



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Recurso nº. : 127.100
Matéria : IRF - Ano(s): 1998
Recorrente : CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - PREVI
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ I
Sessão de : 18 de setembro de 2002
Acórdão nº. : 104-18.985

PRELIMINAR DE NULIDADE – DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Somente a inexistência de exame de todos os argumentos apresentados pelo contribuinte, em sua impugnação, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante.

IRF – PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR – DECISÃO CONDICIONAL - Enfrentando o Julgador de Primeiro Grau as questões suscitadas na Impugnação, motivando devidamente suas conclusões, baseado na peça acusatória, não há de acolher-se alegada preliminar de nulidade da decisão, sob o entendimento que a mesma fosse condicional.

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.

IRF - APLICAÇÕES FINANCEIRAS EM FUNDOS DE RENDA FIXA E FUNDOS DE APLICAÇÕES EM QUOTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO – INSTITUIÇÕES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - PESSOAS JURÍDICAS IMUNES - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – As questões postas ao conhecimento do Judiciário implica a 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. Todavia, sendo a autuação posterior à demanda judicial, nada obsta que se conheça o recurso quanto à legalidade do lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário.

MANDADO DE SEGURANÇA – MATÉRIA TRIBUTÁRIA “SUB-JUDICE” - SEM DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL – SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO – JUROS DE MORA – Caberá lançamento dos juros de mora na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

postas ao conhecimento do Poder Judiciário, desacompanhada de depósito judicial integral.

Preliminar rejeitada.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL – PREVI.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão singular e, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso, em face da opção pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Clélia Pereira de Andrade, João Luís de Souza Pereira e Remis Almeida Estol que conheciam do recurso.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 OUT 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO e VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES. Defendeu a contribuinte, através de sustentação oral, o seu advogado Dr. Roberto Quiroga Mosquera, AOB/SP 83.755.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985
Recurso nº. : 127.100
Recorrente : CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO
BRASIL - PREVI

RELATÓRIO

CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL – PREVI, entidade fechada de previdência privada, inscrita no CGC/MF 33.754.482/0001-24, com sede na cidade do Rio de Janeiro – Estado do Rio de Janeiro, na Praia do Flamengo, n.º 78 – complemento 1001 - Bairro Flamengo, jurisdicionado a Delegacia Especial das Instituições Financeiras no Rio de Janeiro - RJ, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 401/407, prolatada pela DRJ no Rio de Janeiro - RJ, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 421/433.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 23/05/00, o Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte de fls. 247/274, com ciência, em 24/05/00, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 461.489.167,21 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda na Fonte incidente sobre rendimentos de aplicações financeiras em fundos de renda fixa e fundos de aplicação em quotas de fundos de investimento, sem lançamento da multa ofício e acrescidos dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto, referente aos fatos geradores relativo ao ano-calendário de 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

Da ação fiscal resultou a constatação de falta de recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre os ganhos com aplicações financeiras em fundos de renda fixa e fundos de aplicação em quotas de fundos de investimento. Infrações capituladas nos artigos 65, 66, 72 e 73, da Lei nº 8.981/95 e artigos 28, incisos I e II, e 29, da Lei nº 9.532/97.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal, autuante, esclarece ainda, através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 235/246, entre outros, os seguintes aspectos:

- que a Instituição fiscalizada é entidade de previdência fechada, nos termos do disposto nos artigos 1º e 4º, inc. I, letra "a", da Lei nº 6.435/77;

- que a Previ é entidade sem fins lucrativos, conforme seu Estatuto e tem por finalidade complementar as prestações previdenciais asseguradas pela Entidade Oficial de Previdência Social, bem como instituir planos privados de benefícios de pecúlio ou de renda, complementares ou assemelhados aos da Previdência Social;

- que a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de previdência Privada – ABRAPP, entidade da qual o contribuinte é afiliado, impetrou Mandado de Segurança coletivo (Processo 1998.34.00.002542-4) junto à Seção Judiciária do Distrito Federal, insurgindo-se contra a Lei 9.532/97, que fez incidir o imposto de renda na fonte sobre os resultados auferidos em aplicações financeiras de renda fixa das entidades de previdência privada associadas da impetrante;

- que a Autoridade Judicial da 1ª Instância, inicialmente, concedeu liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários em comento. Ao proferir a sentença, o juiz singular denegou a segurança pleiteada e expressamente cassou a liminar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

anteriormente concedida. A impetrante contudo, interpôs Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Processo 1998.01000090224-2), logrando obter decisão interlocutória que atribuiu efeito suspensivo ativo à decisão de 1ª Instância. Restabeleceu por conseguinte, a liminar anteriormente concedida;

- que durante o período da fiscalização, o contribuinte foi intimado em 15/12/98 a apresentar demonstrativo da contabilização da Provisão para o Imposto de Renda incidente sobre as aplicações de renda fixa do ano-calendário de 1998, bem como as medidas judiciais impetradas em relação à matéria, com a indicação do grau de tramitação;

- que nos termos que se seguiram, o contribuinte foi intimado a apresentar totalidade das operações de renda fixa realizadas em 1998, em meio magnético, assim como os rendimentos dos fundos de investimentos de acordo com a legislação pertinente;

- que o contribuinte Previ, entidade fechada de previdência privada, com o advento da Carta Magna de 1988, não está contemplado com a imunidade de que trata o artigo 150, VI, alínea "C" da CF, mas tão somente com o benefício fiscal a isenção do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, sujeitando-se, contudo, à incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre os rendimentos das aplicações financeiras de Renda Fixa;

- que como o contribuinte não atende aos requisitos necessários para usufruir a garantia constitucional da imunidade, efetuamos de ofício o presente lançamento, derivado da falta de recolhimento do IR Fonte sobre ganhos de aplicações financeiras de Renda Fixa, no período compreendido entre 01 de janeiro e 31 de dezembro de 1998, consoante Demonstrativos anexo às fls. 215, os quais são partes integrantes e inseparáveis deste Termo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

- que conforme orientação dos pareceres 743/88 da PGFN e 1064/93 da PGFN/CRJN, face à decisão não definitiva da autoridade judicial, efetuamos o lançamento do imposto de renda na fonte sobre ganhos de aplicações financeiras de renda fixa, com suspensão de exigibilidade de cobrança enquanto pendente da decisão final, de acordo com o disposto no artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional (Lei Complementar nº 5.172/66).

Em sua peça impugnatória de fls. 288/298, instruída pelos documentos de fls. 299/348, apresentada, tempestivamente em 23/06/00, a autuada, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que no Termo de Verificação Fiscal e Auto de Infração foi indevidamente formulada exigência de crédito tributário, relativo a imposto de renda na fonte, supostamente incidente sobre rendimentos de aplicações em renda fixa (títulos e quotas de fundos), auferidos por esta Entidade. Ocorre que a PREVI, assim como as demais entidades fechadas de previdência privada, sem fins lucrativos, encontra-se amparada pela imunidade tributária, descrita na Constituição Federal de 1988. Consequentemente, o lançamento ora impugnado não poderia ter sido efetuado;

- que a impugnante, porque atende a todos os requisitos constantes do art. 14 do Código tributário Nacional, faz jus à imunidade tributária. Além disso, relativamente ao crédito tributário ora lançado, encontra-se amparada por decisão judicial do tribunal Regional Federal da 1ª Região proferida pela eminente Desembargadora Eliana Calmon, atualmente Ministra do Superior Tribunal de Justiça, que a exime do recolhimento do Imposto Renda sobre os rendimentos de suas aplicações financeiras;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

- que no Termo de Verificação Fiscal, a autoridade lançadora afirma, de forma equivocada, que “a tese da imunidade é descartada em virtude do novo ordenamento jurídico dado pela CF/88”. Tenta ainda elidir o caráter assistencial da impugnante, sob a alegação de que não estaria abrangida no conceito de assistência social estabelecido na atual Constituição. Ainda segundo o mencionado termo, a PREVI estaria amparada pelo instituto da isenção e não da imunidade;

- que o auto de infração ora impugnado pretende a tributação dos rendimentos provenientes de aplicações de renda fixa da impugnante. Como consta do próprio Termo de verificação Fiscal, item 6, a PREVI supostamente se sujeitaria “à incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre os rendimentos das aplicações financeiras de Renda Fixa.”;

- que a imunidade da PREVI, além de assegurada pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional, encontra-se amparada por medida judicial obtida pela Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada, junto ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que a exime da incidência de imposto de renda sobre os rendimentos de suas aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável. A referida decisão judicial foi comunicada ao Sr. Presidente do Banco Central, por meio do Ofício nº 2861/98 – SQTUR, expedido pela eminente desembargadora Eliana Calmon, relatora do processo, determinando o seu cumprimento imediato;

- que, portanto, as instituições financeiras responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte sobre as aplicações de renda fixa e variável das entidades fechadas de previdência privada estão impedidas de efetuar qualquer cobrança do imposto em questão, em obediência à determinação judicial;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

- que, sendo assim, o auto de infração é totalmente ilegal e improcedente, uma vez que a tributação dos rendimentos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa é feita, por determinação legal, pela metodologia fonte, onde a responsabilidade pela retenção e recolhimento é transferida à fonte pagadora dos rendimentos. Portanto, não poderia o beneficiário dos rendimentos ser autuado pela falta de recolhimento de imposto incidente no regime fonte, pois não cabe a ele a retenção ou recolhimento do tributo. E, uma vez que as instituições financeiras responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte sobre as aplicações de renda fixa da PREVI estão impedidas, por determinação judicial, de efetuar qualquer cobrança referente a tal tributo, não poderia a Receita Federal efetuar qualquer autuação;

- que o auto de infração ora impugnado foi efetuado em flagrante desrespeito a ordem judicial, constituindo, pois, violação a direito garantido judicialmente à impugnante de não sofrer qualquer cobrança referente a imposto de renda na fonte sobre os resultados obtidos das suas aplicações financeiras;

- que o ilustre servidor da Fazenda, no afã de cumprir o seu mister, descumpriu determinação judicial, o que não coaduna com o Estado Democrático de Direito, no qual é garantia do cidadão o cumprimento, por quem quer que seja, das ordens judiciais emitidas em seu favor;

- que, portanto, repetimos, estando a impugnante protegida por medida judicial que impede a incidência de imposto de renda na fonte sobre os rendimentos de suas aplicações de renda fixa, não incorreu em nenhuma infração à legislação tributária, não sendo admissível que venha a sofrer auto de infração;

- que o artigo 960 do Código Civil diz que "o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor". Ora, no caso



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

em questão, não há que se falar em mora da impugnante, entidade imune, não sujeita à incidência do imposto. Além disso, a decisão judicial que determina a não retenção e não recolhimento do imposto afasta a condição de inadimplemento que daria causa à mora;

- que mesmo se devidos fossem juros moratórios, não poderiam ser calculados com base na taxa SELIC, utilizada para remunerar os títulos da dívida pública, que possuem natureza diversa dos impostos;

- que a reclamante pretende, com o presente recurso, o cancelamento do auto de infração, pelos motivos já expostos. No entanto, caso não seja acolhido seu pedido de cancelamento do lançamento, solicita a redução do valor do crédito tributário constituído, uma vez que o mesmo foi calculado a maior;

- que o valor do imposto devido, apurado pelo Auditor da Receita Federal, foi calculado a maior, gerando crédito indevido no valor de R\$ 70.073,00. Tal diferença deveu-se ao fato de a autoridade lançadora não ter considerado nos seus cálculos que parte do imposto apurado já foi retida e paga pelas instituições financeiras pagadoras dos rendimentos.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade julgadora singular concluiu pela procedência da ação fiscal e pela manutenção parcial do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que no que concerne à imunidade tributária, ocorre que, segundo a afirmação da interessada, à fls. 290, existe ação judicial em curso na Justiça Federal, fato comprovado pela cópia da petição inicial da ação de mandado de segurança coletivo (fls. 47/84), sob o nº 1998.34.00.002542-4, ajuizada perante o Juízo da 8ª Vara da Seção



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

Judiciária do Distrito Federal, pela Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada – ABRAPP, entidade da qual a interessada é associada (fls. 88);

- que se verifica, entretanto, que em ambos os processos, ação de mandado de segurança coletivo e procedimento administrativo, o tema versa acerca do mesmo objeto;

- que nestas condições, a apreciação da peça impugnatória fica prejudicada em face do disposto no § 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 1979, combinado com o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830, de 1980 e disciplinado, no âmbito administrativo, pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03, de 14/01/1996. Nos termos da legislação citada, a propositura – por qualquer que seja a modalidade processual – de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa, por parte da interessada, em renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto, operando-se, por conseguinte, o efeito de constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa;

- que, no entanto, como bem advertiu a interessada à fls. 297, houve erro na apuração do crédito tributário. Diante dos novos documentos trazidos à colação (fls. 362/397), o resultado da diligência realizada (fls. 398/399) confirmou apenas parcialmente as incorreções apontadas. A restrição fica por conta da alegação de que parte dos rendimentos foi auferida no exercício de 1997, pois a própria interessada não discriminou esses rendimentos na planilha de fls. 348, por ela elaborada, nem tampouco logrou provar o alegado, a teor da informação fiscal de fls. 398/399. Neste termos, propôs a Fiscalização a redução do imposto exigido para R\$ 325.664.426,19, montante esse inferior, inclusive, ao reclamado na peça impugnatória;

- que quanto aos juros de mora, a incidência obedeceu na íntegra ao que preceitua a legislação de regência, nos termos do enquadramento legal correspondente,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

devidamente mencionado na peça básica, não havendo previsão legal para a sua dispensa como ocorre com a multa de ofício;

- que sobre a arguição de inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC na cobrança de juros moratórios, saliento que não é da alçada deste órgão julgador apreciá-la, posto que é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

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

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: AÇÃO JUDICIAL

A existência de ação judicial importa em renúncia às instâncias administrativas, consoante o disposto no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03, de 14/02/1996. Todavia, impõe-se a retificação do valor do crédito tributário a ser consolidado administrativamente, uma vez comprovado erro nele contido.

JUROS DE MORA

Em face da legislação de regência, é cabível a incidência de juros de mora sobre crédito regularmente constituído, decorrente de lançamento de ofício.

TAXA SELIC

Matéria que verse sobre inconstitucionalidade de lei é de competência exclusiva do Poder Judiciário, não sendo passível de apreciação na esfera administrativa.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 17/04/01, conforme Termo constante às folhas 416/420, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, dentro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

do tempo hábil (15/05/01), o recurso voluntário de fls. 420/433, instruído pelos documentos de fls. 434/445, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que, preliminarmente, a recorrente argüi a nulidade da decisão de primeira instância administrativa, já que a decisão ora recorrida, que não apreciou o mérito da peça impugnatória, constitui-se em decisão condicional, dissonante da boa e correta forma;

- que como bem esclarece o voto do relator no Processo Administrativo nº 10830.005588/95-21, Recurso nº 120.297 – Acórdão 106-11.087 “A sentença judicial ou administrativa não pode, sob pena de nulidade, ser condicional. Cumpre ao julgador, diante da prova produzida nos autos, aplicar a lei ao fato concreto, outorgando provimento de nítido e inquestionável caráter mandamental. E de caráter mandamental não se reveste uma decisão em que o julgador determina o prosseguimento da cobrança, salvo se o crédito estiver suspenso ou extinto.”;

- que o auto de infração impugnado pretende a tributação dos rendimentos provenientes de aplicações de renda fixa da recorrente. Como consta do próprio Termo de Verificação Fiscal, item 6, a PREVI supostamente se sujeitaria “à incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre os rendimentos das aplicações financeiras de Renda Fixa;

- que segundo o artigo 65, § 8º da Lei nº 8.981/95, e artigos 29 a 32 da Lei nº 9.532/97, o rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, estabelecendo como responsável pela retenção do imposto a pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

- que nessa relação de retenção e recolhimento, a fonte pagadora torna-se responsável tributária, ou seja, torna-se sujeito passivo da relação jurídica tributária. Caso não ocorra a retenção e o recolhimento do imposto respectivo, a fonte pagadora ficará obrigada a pagar o respectivo tributo com recursos próprios. No entanto, é dispensada a retenção do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos produzidos por aplicações financeiras, quando o beneficiário comprovar, por escrito, sua condição de entidade imune junto à fonte pagadora;

- que a imunidade da PREVI, além de assegurada pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional, encontra-se amparada por medida judicial obtida pela ABRAPP, junto ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que a exime da incidência de imposto de renda sobre os rendimentos de suas aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável. A referida decisão judicial foi comunicada ao Sr. Presidente do Banco Central, por meio do Ofício nº 2861/98 – SQTUR, expedido pela eminente desembargadora Eliana Calmon, relatora do processo, determinando o seu cumprimento imediato;

- que, portanto, as instituições financeiras responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte sobre as aplicações de renda fixa e variável das entidades fechadas de previdência privada estão impedidas de efetuar qualquer cobrança do imposto em questão, em obediência à determinação judicial;

- que, sendo assim, o auto de infração é totalmente ilegal e improcedente, uma vez que a tributação dos rendimentos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa é feita, por determinação legal, pela metodologia fonte, onde a responsabilidade pela retenção e recolhimento é transferida à fonte pagadora dos rendimentos. Portanto, não poderia o beneficiário dos rendimentos ser autuado pela falta de recolhimento de imposto incidente no regime fonte, pois não cabe a ele a retenção ou recolhimento do tributo. E, uma vez que as instituições financeiras responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

renda na fonte sobre aplicações de renda fixa da PREVI estão impedidas, por determinação judicial, de efetuar qualquer cobrança referente a tal tributo, não poderia a Receita Federal efetuar qualquer autuação.

Consta às fls. 463/ 584 e 616/747, relação de bens e direitos para que seja procedido o devido arrolamento de bens e direitos, permitindo, desta forma, o seguimento do recurso voluntário apresentado ao Primeiro Conselho de Contribuintes, sem o depósito prévio de 30% do crédito tributário mantido pela decisão singular.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

Cabe, de início, fixar-se os limites do litígio visto que nem toda matéria posto no recurso reúne condições de ser reconhecida.

O lançamento resultou da constatação de falta de recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre os ganhos com aplicações financeiras em fundos de renda fixa e fundos de aplicação em quotas de fundos de investimento. Infrações capituladas nos artigos 65, 66, 72 e 73, da Lei nº 8.981/95 e artigos 28, incisos I e II, e 29, da Lei nº 9.532/97.

A autoridade lançadora alerta que o crédito tributário lançado está com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 19983400025424 da 8ª Vara Federal (art. 151, inciso IV do CTN), já que a suplicante contesta a exigência em juízo.

Na espécie, a suplicante invoca em juízo ser entidade de assistência social alcançada por imunidade constitucional e, portanto, não estaria obrigada a ter retido pela fonte pagadora imposto de renda incidente sobre aplicações financeiras e, especificamente sobre este ponto, argumenta em seu recurso com o objetivo de provocar um pronunciamento de mérito desta Câmara, o que no entendimento deste relator se apresenta inviável, conforme pronunciamento oportuno.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

Preliminarmente, cabe, neste momento, a discussão sobre a nulidade da decisão emitida pela autoridade julgadora singular, sob o argumento da não apreciação do mérito da peça impugnatória constitui-se em decisão condicional, dissonante da boa e correta forma.

Entende a suplicante que a sentença administrativa não pode, sob pena de nulidade, ser condicional. Entende, ainda, que cumpre ao julgador, diante da prova produzida nos autos, aplicar a lei ao fato concreto, outorgando provimento de nítido e inquestionável caráter mandamental.

Consta da decisão singular de fls. 401/407 que os juros moratórios deverão ser exonerados se a interessada comprovar ter efetuado, antes do início da ação fiscal, depósito do montante integral do tributo exigido, compreendendo-se, inclusive, os demais acréscimos legais devidos até a data do depósito, conforme previsto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Consta, da mesma forma, a expressão "Encaminhe-se os autos do processo a DISAR/DEINF/RJ para ciência à interessada e demais providências de sua alçada, dando continuidade à cobrança do crédito tributário, nos termos do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03, de 1996, salvo se sua exigibilidade estiver suspensa de acordo com o disposto no artigo 151, incisos II ou IV, ou extinta, na forma do artigo 156, inciso VI, todos do Código Tributário Nacional."

Ora, a suplicante opõe-se, portanto, à literalidade do ato normativo. Neste sentido não posso concordar com a suplicante, pois não há no ordenamento jurídico pátrio norma que impeça tal manifestação orientativa, ou seja, o que a decisão quer dizer é caso haja prova posterior de que houve o recolhimento do tributo através de depósito judicial, antes do início da ação judicial, os juros moratórios devem ser exonerados, conforme o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

previsto na legislação de regência. Medida que não traz nenhum prejuízo à recorrente, pelo contrário a beneficia, já que nos autos não há prova alguma que tenha efetuado depósito judicial do montante em discussão. Não existe novidade alguma nesta citação, até porque este é o procedimento normal, já que tem, nítido, intuito de esclarecer.

Da mesma forma, é de se entender quanto à expressão "Salvo se sua exigibilidade estiver suspensa", já que a decisão judicial acostado aos autos não é em caráter definido, ou seja, não há decisão judicial transitada em julgado, podendo ser modificada a qualquer momento.

Da comparação entre os fundamentos constantes da peça acusatória e os fundamentos constantes da peça decisória, não vislumbro nenhuma desconsideração, por parte da autoridade julgadora, do conteúdo fundamental pela qual a autoridade lançadora procedeu ao lançamento.

A preliminar levantada pela suplicante, data vênia, não tem nenhum cabimento, por qualquer ângulo que se pretende analisá-la. Acolher da forma como foi suscitada, seria atrelar o julgador à estrita vontade da autoridade lançadora, ou seja, a autoridade julgadora seria obstada de fundamentar a sua própria decisão com base em textos legais ou de emitir juízo próprio, deste que, evidentemente, não contrário à lei.

Ora, ficou cristalino na peça decisória que o julgador estava plenamente ciente da razão fundamental que levou a autoridade lançadora a formalizar o crédito tributário contra o suplicante, basta verificar às fls. 405/406, onde a mesma manifesta-se da seguinte forma:

"No que concerne à imunidade tributária, ocorre que, segundo a afirmação da interessada, à fls. 290, existe ação judicial em curso na Justiça Federal,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

fato comprovado pela cópia da petição inicial da ação de mandado de segurança coletivo (fls. 47/84), sob o nº 1998.34.00.002542-4, ajuizada perante o Juízo da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, pela Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada – ABRAPP, entidade da qual a interessada é associada (fls. 88).

Verifica-se, entretanto, que em ambos os processos, ação de mandado de segurança coletivo e procedimento administrativo, o tema versa acerca do mesmo objeto.

Nestas condições, a apreciação da peça impugnatória fica prejudicada em face do disposto no § 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 1979, combinado com o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830, de 1980 e disciplinado, no âmbito administrativo, pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03, de 14/01/1996. Nos termos da legislação citada, a propositura – por qualquer que seja a modalidade processual – de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa, por parte da interessada, em renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto, operando-se, por conseguinte, o efeito de constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.

No entanto, como bem advertiu a interessada à fls. 297, houve erro na apuração do crédito tributário. Diante dos novos documentos trazidos à colação (fls. 362/397), o resultado da diligência realizada (fls. 398/399) confirmou apenas parcialmente as incorreções apontadas. A restrição fica por conta da alegação de que parte dos rendimentos foi auferida no exercício de 1997, pois a própria interessada não discriminou esses rendimentos na planilha de fls. 348, por ela elaborada, nem tampouco logrou provar o alegado, a teor da informação fiscal de fls. 398/399. Neste termos, propôs a Fiscalização a redução do imposto exigido para R\$ 325.664.426,19, montante esse inferior, inclusive, ao reclamado na peça impugnatória.

.....

Quanto aos juros de mora, a incidência obedeceu na íntegra ao que preceitua a legislação de regência, nos termos do enquadramento legal correspondente, devidamente mencionado na peça básica, não havendo previsão legal para a sua dispensa como ocorre com a multa de ofício.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

Assim sendo, entendo que não se deva dar razão a suplicante, já que a decisão de primeira instância apreciou circunstanciadamente todos os fatos e desdobramentos contidos na imputação feita e objeto de resistência pela recorrente, com argumentos equivalentes de modo a embasar a manutenção da pretensão tributária.

Somente a inexistência de exame de algum argumento apresentado pela suplicante, na fase impugnatória, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante ou o acréscimo de algum argumento que acarretasse mudança radical na decisão é que constituiria nulidade da decisão singular.

Ora, os autos demonstram, claramente, a infração imputada, acompanhada da descrição dos fatos, a decisão singular, é cristalina, e se manifesta sobre os principais argumentos apresentados pelo suplicante em sua peça impugnatória. Estes são os principais fatos do processo em questão, e estes foram longamente debatidos pela autoridade julgadora singular, talvez, não a contento do suplicante, ou seja, o resultado não foi como o suplicante gostaria que fosse.

No meu entender, não faz nenhum sentido a autoridade julgadora ficar rebatendo argumento por argumento, principalmente, os que não teriam o poder de modificar a decisão da questão discutida, qual seja, a existência de sentença judicial em favor da suplicante em fase de apelação, sem sentença definitiva transitada em julgado.

É evidente que o artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, arrola a incompetência do agente e a preterição do direito de defesa, como hipóteses de nulidades dos atos praticados no curso do processo fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

Da mesma forma, é evidente que a obediência plena ao direito de defesa, igualmente prescrito no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, exige o atendimento concomitante aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Não obstante, a infinidade de situações suscetíveis de serem compreendidas no significado das expressões preterição do direito de defesa, ou do direito de ampla defesa é de tal amplitude que se faz necessário distinguir quando existe a falta de apreciação de prova ou de argumento de defesa.

Os artigos 29 e 30 do Decreto n.º 70.235/72, dizem respeito, respectivamente, à liberdade da autoridade julgadora na apreciação das provas. É claro que essa liberdade, no entanto, não autoriza o julgador, ao seu talante, deixar de apreciá-las, pois isso certamente acarretará cerceamento do direito de defesa.

Por outro lado, deve-se ter presente, no entanto, que, o não enfrentamento de alguma questão levantada pelo impugnante, não necessariamente dá origem à preterição do direito de defesa, e por via de consequência, o nascimento do cerceamento do direito de defesa. Para que flore o cerceamento do direito de defesa, que seria uma condicionante para a nulidade da decisão singular, se faz necessário que esta questão tenha relevância, ou seja, tenha o poder de modificar algum item do decisório, não pode ser alegação por alegação, sem nenhuma importância no fato discutido. Como da mesma forma, o acréscimo de algum esclarecimento sem prejudicar a discussão, não torna, necessariamente, nula a decisão recorrida.

Assim sendo, rejeito a preliminar de nulidade da decisão singular, baseado no entendimento que a mesma não foi proferida em caráter condicional, e sim dentro dos parâmetros legais, cujo acréscimo têm o intuito de prestar esclarecimentos sobre o andamento do processo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

Como visto, a discussão de mérito é falta de recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos oriundos de aplicações financeiras em fundos de renda fixa e fundos de aplicação em quotas de fundos de investimento, cuja infração está capitulada nos artigos 65, 66, 72 e 73, da Lei n.º 8.981/95; e artigos 28, I e II, e 29, da Lei n.º 9.532/97.

Se faz necessário esclarecer, que quanto ao ato de constituição do crédito tributário em si, 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, 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 submetidas de forma definitiva, com efeito, de coisa julgada.

No entanto, a busca da tutela jurisdicional não impede, entretanto, 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.

Em última análise, não aplicável no caso em pauta, temos que 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

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, com a devida vênia, não pairam dúvidas, para este relator, que a matéria está submetida à apreciação do Poder Judiciário, razão pela qual encontra-se este Conselho de Contribuintes impedido de proceder ao seu exame. Senão vejamos:

Nas razões recursais apresentada pela suplicante (428/430) se constata o seguinte:

"O auto de infração impugnado pretende a tributação dos rendimentos provenientes de aplicações de renda fixa da recorrente. Como consta do próprio Termo de Verificação Fiscal, item 6, a PREVI supostamente se sujeitaria "à incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre os rendimentos das aplicações financeiras de Renda Fixa.

Ora, segundo o artigo 65, § 8º da Lei nº 8.981/95, e artigos 29 a 32 da Lei nº 9.532/97, o rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, estabelecendo como responsável pela retenção do imposto a pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento.

Nessa relação de retenção e recolhimento, a fonte pagadora torna-se responsável tributária, ou seja, torna-se sujeito passivo da relação jurídica tributária. Caso não ocorra a retenção e o recolhimento do imposto respectivo, a fonte pagadora ficará obrigada a pagar o respectivo tributo com recursos próprios. No entanto, é dispensada a retenção do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos produzidos por aplicações financeiras, quando o beneficiário comprovar, por escrito, sua condição de entidade imune junto à fonte pagadora.

A imunidade da PREVI, além de assegurada pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional, encontra-se amparada por medida judicial obtida pela ABRAPP, junto ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que a exime da incidência de imposto de renda sobre os rendimentos de suas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável. A referida decisão judicial foi comunicada ao Sr. Presidente do Banco Central, por meio do Ofício nº 2861/98 – SQTUR, expedido pela eminente desembargadora Eliana Calmon, relatora do processo, determinando o seu cumprimento imediato. As cópias da decisão judicial e do Ofício referidos já foram anexadas à peça de Impugnação na Primeira Instância Administrativa.

Portanto, as instituições financeiras responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte sobre as aplicações de renda fixa e variável das entidades fechadas de previdência privada estão impedidas de efetuar qualquer cobrança do imposto em questão, em obediência à determinação judicial.

Sendo assim, o auto de infração é totalmente ilegal e improcedente, uma vez que a tributação dos rendimentos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa é feita, por determinação legal, pela metodologia fonte, onde a responsabilidade pela retenção e recolhimento é transferida à fonte pagadora dos rendimentos. Portanto, não poderia o beneficiário dos rendimentos ser autuado pela falta de recolhimento de imposto incidente no regime fonte, pois não cabe a ele a retenção ou recolhimento do tributo. E, uma vez que as instituições financeiras responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte sobre aplicações de renda fixa da PREVI estão impedidas, por determinação judicial, de efetuar qualquer cobrança referente a tal tributo, não poderia a Receita Federal efetuar qualquer autuação.

O auto de infração ora impugnado foi efetuado em flagrante desrespeito a ordem judicial, constituindo, pois, violação a direito garantido judicialmente à recorrente de não sofrer qualquer cobrança referente a imposto de renda na fonte sobre os resultados obtidos das suas aplicações.”

Conforme se depreende do texto acima transcrito, somado a análise dos autos se torna notório que a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de previdência Privada – ABRAPP, entidade da qual a recorrente é afiliada, impetrou Mandado de Segurança coletivo (Processo 1998.34.00.002542-4) junto à Seção Judiciária do Distrito Federal, insurgindo-se contra a Lei 9.532/97, que fez incidir o imposto de renda na fonte sobre os resultados auferidos em aplicações financeiras de renda fixa das entidades de previdência privada associadas da impetrante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

A Autoridade Judicial da 1ª Instância, inicialmente, concedeu liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários em comento. Ao proferir a sentença, o juiz singular denegou a segurança pleiteada e expressamente cassou a liminar anteriormente concedida. A impetrante contudo, interpôs Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Processo 1998.01000090224-2), logrando obter decisão interlocutória que atribuiu efeito suspensivo ativo à decisão de 1ª Instância. Restabeleceu por conseguinte, a liminar anteriormente concedida.

Como se vê, no que concerne à imunidade tributária, ocorre que, segundo a afirmação da interessada, à fls. 290, existe ação judicial em curso na Justiça Federal, fato comprovado pela cópia da petição inicial da ação de mandado de segurança coletivo (fls. 47/84), sob o nº 1998.34.00.002542-4, ajuizada perante o Juízo da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, pela Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada – ABRAPP, entidade da qual a interessada é associada (fls. 88). Sendo que o objeto da ação abrange os fatos apurados que deram origem ao presente lançamento. Não há, por outro lado, em face dos documentos trazidos aos autos pertinentes à ação judicial (Mandado de Segurança), qualquer provimento jurisdicional que declare inexistente a relação jurídico-tributária, ou que suspenda a exigibilidade do crédito tributário lançado, pois conforme mencionado, os autos encontram-se conclusos para sentença.

Como é de tradição da República brasileira, optou-se por um regime constitucional de separação dos poderes, cabendo precipuamente ao Poder Judiciário dirimir os conflitos de interesses entre 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

Para resguardar este princípio constitucional, reiterado pelo art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e no art. 16, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, a Secretaria da Receita Federal baixou, o Ato Declaratório Normativo nº 03, de 1996, determinando que a matéria levada a conhecimento do judiciário não seja renovada na instância administrativa.

Da mesma forma, é de se observar que segundo dispõem o artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, e o artigo 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

É conclusivo que o Mandado de Segurança nº 1998.34.00.002542-4, impetrada pela ABRAPP, da qual a autuada é filiada, insurgi-se contra a Lei nº 9.532, de 1997, que fez incidir o imposto de renda sobre os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações em fundos de investimento pelas entidades de previdência privada, detentoras de imunidade tributária.

Ora, é cristalino, para este relator, que a autuada discute judicialmente a imunidade tributária em todos os sentidos e a Jurisprudência do Conselho de Contribuintes, após algumas decisões divergentes, 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 as decisões 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 submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

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.

É de se entender que com a aplicação da norma complementar, o princípio do contraditório não resultou ferido, como alega a suplicante, porque este já está assegurado na instância judicial, a cujas decisões haverá obrigatoriamente o fisco de se submeter. Tampouco seu direito de petição foi obstruído, tanto que vem sendo largamente exercido neste processo. Mas é de se entender que tal direito não está em absoluto subordinado à obrigatoriedade da Administração Tributária em examinar o mérito da matéria posta nas petições, se a tanto estiver impedida e este impedimento for devidamente fundamentado.

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. Neste sentido, não obtendo êxito em sua tese, a conversão em renda extingue o valor principal, portanto, não lhe deve ser imputada multa de ofício e juros moratórios, ou melhor, não há que se falar em encargos legais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

Nesta linha de raciocínio, a autoridade julgadora singular manteve em seu decisório o lançamento dos juros de mora, já que entende, que em se tratando de ação judicial, sem o depósito judicial do montante do crédito tributário em discussão, não se pode falar em exclusão da aplicação dos juros de mora.

Em verdade, segundo as normas do Código Tributário Nacional (art. 151, II e IV), o depósito integral do tributo e a concessão de medida liminar em mandado de segurança, têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Desta forma, se não houve o seu depósito integral, obviamente que o lançamento deverá conter os juros de mora, já que no caso de decisão favorável para a Fazenda Nacional cabível será os juros de mora. Caso houver depósito judicial do montante se fará a conversão do depósito em renda da União, caso contrário, o contribuinte deverá recolher os tributos em discussão com o acréscimo dos juros de mora.

No caso dos autos, não há a comprovação da existência de depósito judicial no montante do tributo discutido, ou seja, do crédito tributário lançado, através do Auto de Infração.

Assim sendo, e levando em conta que são cabíveis os juros de mora sobre a parte do crédito tributário que não esteja depositado judicialmente, ou seja, coberto por depósito judicial no valor do montante integral, não vejo razões para se excluir os juros de mora do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.009367/00-26
Acórdão nº. : 104-18.985

Nessa ordem de juízos, rejeito a preliminar de nulidade da decisão singular e não conheço do recurso, deixando de apreciar, porque administrativamente inócuo, os fundamentos da exigibilidade do tributo, visto que submetidos à manifestação do poder jurisdicional (opção pela via judicial).

Sala das Sessões - DF, em 18 setembro de 2002



NELSON MALLMANN