MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	10830.002166/96-85
Recurso nº.	:	120.589
Matéria	:	IRFONTE – Ano: 1991
Recorrente	:	PREVIBOSH SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA
Recorrida	:	DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de	:	24 de fevereiro de 2000
Acórdão nº.	:	104-17.394

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE – A submissão à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe, por inócuo, o pronunciamento sobre a mesma matéria, em litígio administrativo.

PROCEDIMENTO JUDICIAL - MULTA DE OFÍCIO - Na constituição de crédito tributário destinado à prevenção da decadência, quando a matéria é objeto de ação judicial preventivamente ao lançamento, descabe a exigência de multa de ofício

Recurso parcialmente provido.

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

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

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 ABR 2000

Processo nº. : 10830.002166/96-85
Acórdão nº. : 104-17.394

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10830.002166/96-85
Acórdão nº. : 104-17.394
Recurso nº. : 120.589
Recorrente : PREVIBOSH SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

RELATÓRIO

Irresignado com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas, SP, que considerou procedente a exação de fls. 06, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se de lançamento de ofício do imposto de renda na fonte sobre rendimentos de aplicações financeiras sujeitos a incidência do tributo, em vista de a interessada, sob o argumento de imunidade na condição de entidade de previdência privada fechada, no processo judicial nº 91.0009967-8, não ter sofrido a retenção, legalmente prevista, no momento da ocorrência do fato gerador.

Quando da autuação, a própria fiscalização propôs a suspensão da exigibilidade, face à Medida Liminar deferida ao contribuinte no processo antes mencionado, por força do disposto no artigo 151 do C.T.N., fls. 01.

Ao impugnar o feito o sujeito passivo alega de sua nulidade, visto que, a seu entendimento, a medida liminar e o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, ainda não constituído, não podendo a Receita Federal inovar a lide, acrescentando valores indevidos a título de multa e juros de mora.

Outrossim, havendo a questão fática sido submetida ao Poder Judiciário foi neste rechaçado o entendimento da Receita Federal, de que no conceito de patrimônio, renda e serviços das sociedades imunes e das Instituições de previdência privada, previstos no artigo 150, VI, c da Constituição da República, não se enquadram os rendimentos auferidos em aplicações financeiras.

A respeito do assunto transcreve jurisprudência do STF a respeito da inconstitucionalidade do artigo 6°, §§ 1. E 2° do Decreto-lei n° 2.065/83, um dos fundamentos legais da autuação, visto que as entidades em tela seriam beneficiárias da imunidade prevista no art. 19, III, C, da Constituição/69.

Também, a Súmula n° 5, do Tribunal Regional Federal 2ª Região, que prescreve: "Preenchidos os requisitos do art. 14 do C.T.N. e desde que não distribuam lucros, as instituições de previdência privada gozam da imunidade de impostos previstas no art. 150, VI, c, da Carta Magna de 1988.

A autoridade "a quo" no despacho decisório n° 11.175/01/GD/3070/96, fls. 60, mantém o lançamento, fundada no Parecer PGFN/CRJN/n° 1064/93 e Ato Declaratório COSIT n° 03/96, sob os argumentos de que:

- o artigo 151 do C.T.N. trata da suspensão do crédito tributário, nada dispondo sobre impedimentos à sua constituição, não sendo a medida judicial impeditiva a este procedimento;

- a via judicial, opção adotada pelo contribuinte para solução da matéria, implica em renúncia de sua apreciação na via administrativa;

-caso a autuada comprove o depósito judicial integral do imposto exigido, anteriormente ao início do procedimento fiscal, a multa de ofício e juros moratórios devem ser exonerados, estes últimos até a data do depósito, na forma do artigo 151, II, do C.T.N.

Intimado, fls. 75, o contribuinte apresenta Certidão de Objeto e Pé do processo judicial o 91.0009967-8, fls. 92, na qual consta a cassação da liminar e a denegação da segurança, a negação de recurso de apelação pelo T.R.F. 3ª Região e a interposição de Recurso Extraordinário pelo impetrante.

Na peça recursal o sujeito passivo alega que a decisão recorrida, trouxe ofensa ao artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, visto que a lavratura da autuação foi posterior à distribuição da Mandado de Segurança.

De outro lado, a decisão em comento deixou de apreciar o mérito da matéria no que envolvia a cobrança de multa de ofício e juros moratórios.

A seu entendimento, a fiscalização estaria impedida não só de lavrar o auto de infração, como de exigir multa de ofício e juros moratórios, como se a recorrente estivesse em mora no recolhimento tributário, o que não ocorreria na hipótese analisada.

Reitera os argumentos impugnatórios, ratificando da nulidade da autuação, dado que a Receita Federal exige valores indevidos face ao depósito judicial dos valores questionados, nos termos da liminar concedida.

É o Relatório.

Processo nº. : 10830.002166/96-85
Acórdão nº. : 104-17.394

VOTO

Conselheiro ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, Relator

O recurso atende às condições de sua admissibilidade. Dele conheço.

De um lado, corretos os entendimentos recorridos de que:

- o artigo 151 do C.T.N. não é impeditivo à constituição de crédito tributário. Apenas suspende sua exigibilidade, a qual por sua natureza mesma, não se confunde com a constituição do crédito, na forma prevista no artigo 142 do mesmo C.T.N.

- a via judicial implica em renúncia da apreciação da matéria na via administrativa. Evidentemente, as decisões administrativas, meramente revisoras, quaisquer que sejam, não podem se sobrepor àquelas emanadas do Poder Judiciário, apresentando-se inócuas ante o poder jurisdicional.

De outro lado, no âmbito administrativo, face à decadência, a administração tributária não pode se omitir na constituição de crédito tributário, (CTN, artigo 142, § único).

Oportuno ressaltar, o artigo 62 do Decreto nº 70.235/72 é impeditivo de procedimento administrativo, ante decisão judicial que beneficie o contribuinte. Entretanto, a questão diz respeito à cobrança de crédito tributário, ante a ordem judicial de sua suspensão. Não, de sua legítima, legal e imperativa constituição, na forma prevista no artigo 142 do C.T.N.

Nem poderia ser de outra maneira. Porquanto, decisão judicial suspensiva da própria constituição do crédito tributário, que difere de decisão judicial suspensiva de sua cobrança, afrontaria diretamente o mesmo artigo 142, § único do C.T.N.

Resta a questão: proposta à decisão judicial a exigibilidade de determinado tributo, face à decadência, pode a administração tributária constituir o crédito respectivo "ex post" à medida judicial, acrescido dos encargos legais cabíveis, inclusive multa de ofício,?

Ora, no caso, o contribuinte deixa de honrar obrigação tributária não "sponte sua", exclusivamente. Sim, apela ao poder jurisdicional, que lhe ampara o procedimento. Sob tal enfoque a administração tributária, no estrito cumprimento da legislação pertinente, se não encontra impedimento à constituição do crédito judicialmente litigado, é coibida, entretanto, de lhe acrescer as penalidades cabíveis.

Aliás, não se razão a disposição do artigo 142, "in fine", "verbis":

"e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

A matéria, aliás, já foi objeto de apreciação por parte deste Conselho de Contribuintes. A ementa do Acórdão nº 101-91.797, já evidenciara, "verbis":

> "MULTA DE OFÍCIO – Descabe a exigência de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, quando o contribuinte houver obtido liminar em mandado de segurança antes do procedimento de ofício."

Tal entendimento foi referendado inclusive pelo artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Isto é, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, IV, do

C.T.N., "ex ante" procedimento administrativo, implica em que, em sua constituição não seja adicionada a penalidade de ofício cabível.

Quanto aos juros moratórios, como é sabido, constituem justa compensação do credor pelo eventual atraso do devedor.

Ora, em se tratando de questão submetida à apreciação jurisdicional, apenas o depósito integral do tributo litigado, implica em sua exoneração desde a data daquele. Sem o que, mesmo o Poder Judiciário, por sem sombra de dúvidas, não poderia compactuar com o afastamento de encargos moratórios sobre valores em litígio, que permanecessem no patrimônio do próprio litigante no curso da ação judicial. Sujeitos, pois, à produção de novos benefícios para si, enquanto este se predispõe à discussão judicial de sua exigibilidade.

Ora, em nenhum instante, no processo, foi demonstrada a existência de depósito do tributo em litígio. Há, apenas, declaração de preposto do sujeito passivo, fls. 18, da existência de depósito prévio no Mandado de Segurança nº 91.0009967-8, fls. 18, e confirmação da existência somente do Mandado, fls. 20/22.

Daí, o zelo da autoridade recorrida, de exonerar os encargos moratórios até a data do depósito, uma vez comprovado este. O que não foi efetuado até o presente recurso voluntário.

Portanto, ratifico o entendimento recorrido de suspensão de sua cobrança desde a constituição de depósito, acaso este, de fato, tenha sido efetuado.

Nessa ordem de juízos, deixo de apreciar, porque administrativamente inócuo, os fundamentos da exigibilidade do tributo, visto que submetidos à manifestação do

poder jurisdicional. Porém, dou provimento parcial ao recurso para excluir do crédito tributário administrativamente litigado a multa de ofício, dado que não objeto de apreciação judicial.

Sala das Sessões - DF, em 24 de fevereiro de 2000

ROBERTO WILLIAM GONÇALVES