



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

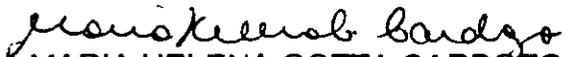
Processo nº. : 10768.013191/00-25
Recurso nº. : 141.126 - EX OFFICIO
Matéria : IRF - Ano(s): 1995 e 1996
Recorrente : 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Interessada : PREVICOKE - SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA
Sessão de : 23 de fevereiro de 2005
Acórdão nº. : 104-20.440

AÇÃO JUDICIAL - CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DA MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa através de ação judicial.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e
REMIS ALMEIDA ESTOL.

A handwritten mark consisting of a single, curved line that starts from the left and points towards the right, resembling a checkmark or a stylized signature.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

Recurso nº. : 141.126
Recorrente : 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Interessada : PREVICOKE - SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

RELATÓRIO

A Sexta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ II, recorre de ofício, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, de sua decisão de fls. 100/104, que deu provimento integral à impugnação interposta pela contribuinte, declarando insubsistente o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte de fls. 04/05.

Contra a contribuinte PREVICOKE – SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, inscrita no CNPJ sob o n.º 32.210.759/0001-95, com sede na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Praia do Botafogo, nº 374 – 5º andar, Bairro Botafogo, jurisdicionado a DRF/RIO DE JANEIRO - RJ, foi lavrado, em 29/06/00, o Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte de fls. 04/05, com ciência em 29/06/00, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 693.067,00 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada, calculados sobre os valores do imposto na fonte relativo aos anos-calendário de 1995 e 1996.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda na Fonte, onde o fisco constatou falta de recolhimento do imposto de renda sobre aplicações de renda fixa no período compreendido entre janeiro de 1995 e dezembro de 1996, entendendo ser aplicável à multa de lançamento de ofício de 75%



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

exigida de forma isolada pela falta de recolhimento do tributo (item V, § 1º, inciso I do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996).

O Auditor-Fiscal da Receita Federal responsável pela constituição do crédito tributário (multa) esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 10/22, entre outros, os seguintes aspectos:

- que no decorrer dos trabalhos de fiscalização que efetuamos junto ao contribuinte, constatamos os fatos a seguir descritos, que configuram infrações a legislação que rege o imposto de renda incidente sobre os rendimentos oriundos das aplicações da renda fixa;

- que a contribuinte ajuizou em 04/01/89 mandado de segurança preventivo contra ato do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, cadastrado sob o número 89.108-6, em cujo pedido requer que seja reconhecida a sua qualidade de empresa imune e que impeça a incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre os rendimentos de seus investimentos financeiros por inconstitucionalidade da medida contida no art. 6º do Decreto-lei nº 2.065, de 1983;

- que no decorrer do processo a impetrante obteve o deferimento de medida liminar para que não fosse tributada na forma dos §§ 1º e 2º do art. 6º da DL 2.065/83;

- que a ABRAPP, entidade da qual o contribuinte é afiliado, impetrou Mandado de Segurança nº 1998.34.00.002542-4, junto à Secção Judiciária do Distrito Federal, insurgindo-se contra a Lei nº 9.532, de 1997. O Meritíssimo Doutor Juiz Substituto da 8ª Vara Federal concedeu liminar em 10/03/98, aduzindo que as entidades de previdência privada são imunes, nos termos do artigo 150, VI, "C", da atual Constituição;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

- que esta fiscalização entende que essas decisões obtidas em sede de mandado de segurança, em que pese tenham acatado a tese de imunidade tributária defendida pelo contribuinte, têm efeito exclusivo de suspender a exigibilidade do tributo relativamente ao período de apuração abrangido pela referida medida judicial. As exigências formuladas no presente auto de infração referem-se aos períodos de 1995 e 1996;

- que o crédito que ora se constitui não está vinculado, de forma alguma ao DL 2.065/83, sendo os períodos tributados anteriores, portanto, ao período abrangido pela ação judicial que se destinava a combater a aplicabilidade da Lei nº 9.532, de 1997;

- que as decisões judiciais não têm o condão de suspender a exigibilidade do acessório ora lançado em complemento ao auto de infração principal, este último objeto do processo número 10768.024377/98-69;

- que a presente ação fiscal teve por objeto o lançamento de multa isolada sobre as operações de renda fixa realizadas nos períodos de 01/01/95 a 31/12/96 em complemento ao auto de infração objeto do processo número 10768.024376/98-04.

Em sua peça impugnatória de fls. 25/46, instruída pelos documentos de fls. 47/79, apresentada tempestivamente, em 26/07/00, a atuada se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação, tornando insubsistente o auto de infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a impugnante, em 23/10/98, foi atuada em razão de suposta falta de retenção e recolhimento de imposto de renda incidente sobre aplicações financeiras de renda fixa;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

- que o próprio auto de infração consignou expressamente, que o crédito que estava sendo lançado encontrava-se com a sua exigibilidade suspensa;

- que aquela autuação estava absolutamente correta, no que se referia à suspensão da exigibilidade do suposto crédito, e, portanto, nada havia a ser feito pela autuada;

- que sucede que, em 13 de setembro de 1999, para surpresa da impugnante, ela foi intimada de decisão proferida no respectivo processo administrativo, determinando o prosseguimento da cobrança daquele suposto crédito tributário;

- que sucede que, agora, acaba de ser lavrado um segundo auto de infração, tendo como objetivo o lançamento de multa isolada sobre os ganhos líquidos de renda fixa realizados no período de 01/05/95 a 31/12/96, em complemento àquele auto de infração que originou o Processo nº 10768.024376/98-04;

- que inicialmente, há que se ponderar que a autuada não possui responsabilidade pelo pagamento do tributo reclamado e, conseqüentemente, também não pode ser responsabilizada pela multa que ora se pretende dela exigir;

- que não pode haver dúvida de que o responsável por aquele pagamento, ou seja, o sujeito passivo da obrigação tributária, é a instituição financeira e não a autuada, conforme preceitua o art. 121, do CTN;

- que o auto de infração pretende constituir multa isolada para fatos geradores anteriores a 1997, frise-se, quando inexistia essa previsão legal;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

- que assim, de forma disfarçada, pretende aplicar retroativamente a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sob o pretexto de que se trataria de norma apenas procedimental;

- que sem razão o auto de infração também sobre esse aspecto, eis que a imposição de uma multa, que vem a ser um crédito tributário e constitui objeto do lançamento, não pode ser considerada como meramente procedimental. Se na época em que se deram os fatos geradores o contribuinte não estava sujeito à imposição de multa isolada, a norma editada posteriormente não pode retroagir para lhe impor tal sanção, sob pena de lhe violar o direito adquirido de não ser autuado isoladamente, para pagamento de multa;

- que, de qualquer sorte, o que deve ser observado no presente caso concreto, é que existe uma decisão judicial, com eficácia imediata, proferida em processo movido pela impugnante, com base na atual Constituição Federal e que lhe reconheceu o direito de gozar da imunidade prevista no art. 150, VI, letra "c", da CF/88, e nos arts. 9º e 14 do CTN, sendo manifestamente arbitrária a autuação para fim de imposição de multa, quando a matéria está sub judice.

- que, por sua vez, o aludido rol também indica que pessoas jurídicas foram contempladas com a premiação em dinheiro. Sob o prisma das campanhas, nada há a questionar quanto a esse proceder, posto que à coletividade dos funcionários das unidades vencedoras – agências e gerências regionais – competia informar à impugnante os beneficiários do pagamento, podendo também, alternativamente, designar como beneficiário entidade por eles mantidos, beneficiando assim toda a coletividade;

- que, contudo, sob o prisma tributário, a atribuição do prêmio em dinheiro decorrente das invocadas campanhas de incremento de vendas de seguro a pessoa jurídica



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

é de crucial importância, dada a inexistência de norma legal que contemple a incidência do imposto de renda na fonte.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a Sexta Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ II, decide deferir a impugnação e determinar o cancelamento do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que inicialmente, chama atenção o fato de o autuante, no item seis do Termo de Verificação Fiscal (folha 20), tentar justificar a aplicação de multa isolada prevista na Lei nº 9.430/1996 para fatos geradores anteriores a 1997;

- que, de fato, verifica-se, no quadro de folhas 17/20, que foi aplicada multa isolada de 75% sobre os valores de imposto de renda apurados no processo nº 10768.024376/98-04. Entretanto, no enquadramento legal (Termo de Verificação Fiscal – fl. 21) (auto de infração – fl. 05) não consta qualquer menção à Lei nº 9.430/1996. Tal omissão é suficiente para caracterizar evidente cerceamento ao direito de defesa da interessada, já que esta não sabe qual artigo da citada lei deu margem à imposição da multa. Vale lembrar que nesta lei há previsão de multa isolada tanto no artigo 43, quanto em vários incisos do artigo 44;

- que independentemente disto, a aplicação retroativa da regra do § 1º do artigo 144 do Código tributário Nacional – CTN, invocada pelo autuante, é regra de exceção à prevista no caput do artigo. Portanto, não pode ser interpretada extensivamente. Nesse sentido, a aplicação retroativa limita-se aos casos ali previstos, ou seja, só retroage a legislação que: (1) institui novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, (2) amplia os poderes de investigação das autoridades administrativas ou (3) outorga ao crédito tributário maiores garantias ou privilégios;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

- que a tipificação de multa isolada é regra que não se ajusta a qualquer das três hipóteses mencionadas. Não institui novos critérios de apuração ou fiscalização. Não amplia os poderes dos agentes do Fisco. Não outorga maiores garantias ou privilégios ao crédito tributário. Logo, a multa isolada prevista em qualquer artigo da Lei nº 9.430/1996 não pode ser aplicada a fatos geradores anteriores ao início da vigência desta lei (1º de janeiro de 1997);

- que cabe lembrar que a aplicação da legislação tributária é disciplinada pelos artigos 105 e 106 do CTN. A regra geral é a aplicação da legislação a fatos futuros e pendentes. Na aplicação a ato ou fato passado não existe hipótese de imposição de penalidade não prevista na lei anterior. Pelo contrário, no caso de lei interpretativa deve ser excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados. Assim, também por esta ótica, verifica-se a impossibilidade de retroação da lei que institui nova hipótese de multa, pois é indiscutível que a multa isolada ora exigida é penalidade;

- que afora tudo já dito, no caso em questão deveria ter sido utilizado o artigo 63 da Lei nº 9.430/1996, já que conforme relatado pelo autuante às fls. 10/11, a interessada obteve medida liminar em Mandado de Segurança e decisão favorável em 1ª instância, nas quais foi reconhecida sua imunidade quanto ao imposto de renda. Portanto, o eventual crédito tributário de imposto de renda sobre aplicações estava suspenso por ter ocorrido à hipótese do inciso IV do artigo 151 do CTN. Assim, por força do disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/1996 era incabível o lançamento de multa de ofício.

A ementa da decisão que consubstancia os fundamentos da Sexta Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro – RJ II é a seguinte:

*Assunto: Outros Tributos ou Contribuições



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

Ano-calendário: 1995, 1996

Ementa: MULTA ISOLADA DE OFÍCIO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. Incabível o 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 do CTN (Lei nº 9.430/1996, art. 63).

Lançamento improcedente.”

Deste ato, a presidência da Sexta Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ II, recorre de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em conformidade com o art. 3º, inciso II, da Lei nº 8.748, de 1993, com nova redação dada pelo art. 67, da Lei nº 9.532, de 1997.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso de ofício reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Da análise dos autos se constata que a decisão de Primeira Instância decidiu tomar conhecimento da impugnação por apresentação tempestiva para, no mérito deferi-la, determinando o cancelamento do crédito tributário exigido.

Verifica-se que o colegiado em Primeira Instância considerou improcedente o lançamento, amparado na convicção de que é incabível o lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa através de decisão judicial.

Como já relatado, o presente Recurso de Ofício diz respeito à exigência de multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Trata o referido dispositivo legal sobre a incidência de multas de lançamento de ofício, cuja vigência têm início em 01/01/1997.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

Constata-se da análise dos autos que a interessada obteve medida liminar em Mandado de Segurança e decisão favorável em Primeira Instância, nas quais foi reconhecida sua imunidade quanto ao imposto de renda.

Como se vê, situa-se, portanto, o ponto central da questão, em saber-se se sobre créditos tributários com exigibilidade suspensa, constituídos com objetivo de prevenir a decadência, cabe lançamento de multa lançamento de ofício.

A decisão recorrida entendeu que o eventual crédito tributário de imposto de renda sobre aplicações estava suspenso por ter ocorrido à hipótese do inciso IV do artigo 151 do CTN, razão pela qual, por força do disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996 era incabível o lançamento de multa de ofício.

Diante da vasta jurisprudência firmada em julgados anteriores, nas Câmaras integrantes do Primeiro Conselho de Contribuintes, não há como discordar do entendimento manifestado pela decisão recorrida.

Como visto no relatório, o crédito tributário lançado através do Auto de Infração original, está com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial concedida nos autos do processo de Apelação em Mandado de Segurança sob o nº 97.02.15379-4 (originário do Mandado de Segurança nº 89.000108-6 da 14ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro), conforme o previsto no artigo 151, inciso II e IV do Código Tributário Nacional, sendo que o lançamento foi efetuado com fins de prevenir a decadência por parte da Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário.

Quanto à constituição do crédito tributário em si (processo original), nada há para se discutir, já que Fazenda Pública, simplesmente, exerceu o seu direito/dever de





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

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.

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

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Logo, sem lançamento não há crédito tributário. Deflui daí, como o comando objeto do “caput” do art. 151 do CTN é no sentido de suspender a exigibilidade do crédito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

tributário, resulta que a ação do fisco é suspensa após a efetivação do lançamento, que não pode deixar de ser efetuado, por se tratar de atividade administrativa vinculada e obrigatória.

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

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

Para resguardar este princípio constitucional, reiterado pelo art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e no art. 16, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, a Secretaria da Receita Federal baixou, em boa hora, o Ato Declaratório nº 03, de 14/02/96, determinando que a matéria levada a conhecimento do Judiciário não seja renovada na instância administrativa, bem assim detalhando os procedimentos aplicáveis em tal hipótese.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

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

Desta forma, quanto à discussão do mérito do processo original, qual seja, a falta de recolhimento do imposto de renda na fonte, incidente sobre as aplicações financeiras de renda fixa, com a devida vênia, não pairam dúvidas, para este relator, que a matéria está submetida à apreciação do Poder Judiciário.

É cristalino, para este relator, que a autuada discute judicialmente a imunidade tributária 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 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 submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada.

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

Assim, proposta a ação perante o Poder Judiciário, não é lógico, muito menos correto, querer atribuir aos Tribunais Administrativos o poder de resolver a lide, já



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

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.

No entanto, o presente processo trata tão somente da multa de lançamento de ofício que deixou de ser lançado no processo original, o qual não se refere à ação judicial e foco e, nessas condições, seu cabimento deve ser apreciado.

Assim, sendo a autuação posterior à demanda judicial, entendo que nada obsta que se conheça da impugnação ou do recurso quanto à legalidade no lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário.

Desta forma, faz-se necessário avaliarmos a legalidade da aplicação da multa de ofício, tendo em vista que, no caso, está, na forma prevista no art. 151 inciso IV do Código Tributário Nacional, suspenso o crédito tributário, aqui discutido.

Inicialmente é de se esclarecer, que havendo o depósito do montante integral do crédito tributário discutido (tributo ou contribuição), 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 de mora, ou melhor, não há que se falar em encargos legais.

Entretanto, existem outras situações, quais sejam: concessão de medida liminar em mandado de segurança sem depósito do montante do crédito tributário discutido, concessão de medida liminar em mandado de segurança com depósito parcial do montante do crédito tributário discutido, concessão de segurança com apelação por parte da União,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

interposição de ação judicial em andamento, sem concessão de medida liminar ou sentença (débitos sem suspensão de exigibilidade).

Sobre o assunto dispõe a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o seguinte:

"Débitos com Exigibilidade Suspensa:

Art. 63 Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativos a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151, da Lei nº 5.171, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

Disso tudo, é de se concluir que é indevida a multa de lançamento de ofício quando o contribuinte esteja albergado por decisão judicial que suspenda a exigibilidade dos tributos. Como, também, é indevida quando a exigência está suspensa mediante depósito judicial efetuado antes da lavratura do auto de infração.

No caso dos autos, por se tratar de Recurso de Ofício, a matéria em discussão deverá se restringir à análise da aplicabilidade da multa de ofício em lançamentos realizados com a finalidade de constituir créditos tributários, cuja exigibilidade encontra-se suspensa, na conformidade do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

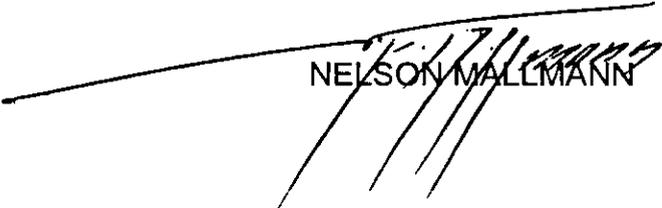


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.013191/00-25
Acórdão nº. : 104-20.440

Assim sendo e considerando que todos os elementos de prova que compõe a presente lide foram objeto de cuidadoso exame por parte da decisão recorrida e que a mesma deu correta solução à demanda, aplicando a legislação de regência à época da ocorrência do fato gerador, fazendo prevalecer à justiça tributária, VOTO pelo conhecimento do presente recurso de ofício, e, no mérito, NEGO provimento.

Sala das Sessões - DF, em 23 de fevereiro de 2005



NELSON MALLMANN