JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE

  
LUIZ ANTONIO DE PAULA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, GONÇALO BONET ALLAGE, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Fez sustentação oral pela Recorrente Sra. Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel – OAB/MG nº 64.029.





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

Recurso nº. : 142.703 - *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO  
Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE e DESBAN-FUNDAÇÃO BDMG  
DE SEGURIDADE SOCIAL

## RELATÓRIO

DESBAN – FUNDAÇÃO BDMG DE SEGURIDADE SOCIAL, já anteriormente qualificada, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 422/450, prolatada pelos Membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte-MG, mediante Acórdão DRJ/BHE Nº 05.653, de 24 de março de 2004, recorre a este Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 317-327.

### 1. Da autuação

Contra a contribuinte acima mencionada, foi lavrado, em 19/12/2003, o Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 04-12 e anexos de fls. 13-19, o Termo de Verificação Fiscal de fls. 20-23 e as Planilhas de fls. 24-29 com ciência pessoal ao Representante Legal da fundação em 19/12/2003 (fl. 04), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 23.737.437,40, sendo: R\$ 14.440.058,92 de imposto e R\$ 9.297.378,48 de juros de mora (calculados até 28/11/2003), a título de imposto de renda retido na fonte.

A autuação decorre da falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte, incidente sobre rendimentos auferidos de:

1) Aluguéis

Capitulação Legal: art. 727 e 729 do RIR/99

2) Empréstimos concedidos pela autuada (Simples, Saúde e Funeral e Imobiliário)

*D*

*ff*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

Capitulação Legal: art. 727, 729, 730-III, 731-II e parágrafos 2º e 3º, 732-I do RIR/99

3) Aplicações financeiras em títulos de renda fixa (CDB, RDB, LTN, LFT, NTN, NPP, Debêntures)

Capitulação Legal: art. 727, 729, 731, 732-II do RIR/99

Art. 65 da Lei nº 8.981/95; art. 35 da Lei nº 9.532/97; IN-SRF nº 96/97; art. 13 da IN-SRF nº 64/98.

4) Aplicações financeiras em fundos de investimentos (FIF e FAC)

Capitulação Legal: art. 76 da Lei nº 8.981/95, com as alterações feitas pela Lei nº 9.065/95; arts. 28, 29, 30 e 32 da Lei nº 9.532/97, com alterações da Medida Provisória nº 1.636/97 e suas reedições; art. 1º da IN-SRF nº 64/98; Lei nº 9.779/99, Medidas Provisórias nº 1990/00 e 2.132/01 e suas reedições.

5) Ganhos líquidos mensais em operações de mercados de ações (Opções e Futuro).

Capitulação Legal: art. 758, 761, 762, 764, 765, 766 do RIR/99; art. 72 da Lei nº 8.981/95; art. 18 da IN-SRF nº 64/98.

O Auditor Fiscal da Receita Federal, autuante, esclareceu, por intermédio do Termo de Verificação Fiscal de fls. 20-23, os aspectos relativos aos procedimentos adotados na ação fiscal.

## 2. Da impugnação e do julgamento de Primeira Instância

Em sua peça impugnatória de fls. 223-232, acompanhada dos documentos de fls. 234-300, a autuada, por intermédio de seus advogados (mandato – fl. 233), solicitou que seja acolhida a defesa, de forma a julgá-la totalmente procedente, anulando-se o lançamento em apreço e cancelando o crédito tributário dele decorrente, uma vez que o valor integral do tributo exigido encontra-se depositado judicialmente, aguardando o trânsito em julgado da ação cautelar, ainda, requereu o pronunciamento



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

sobre a inexigibilidade do IRRF sobre os aluguéis recebidos. Todos os argumentos de defesa foram devidamente relatados às fls. 304-306.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pela impugnante, os Membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte- MG, acordaram, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, julgar parcialmente procedente o lançamento formalizado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- da questão preliminar: embora a autuada estivesse amparada por decisão judicial ainda não convertida em coisa julgada, não havia impedimento algum para a lavratura do presente auto de infração;
- à luz da legislação vigente (art. 63, Lei nº 9.430, de 1996) 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 hipótese do inciso IV do art. 151 do CTN (concessão de medida liminar em mandado de segurança);
- assim, não há de que se falar em crime de desobediência por parte da autoridade autuante;
- em nada altera o referido entendimento pelo fato de, no âmbito da ação judicial, haver sido depositada em juízo a quantia em disputa;
- a administração tributária tem o dever de constituir o crédito tributário, mediante o lançamento, se o contribuinte não recolher no prazo determinado pela legislação pertinente;
- o depósito ainda que suspensa à exigibilidade, não tem o poder liberatório, não extingue a obrigação, visto que se considera a quantia depositada bem do depositante posto à disposição da justiça;
- antes mesmo da edição da Lei nº 9.430/96, o Parecer PGFN/CRJN nº 1.064, de 1993, já determinava que, na vigência de ação judicial que



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

determinou a suspensão da exigibilidade do crédito, há necessidade de realizar o lançamento;

- desta forma, não cabe falar em impedimento de constituir o crédito tributário, como quis a impugnante, assim, é de se rejeitar a preliminar da nulidade argüida, ressaltando a realização de medidas executórias do crédito tributário respectivo;

- e, nos termos do disposto do Ato Declaratório COSIT nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, não cabe a essa instância julgadora conhecer de questões já submetidas à apreciação judicial, não importando se antes ou depois da lavratura do auto de infração, cumprindo-lhe declarar definitiva na esfera administrativa na parte do litígio, correspondente ao lançamento;

- na questão de mérito, relativa ao IRRF incidente sobre aluguéis recebidos, inicialmente ressalta-se que referida matéria, não foi especificamente suscitada perante o Judiciário. Assim, nos termos do item "b" do Ato Declaratório acima referido deve ter seu prosseguimento normal;

- nenhuma norma vigente à época dos fatos determinava a retenção do IRRF na hipótese de pagamento de aluguéis à entidade que apresentasse as características da autuada;

- nos termos dos arts. 631 e 705 do RIR/99, somente está sujeito à incidência de IRRF o aluguel pago a pessoa física ou a qualquer residente ou domiciliado no exterior, o que não era o caso em discussão;

- pelo fato da autuada não ter fins lucrativos, ou por ser a autuada organizada sob a forma de fundação, não se aplica a ela o disposto no artigo 653 do RIR/99;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

- assim, por falta de fundamentação legal, deve a autuada ser exonerada do crédito tributário correspondente ao IRRF e aos juros de mora exigidos sobre os aluguéis recebidos;
- por final, elaborou-se tabela contendo o valor do IRRF lançado e exonerado, correspondente ao montante de R\$ 2.046.670,95.

A ementa que consubstancia os fundamentos da decisão de primeira instância é a seguinte:

*Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF  
Ano-calendário: 1999, 2000, 2001*

*Ementa: ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA – TRIBUTAÇÃO PELO IRRF DOS ALUGUÉIS RECEBIDOS – Não existe previsão legal para exigir IRRF sobre aluguéis recebidos por entidade fechada de previdência privada cujo domicílio se situa no Brasil.*

*NORMAS PROCESSUAIS – EFEITOS DA PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA – A propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial com o mesmo objeto do litígio administrativo, antes ou depois de iniciada a ação fiscal, importa renúncia à instância administrativa e torna definitivo, nesta esfera, o lançamento tributário. A existência de ação judicial em curso, com ou sem depósito em juízo da quantia em disputa, ainda que implique suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não impede a constituição deste, mediante lançamento de ofício, para prevenir a decadência.*

*Lançamento Procedente em Parte.*

Dessa decisão, recorreu-se de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes em face do crédito tributário exonerado estar acima do limite de alçada fixado no art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, c/c a Portaria MF nº 375, de 7 de dezembro de 2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

### 3. Do Recurso Voluntário

A fundação autuada foi cientificada da decisão de primeira instância, em 18/05/2004, conforme "AR" de fl. 316, contra a qual, por intermédio de seus advogados (mandato, fl. 233), interpôs em tempo hábil (16/06/2004) o Recurso Voluntário de fls. 317-327, baseado, em síntese, nos argumentos já apresentados na fase impugnatória, dos quais se destacam os seguintes:

- a decisão de primeira instância não tem o condão de encerrar a discussão relativa à quantificação do débito tributário lançado, pois este contém erros insanáveis, que ensejam uma diferença substancial que, por imperativo legal, não pode ser lançado pela Fazenda Nacional;
- ressaltou que não houve preclusão da matéria, porquanto o que se pretende recorrer, é, de todo modo, a exigibilidade de parte do imposto cobrado, sendo que na época da impugnação já havia irresignado-se contra todo o montante objeto da autuação e não apenas contra parte do valor;
- em preliminar, reiterou a nulidade do auto de infração uma vez que o fato da exigência do IRRF sobre o resultado positivo auferido pelas entidades fechadas de previdência privada estar suspensa, em razão do depósito judicial realizado na Ação Cautelar nº 2002.38.00.003036-0 perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, objetivando que lhe fosse autorizada à realização de um depósito no valor do principal do IRRF considerado devido até 31/08/2001, sem juros e multa, para fins de garantir a sua adesão à anistia instruída pelo art. 5º da MP 2.222/2001, sem a desistência das ações judiciais e processos administrativos que versam sobre o IRRF;
- entretanto, os membros da turma julgadora de primeira instância entenderam que o fato de estar com a exigibilidade suspensa não impede a Receita Federal de lavrar o auto de infração apenas para prevenir a decadência;

10



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

- neste caso, não pode a Fazenda Pública formalizar e nem cobrar o crédito tributário, uma vez que as causas suspensivas estão inseridas no art. 151, II do CTN;
- assim, o auto de infração perdeu sua força coativa, uma vez que está a autoridade fiscal proibida judicialmente de agir no sentido da cobrança desse crédito;
- transcreveu entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito desta matéria (Resp nº 453.762/RS);
- o parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional não tem o condão de sobrepor a norma legal, como pretendeu inferir a turma julgadora *a quo*;
- caso não seja obtido o êxito no processo judicial, o valor depositado é exatamente o valor do principal apurado, será convertido em renda da União, assim, não há de que se falar em decadência;
- desta forma, pugnou pela nulidade do auto de infração, atendendo aos princípios que regem a própria Administração Pública;
- na questão de mérito, tanto a recorrente como a fiscalização cometeram equívocos, sendo o primeiro da incidência do IRRF sobre renda obtida com o aluguel de imóveis, porém, a autoridade julgadora já exonerou a referida exigência;
- entretanto, outro erro cometido foi que a recorrente ter oferecido, em duplicidade, os rendimentos das debêntures conversíveis da Acesita;
- o imposto incidente sobre tais rendimentos havia sido lançado pela Secretaria da Receita Federal, em auto de infração anteriormente lavrado, cujo valor foi integralmente considerado para fins de apuração do montante a ser depositado judicialmente;
- quando do resgate dessas debêntures, em 1999, a fundação efetuou novamente a tributação dos respectivos rendimentos, sem excluir da



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

base de cálculo o montante que há havia sido levado à tributação em 1998;

- assim, houve portanto, a tributação, em duplicidade dos rendimentos da referida debênture e o valor total do crédito decorrente é de R\$ 105.855,47;

- analisando o auto de infração que deu origem ao presente processo, vê-se no item 003 – APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA , que a fiscalização apurou como devido o valor de R\$ 478.341,60 a título de IRRF sobre aplicações financeira de renda fixa, em 31/07/1999, demonstrado na planilha 1 (anexo ao presente recurso);

- no mês de julho de 1999 a Receita Federal apurou um valor devido de IRRF de R\$ 77.388,55 sobre os rendimentos de CDB, bem como o valor de R\$ 400.953,05 sobre os rendimentos de debêntures conversíveis;

- a soma destes valores ( R\$ 77.388,55 + R\$ 400.953,05) é exatamente o valor apurado no auto de infração como devido em julho de 1999 sobre aplicações financeiras de renda fixa (R\$ 478.341,60) ;

- analisando a planilha 2 (em anexo), vê-se que este valor está sendo exigido em razão do resgate de diferentes debêntures da empresa ACESITA em 01/07/1999;

- em seguida, exemplificou a debênture identificada como sendo a de referência 95/3 e demonstrou que o valor do IRRF de R\$ 141.322,97; entretanto, o valor apurado como devido pela fiscalização, assim como a própria recorrente, o fez quando do depósito judicial foi de R\$ 243.949,33;

- ocorreu que, quando do recebimento dos juros, em 01/08/1998, no valor de R\$ 517.462,35, foi tributado naquela mesma competência – 1998, entretanto, foi inserido na base de cálculo do IRRF devido relativo ao ano de 1999, os valores percebidos e já tributados em 1998;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

- este mesmo equívoco foi cometido nas debêntures cuja referência são 95/1 e 95/2, constando na planilha 2 (anexo ao recurso), demonstrado de maneira clara, qual era o valor efetivamente devido a título de IRRF sobre os rendimentos obtidos, alcançando-se uma diferença de R\$ 105.559,67;

- assim, como ocorreu com os valores apurados sobre os rendimentos com aluguéis, cabe ser exonerado a importância de R\$ 105.559,67, tendo em vista a tributação em duplicidade de juros percebidos em 1998 em razão das debêntures conversíveis adquiridas da empresa ACESITA;

Às fls. 328-346, constam procedimentos relativos ao arrolamento de bens, para fins de seguimento do presente recurso voluntário, em cumprimento à Instrução Normativa SRF Nº 246/02.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

*Em limine*, cabe consignar que a peça recursal repousa nos Recursos de Ofício da decisão prolatada pelos Membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte-MG, onde por unanimidade de votos acordaram em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, e, no mérito, julgaram parcialmente procedente o lançamento, e, ainda no Recurso Voluntário interposto pela recorrente às fls. 317-327.

**1. RECURSO DE OFÍCIO**

O art. 34, I do Decreto nº 70.235/72 c/c a Portaria MF nº 333, de 11/12/97 determina que a autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a R\$ 500.000,00 (Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001). Como no caso em discussão o valor exonerado é superior ao valor estabelecido e estando revestido das formalidades legais, é de se conhecer do recurso de ofício.

A matéria em discussão nestes autos tem origem em procedimentos de fiscalização externa, onde se constatou falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre: aluguéis recebidos; empréstimos concedidos; aplicações financeiras de renda fixa; aplicações financeiras em fundos de investimentos e operações no mercado de renda variável.

As autoridades autuantes destacaram no Termo de Verificação Fiscal de fls. 20-23 que a autuada havia efetuado, em juízo, o depósito integral do tributo e



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

que estavam em tramitação no momento da lavratura do auto de infração, diversas ações judiciais em que a fundação figurava como interessada ou parte e nas quais se contestava o crédito tributário lançado. Por este motivo não lançaram a multa de ofício e fizeram constar que a exigibilidade do crédito tributário ficaria suspensa até o encerramento dos processos judiciais nº 2002. 38. 00.003036-0 e 2002.38.00.005847-2.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os Membros Julgadores da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte-MG, acordaram por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e julgar parcialmente procedente o lançamento, para:

I – Manter a exigência de IRRF no valor de R\$ 12.393.387,97, **mas EXONERAR o contribuinte da exigência de IRRF no valor de R\$ 2.046.670,93**, assim também os acréscimos legais respectivos na mesma proporção;

II – DECLARAR DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO o crédito tributário, mantido ressalvadas as questões suscitadas exclusivamente neste processo e que não estejam nem estiveram sob apreciação judicial.

A matéria julgada naquela assentada e objeto do presente recurso de ofício refere-se à exigência constituída pela falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos recebidos de aluguéis pela autuada.

De início, cabe consignar que não é dado à instância administrativa conhecer de questões já submetidas à apreciação judicial, cabendo-lhe apenas declarar definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa na parte correspondente do lançamento.

Entretanto, denota-se que a matéria analisada pelas autoridades julgadoras *a quo* no que diz estritamente ao mérito do lançamento foi pertinente, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

Ihe faltando alçada, pois a questão da incidência ou não do imposto de renda retido na fonte sobre aluguéis não foi especificamente suscitada perante o Judiciário.

E, nos termos do Ato Declaratório COSIT nº 03, de 14 de fevereiro de 1996, alínea "b", esta matéria autuada (falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre rendimentos de aluguéis) deveria ter prosseguimento normal, *verbis*:

...

*b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc)*

E, assim, o fizeram as autoridades de primeira instância, onde concluíram que:

...

*Em suma, que por não ter fins lucrativos, quer por ser organizada sob a forma de fundação, a autuada é entidade à qual não se aplica o disposto no artigo 653 do RIR 1999. Segue-se que, por falta de fundamento legal, deve a autuada ser exonerada do crédito tributário correspondente ao IRRF e aos juros de mora exigidos sobre os aluguéis recebidos. A tabela adiante contém a relação dos valores do IRRF por períodos de apuração que devem ser excluídos do crédito tributário.*

Desta forma, entendo, não merecer quaisquer reparos o decisório recorrido, considerando que o lançamento por falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre rendimentos recebidos de aluguéis se deu sem fundamentação legal.

A presente exigência fiscal está fundamentada nos arts. 727 e 729 do RIR/99, conforme consta do Auto de Infração de fl. 07. Entretanto, denota-se da leitura destes artigos que os mesmos versam sobre as normas gerais de incidência de tributação das operações financeiras, no subtítulo I – Mercado de Renda Fixa e a



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

fixação da alíquota correspondente, não estando na redação desses dispositivos qualquer menção à respeito de rendimentos de aluguel. Assim, é de se concluir que não há como exigir a tributação dos rendimentos recebidos de aluguéis nesta capitulação legal.

E, ainda, é de se destacar que o art. 175 do RIR/99 está contido na Seção IV – Isenções, na Subseção II – Entidades de Previdência Privada, onde vigorava para estas entidades a isenção do imposto de renda, exceto ao imposto incidente na fonte previsto no § 1º do mencionado artigo, onde estão elencados os rendimentos de dividendos, juros e demais rendimentos e ganhos de capital recebidos pelas referidas entidades.

Por fim, é de se concluir que nenhuma norma vigente à época dos fatos determinava a retenção do IRRF na hipótese de recebimento de aluguéis pelas entidades fechadas de previdência privada, caso em tela.

E, ainda considerando que todos os elementos que compõem a presente lide foram objeto de cuidadoso exame por parte da autoridade julgadora de primeira instância e que a mesma deu correta solução à lide, VOTO por negar provimento ao recurso de ofício.

## 2. RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, que também apresentou o arrolamento razão porque dele tomo conhecimento.

*Em limine*, devem ser apreciadas as preliminares de nulidade do auto de infração argüidas na peça recursal.

*B*

*[Assinatura]*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

A Recorrente em sede de preliminar argüiu a nulidade do auto de infração, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário em razão de depósito judicial do valor total autuado.

As autoridades precedentes prestaram os devidos esclarecimentos a este respeito. A autuante, mediante o Termo de Verificação Fiscal de fls. 20-23 e a autoridade julgadora de primeira instância, conforme o voto, do qual os termos, abaixo:

Da autoridade lançadora – fl. 23:

...

*Em razão das ações judiciais descritas nos itens 6 e 7 deste Termo e do depósito judicial feito pelo valor integral do tributo, conforme montante estabelecido pela anistia de que trata o artigo 5º da MP nº 2.222/01, o crédito tributário constituído pelo presente Auto de Infração, lavrado para prevenção da decadência, por força do art. 151 – incisos II e IV da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), fica com a exigibilidade suspensa, aguardando o encerramento dos processos judiciais nº 2002.138.00.003036-0 e 2002.38.00.005847-2.*

Da autoridade julgadora de primeira instância – fls. 306-307:

...

*Embora a autuada estivesse amparada por decisão judicial ainda não convertida em coisa julgada, não havia impedimento algum para a lavratura do auto de infração à luz da legislação. O artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece que 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 ( a suspensão à que se refere o texto legal é a resultante da concessão de medida liminar em mandado de segurança).*

...

*Consequentemente, não cabe falar em impedimento de constituir o crédito tributário. Cumpre, antes, rejeitar a preliminar de nulidade argüida. A única ressalva é que, enquanto qualquer decisão favorável à autuada produzir efeitos suspensivos, é vedada a realização de medidas executórias do crédito tributário respectivo.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

Neste ponto, não há reparos no Acórdão recorrido prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte-MG.

Por ser oportuno, cabe consignar que quanto ao ato de constituição do crédito tributário, nada há para se discutir, já que Fazenda Pública, simplesmente, exerceu o seu direito/dever de constituir o crédito tributário, na forma do artigo 142 do Código Tributário Nacional, porque tal procedimento é vinculado e obrigatório, de sorte a evitar a ocorrência 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. Assim, é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito, de coisa julgada.

As normas contidas no artigo 151 do Código Tributário Nacional em momento algum visam suspender o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário através do lançamento, atribuindo assim liquidez e certeza à obrigação tributária existente, mas sim, suspendem a sua exigibilidade, ou seja, a prática de atos tendentes à cobrança do tributo contra o qual se insurge judicialmente o contribuinte.

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

Quanto à discussão do mérito, qual seja, a falta de recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos oriundos de aplicações financeiras, não pairam dúvidas, que a matéria está submetida à apreciação do Poder



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

Judiciário, razão pela qual encontra-se este Conselho de Contribuintes impedido de proceder ao seu exame.

É oportuno transcrever as normas que determinam que a matéria levada a conhecimento do judiciário não seja renovada na instância administrativa, cabendo destacar o art. 16, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de e o Ato Declaratório COSIT nº 03, de 16 de fevereiro de 1996, *verbis*:

Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998:

...

*Art. 16. Em qualquer fase o recorrente poderá desistir do recurso em andamento nos Conselhos.*

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

*§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da 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.*

...

Ato Declaratório COSIT nº 03, de 16 de fevereiro de 1998:

...

*a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;*

*b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc)*

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

Desta forma, 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 brasileira, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

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.

A título de esclarecimento é de se observar que havendo o depósito do montante integral, efetuado nos prazos previstos na legislação tributária, este, além de suspender a exigibilidade do crédito, resguarda integralmente a impetrante, pois, conforme preceitua o art. 156, VI, do Código Tributário Nacional, a conversão do depósito em renda é uma das formas de extinção do crédito tributário.

Como se vê, não há razões para se falar em nulidade ou ilegalidade do auto de infração.

Somente agora em grau recursal, a Recorrente argumentou em sua defesa, o que ela denominou de erro de cálculo do IRRF no lançamento pela fiscalização, quando foi constatada tributação em duplicidade dos rendimentos das debêntures conversíveis da Acesita, no valor de R\$ 105.559,67.

Na oportunidade, a Recorrente informou ainda que este valor também foi depositado judicialmente pela autuada.

Neste aspecto, cabe razão à recorrente, pois se denota das planilhas de fls. 332-334 e, também, nas razões apresentadas em seu recurso, que de fato houve a tributação em duplicidade dos juros percebidos, em consequência das debêntures, já anteriormente descritas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10680.018589/2003-03  
Acórdão nº : 106-14.500

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício. Quanto ao recurso voluntário, a) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; b) no mérito: dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo a importância de R\$ 105.559,67, em julho de 1999, e c) não conhecer do recurso na parte em que a contribuinte fez opção pelo judiciário.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2005.

  
LUIZ ANTÔNIO DE PAULA