



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

Processo nº. : 10830.005588/95-21
Recurso nº. : 120.297
Matéria: : IRF - ANO: 1990
Recorrente : PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 09 DE DEZEMBRO DE 1999
Acórdão nº. : 106-11.087

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - Cabe 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. O Ato Declaratório COSIT/SRF nº 3/96 resguarda esse princípio constitucional.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - A sentença 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

Preliminar acolhida.

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

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância levantada pelo Conselheiro Relator, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES
RELATOR

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10830.005588/95-21
Acórdão nº. : 106-11.087

FORMALIZADO EM: **15 FEV 2000**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausentes, as Conselheiras ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO e, justificadamente, THAISA JANSEN PEREIRA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10830.005588/95-21
Acórdão nº. : 106-11.087

Recurso nº. : 120.297
Recorrente : PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

RELATÓRIO

Contra **PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA**, já qualificada nos autos, foi lavrado o auto de infração de fls. 56/62 por falta de recolhimento na fonte do imposto de renda do ano de 1990 incidente no resgate de aplicação financeira acrescido de multa e encargos legais, nos valores e enquadramentos legais descritos na peça acusatória.

Esclarece o auto (fls.59) que o contribuinte pleiteou judicialmente a exclusão dos rendimentos assim gerados e obteve liminar garantindo a não retenção do imposto pela fonte pagadora, cassada, a seguir, por decisão desfavorável ao contribuinte. O autuante refere-se a existência de depósito judicial do montante devido, mas, ao contrário do afirmado, não há cópia do respectivo comprovante nos autos. Cópia das peças processuais e expedientes judiciais da referida ação instruem o processo (fls. 01 a 50).

Em impugnação (fls.64), a autuada invocou nulidade do auto de infração porque exige ilegalmente juros e multa sobre o valor do imposto, estando os montantes questionados garantidos por depósito judicial, e por se referir a matéria (imunidade constitucional) cujo mérito encontra-se sob apreciação do Poder Judiciário.

O Delegado de Julgamento de Campinas proferiu despacho decisório, com base no Ato Declaratório Normativo COSIT/SRF nº 3, de 14.02.96, sob fundamentos assim resumidos:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10830.005588/95-21
Acórdão nº. : 106-11.087

a) o auto de infração foi lavrado em atenção ao princípio da vinculação do ato administrativo e para prevenir os efeitos de uma possível decadência, o que, por força do art. 151 do CTN, que determina as causas de suspensão da exigibilidade do crédito, não está a Receita Federal impedida de fazer, como deixam claros parecer da PGFN e decisão do TRF/4ª Região, que cita;

b) multa de ofício e juros moratórios deverão ser exonerados caso a autuada comprove ter providenciado, anteriormente à ação fiscal, o depósito integral do crédito tributário exigido (imposto e multa de mora, se for o caso);

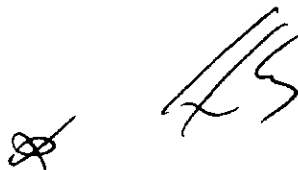
c) deixa de apreciar o mérito, pois a propositura pelo contribuinte de ação judicial importa em renúncia às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto.

Na parte dispositiva, assim concluiu o despacho decisório>

DEIXO DE APRECIAR O MÉRITO e DETERMINO o prosseguimento da cobrança do crédito tributário constituído, salvo se estiver com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, incisos II e IV ou extinto na forma do art. 156, X, ambos do Código Tributário Nacional.

Amparado por liminar em mandado de segurança, que o dispensou de efetuar depósito em garantia da instância (fls.110), recorre a autuada a este Conselho (fls.92). Seus argumentos, que se desenvolvem a partir da descrição da ação fiscal e das diversas fases da ação judicial, podem ser assim resumidos:

a) a decisão não contém fundamentos legais suficientes para prevalecer como decisão formal, pois a autoridade julgadora



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10830.005588/95-21
Acórdão nº. : 106-11.087

não se manifestou sobre o mérito da autuação fiscal, a saber, sua imunidade relativa a não retenção de IRF decorrente de suas aplicações financeiras, constatando-se que por aí esta não deve prevalecer por estar em total desacordo com a legislação vigente;

b) o auto de infração foi posterior à ação judicial e não pode o julgador alegar o ADN nº 3/96 para impor a desistência do recurso interposto, até porque é este o momento em que o Recorrente poderá discutir os acréscimos legais indevidamente considerados no lançamento;

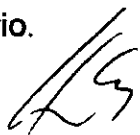
c) o ADN em foco deve ser desconsiderado, em atenção ao art. 62 do Decreto nº 70.235/72 e por ofender princípios constitucionais (direito de petição e contraditório);

d) quanto ao mérito do lançamento, é nula a exigência fiscal, porque a imunidade tributária na espécie foi reconhecida pelo Poder Judiciário, conforme decisões judiciais que cita e transcreve;

e) depositados em juízo os valores da autuação fiscal em comento, não há que se falar em multa, o que considera abuso de poder por parte do agente fiscal, conforme legislação e doutrina que cita e transcreve.

Conclui com pedidos cumulativos de declaração de nulidade do auto de infração, nulidade da decisão de primeiro grau e provimento do recurso, quanto ao mérito.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10830.005588/95-21
Acórdão nº. : 106-11.087

VOTO

Conselheiro LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, Relator

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

O lançamento de fls. 56 a 61 foi efetuado, como enunciado a fls. 59, para prevenir a decadência do crédito tributário oriundo de fato gerador cuja existência a Recorrente contesta em juízo. Ao lançamento, nessas condições, segue-se a imediata suspensão do processo fiscal, que hiberna enquanto pendente a lide judicial. Tal procedimento tem merecido a chancela do Poder Judiciário.

Na espécie, a Recorrente 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 se apresenta inviável.

Com efeito, 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**

Processo nº. : 10830.005588/95-21
Acórdão nº. : 106-11.087

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 Normativo nº 3, 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, como alega a Recorrente, 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 tal direito não está em absoluto subordinado à obrigatoriedade da Administração em examinar o mérito da matéria posta nas petições, se a tanto estiver legalmente impedida e este impedimento for devidamente fundamentado.

No entanto, do lançamento consta multa e outros acréscimos legais, aos quais não se refere a ação judicial em foco e, nessas condições, seu cabimento deve ser apreciado por esta Câmara, o que importa no conhecimento parcial do recurso.

No particular, cabe assinalar que a decisão de primeiro grau é nula, não pelas razões apontadas pela Recorrente, mas porque proferida ao arrepio da boa e devida forma. Com efeito, em sua parte conclusiva, o julgador monocrático, como vimos no relatório, assim se manifestou:

DEIXO DE APRECIAR O MÉRITO e DETERMINO o prosseguimento da cobrança do crédito tributário constituído, salvo se estiver com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, incisos II e IV ou extinto na forma do art. 156, X, ambos do Código Tributário Nacional.

7 



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 10830.005588/95-21
Acórdão nº. : 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. Em verdade, está o julgador deixando para a autoridade preparadora, incompetente para tanto, a prerrogativa de apreciar a prova dos autos e decidir pelo cumprimento ou não do julgado.

Se a prova dos autos quanto a existência de depósito judicial, convertido ou não em renda, era insuficiente, como de fato parece ser (somente a sentença do Juiz Federal a ele se refere, fls. 29), cumpria ao julgador baixar os autos em diligência para supri-la.

Tais as razões, conheço do recurso, tão-só relativamente a matéria referente a multa e demais acréscimos legais, para suscitar de ofício e declarar a nulidade da decisão de primeiro grau e determinar que outra seja proferida na boa e devida forma, escoimada de termos que lhe conferem caráter condicional.

Sala das Sessões - DF, em 09 de dezembro de 1999


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES