



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10768.031667/95-16

Recurso nº. : 126.029

Matéria : IRF – ANO(S): 1993 e 1994

Recorrente : VULCAPREV – SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ

Sessão de : 19 DE SETEMBRO DE 2001

Acórdão nº. : 102-45.031

IRF – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa – MULTA DE OFÍCIO E JUROS MORATÓRIOS – AÇÃO FISCAL INICIADA APÓS A CONCESSÃO DEFINITIVA DA SEGURANÇA INTERPOSTA – ANULAÇÃO DE DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA – Deve a Autoridade Julgadora manifestar-se, objetivamente, sobre a imputação de penalidades – Multas e Juros Moratórios – principalmente quando o procedimento fiscal foi iniciado e o Auto de Infração lavrado após a concessão definitiva da segurança em sentença proferida do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VULCAPREV – SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão de primeira instância para que sejam apreciadas as questões relativas a multa de ofício e juros moratórios, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


AMAURY MACIEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 FEV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO MUSSI DA SILVA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10768.031667/95-16

Acórdão nº. : 102-45.031

Recurso nº. : 126.029

Recorrente : VULCAPREV – SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

RELATÓRIO

O presente procedimento administrativo fiscal tem sua origem na lavratura de Auto de Infração (09/10/95) constituindo o crédito tributário com exigibilidade suspensa, no montante original de R\$177.240,79 (Cento e setenta e sete mil, duzentos e quarenta reais e setenta e nove centavos), acrescido da multa proporcional e dos juros, decorrente da falta de recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre rendimentos de aplicações de renda fixa – tributação exclusiva – doc.'s de fls. 01 a 135 -, correspondente ao período de Novembro/1993 a Dezembro/1994.

Em 31 de agosto de 1995 a Recorrente – fls. 42/48 - encaminhou à fiscalização ofício esclarecendo que:

- a) impetrou Mandado de Segurança (93.0023612-1) contra a União Federal, junto à 18ª Vara da Justiça Federal do Estado do Rio de Janeiro, visando o não pagamento do imposto de renda sobre os ganhos de capital, uma vez que se considera Sociedade de Assistência Social e, nessa qualidade, goza de imunidade tributária, conforme dispõe o art. 150, VI, "C" da Lei Maior;
- b) teve sua pretensão deferida liminarmente em 05.11.93, e após, a concessão da Segurança, em 16.06.94, tudo perante a 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro, sendo certo que a União Federal propôs o recurso de Apelação;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10768.031667/95-16

Acórdão nº : 102-45.031

- c) conforme comprovam os documentos informativos expedidos em 29/08/95, diretamente pelos computadores da Justiça Federal e do Tribunal Regional Federal, os autos de Apelação (processo nº 94.022040590) foram distribuídos à Terceira Turma do TRF, sendo designado como Relator o Desembargador Federal Dr. Celso Passos;
- d) a sentença de primeira instância foi favorável a VULCAPREV estando o processo aguardando decisão do Tribunal Regional Federal.

A Recorrente, contestando a Administração Fiscal impugnou a exigência contida no Auto de Infração expondo suas razões de fato e de direito protestando ao seu final pelo cancelamento e arquivamento da autuação fiscal – doc. de fls. 137/225.

A digna autoridade monocrática de 1ª Instância, o Sr Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, em Despacho DRJ/RJ N° 269/98, de 09 de julho de 1998, fls. 227/228, deixou de conhecer da impugnação tendo em vista que a apreciação da peça impugnatória fica prejudicada em face do disposto no § 2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79, combinado com o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 e disciplinado, no âmbito administrativo, pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT N° 03, de 14 de fevereiro de 1996. Aduz que 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 objetivo, importa, por parte do contribuinte, em renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventuais recursos interpostos, operando-se, por conseguinte, o efeito de constituição definitiva do crédito tributário



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10768.031667/95-16
Acórdão nº : 102-45.031

na esfera administrativa. Declara definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito lançado

A digna Autoridade Recorrida ao apreciar a multa interposta ao Recorrente – Multa de Ofício e Juros Moratórios, expressou-se na forma a seguir transcrita, “in verbis”:

“A multa de ofício e os juros moratórios deverão ser exonerados se a contribuinte comprovar ter efetuado, antes do início da ação fiscal, depósito no montante integral do tributo exigido, compreendendo-se, inclusive, a respectiva multa de mora e demais acréscimos legais devidos até a data do depósito, conforme previsto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional”.

Irresignada a Recorrente, em 19 de outubro de 1998 – doc. de fls. 230 a 252-, contesta a decisão da Autoridade Julgadora de 1ª Instância, reafirmando seus fundamentos de fato e de direito expendidos na fase impugnatória aduzindo em sua exordial que:

- a) não há que se falar em renúncia tácita às esferas administrativas.
A Recorrente impetrou Mandado de Segurança pelo simples fato de que estava sendo compelida a recolher Imposto de Renda na fonte, obrigatoriedade esta que vai contra as garantias constitucionais de imunidade tributária elencadas na Constituição Federal de 1988;
- b) peca a decisão ora atacada, pela afirmativa de que, em função do Mandado de Segurança interposto, estaria a Recorrente desistindo do recurso administrativo interposto;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10768.031667/95-16

Acórdão nº. : 102-45.031

- c) tal afirmativa, data máxima vênia, não poderia ser mais equivocada. O próprio fiscal que lavrou o Auto de Infração estabelece a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Ora, tal suspensão já vigora desde a concessão da medida liminar obtida nos autos do Mandado de Segurança (Doc.3). Conclui-se portanto, que tal auto de infração não poderia na verdade, ter sido lavrado, em função do vigoramento da medida liminar que, repita-se, suspende, na espécie, o lançamento, por parte da Receita Federal, do imposto sobre ganhos de capital;
- d) uma vez atuada, mesmo que indevidamente como já mencionado, tratou a Recorrente de impugnar o auto de infração, exercendo, assim, seu direito à ampla defesa, mesmo em procedimento administrativo irregular, uma vez que iniciado dentro da vigência da medida liminar expedida pelo juiz da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro;
- e) o principal efeito da decisão de 1ª Instância administrativa, qual seja, a constituição do crédito tributário lançado no Auto de Infração, não pode, sob qualquer hipótese, prosperar, uma vez que, o lançamento, realizado sob a forma de Auto de Infração foi lavrado durante a vigência de medida liminar expedida por Juízo Federal;
- f) não há, por conseguinte, que se falar em multa, Uma vez verificada a irregularidade na lavratura do Auto de Infração, impõe-se à nulidade absoluta da multa inserida no mesmo. Estando suspenso o crédito tributário, não pode, contra o contribuinte, ser imputada multa por não recolhimento do imposto.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10768.031667/95-16

Acórdão nº. : 102-45.031

Em 19 de fevereiro de 2001, através da Intimação nº 050/2001, fls. 288, o Recorrente foi instado a comprovar o depósito para fins de garantia de instância, prestar garantia do valor correspondente a, no mínimo trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão ou arrolar bens e direitos de valor igual ou superior à exigência fiscal, na forma do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações prescritas no art. 32 da Medida Provisória nº 1.973/63, de 29 de junho de 2000.

O Recorrente deixou de prestar as garantias determinada em lei, amparada em Mandado de Segurança, com liminar concedida, conforme informação prestada à Autoridade Fiscal – fls. 290/294.

Em 19 de março de 2001, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação do Recurso interposto – fls. 295.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 10768.031667/95-16
Acórdão nº : 102-45.031

VOTO

Conselheiro AMAURY MACIEL, Relator

O recurso é tempestivo e contém os pressupostos legais para a sua admissibilidade dele tomando conhecimento.

Preliminarmente registro que a auditoria fiscal conforme Termo de Intimação lavrado em 11 de agosto de 1995 (fls. 41) teve início após a concessão de Medida Liminar em Mandado de Segurança, ou seja, em 05 de novembro de 1993, cuja sentença definitiva foi proferida em 16 de junho de 1994 pelo Exmo Sr Juiz Federal da 18ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, Dr. JOSÉ RÍCARDO DE SIQUEIRA REGUEIRA, concedendo em definitivo a segurança requerida pelo Recorrente (fls.44/47).

Adite-se ao acima descrito que o Auto de Infração fls. 01/40 foi lavrado em 09 de outubro de 1995, portanto, após a concessão definitiva da segurança requerida pelo Recorrente.

Sem adentrar a análise da concomitância de procedimentos – administrativo e judicial – não posso concordar, com o devido respeito, com a douta decisão da ilustre Autoridade Recorrida, a Sra. Delegada de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro no que pertine a imputação da “Multa de Ofício” e “Juros Moratórios”, mormente após a edição da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e por ser defeso ao julgador proferir decisões com alternativas.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

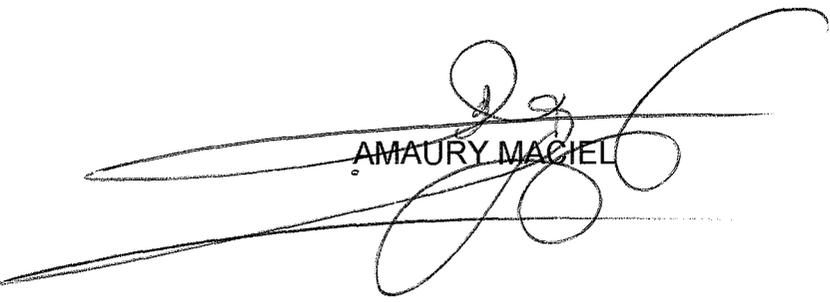
Processo nº. : 10768.031667/95-16

Acórdão nº. : 102-45.031

No procedimento fiscal “sub-judice” as Multas – de Ofício e de Mora – e Juros Moratórios são ou não devidos, não cabendo a Autoridade Executora do julgado decidir qual e quando serão aplicadas.

Isto posto, voto no sentido de anular a respeitável decisão da Autoridade Recorrida no que pertine a imputação das Multas e Juros Moratórios, devolvendo o processo à autoridade “a quo” para novo pronunciamento.

Sala das Sessões - DF, em 19 de setembro de 2001.


AMAURY MAGIEL