

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº.: 10880/085.186/92-91
RECURSO Nº.: 03.559
MATÉRIA : IMPOSTO DE RENDA NA FONTE (ILL) - EX.: 1991
RECORRENTE : BANCO MARTINELLI S/A
RECORRIDA : DRF/SÃO PAULO/CENTRO NORTE
SESSÃO DE : 14 de junho de 1996
ACÓRDÃO Nº.: 103-17.539

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - A concessão de medida liminar em Ação Cautelar anterior a ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela Ação Cautelar.

JUROS DE MORA - Somente são devidos até a data do efetivo depósito judicial.

MULTA DE OFÍCIO - Indevida sua aplicação sobre as quantias depositadas anteriormente a ação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO MARTINELLI S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de lançamento ex-officio incidente sobre as parcelas do IRF efetivamente depositadas em juízo, bem como os juros de mora a partir da data dos depósitos judiciais, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

PROCESSO Nº: 10880/085.186/92-91
ACÓRDÃO Nº: 103-17.539

FORMALIZADO EM: 22 OUT 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Vilson Biadola, Sandra Maria Dias Nunes, Adhemar Moreira (Suplente Convocado), Márcia Maria Lória Meira e Victor Luís de Salles Freire.



3

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 10880/085.186/92-91
ACÓRDÃO Nº: 103-17.539

RECURSO Nº: 03.559
RECORRENTE: BANCO MARTINELLI S/A

RELATÓRIO

BANCO MARTINELLI S/A, com sede em São Paulo/SP, recorre a este Conselho de Contribuintes da decisão da autoridade de primeiro grau, que indeferiu sua impugnação ao auto de infração de fls. 07.

Trata-se de exigência do Imposto de Renda na Fonte (ILL) do exercício de 1991, ano-base de 1990, em virtude de erro de cálculo em sua apuração, tendo em vista a aplicação no cálculo da correção monetária das demonstrações financeiras, da variação do IPC ao invés do BTN Fiscal. A exigibilidade do crédito tributário foi suspensa uma vez que a autuada havia obtido liminar em Medida Cautelar, relativamente a mesma matéria.

Em suas razões de defesa alega a contribuinte que o crédito tributário não poderia ter sido constituído, em virtude da liminar concedida em processo de Medida Cautelar, com depósito integral do montante discutido, na forma do artigo 151, inc. II do CTN. Caso seja julgada improcedente, os interesses da Fazenda Nacional estarão garantidos pelo depósito integral que será convertido em renda da União (art. 156, VI do CTN).

Além desta impossibilidade de constituição do crédito tributário, ainda se impõe multa e exige-se juros de mora sobre os valores depositados.

Anexa em sua petição cópia da concessão da liminar e das guias de depósito, para concluir que, encontrando-se a questão "sub judice" e os valores objeto da notificação depositados em juízo, patenteada está a nulidade do auto de infração, uma vez caracterizado o equívoco procedimental.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

PROCESSO Nº: 10880/085.186/92-91
ACÓRDÃO Nº: 103-17.539

A autoridade de primeiro grau considerou procedente o lançamento e sua decisão pode ser resumida pela própria ementa:

"A suspensão da exigibilidade do tributo ou contribuição não elide a constituição do crédito tributário pelo lançamento

"A propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto (parágrafo 2º do art. 1º do DL nº 1.737, de 20/12/79, e parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80)".

Irresignada com a decisão monocrática, o sujeito passivo apresentou o recurso de fis. 71/74, reafirmando suas razões iniciais e acrescentando que não há que se falar em responsabilidade funcional a que se refere o art. 142, § único, do CTN, uma vez que, se improcedente a ação declaratória proposta pela recorrente, o depósito efetuado será convertido em renda da União.



É o relatório.



3

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 10880/085.186/92-91
ACÓRDÃO Nº: 103-17.539

V O T O

CONSELHEIRO MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, RELATOR

O recurso é tempestivo e dele conheço.

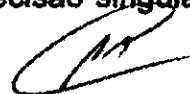
A primeira matéria a ser examinada nestes autos é a nulidade do lançamento, em vista da concessão de medida liminar, com depósito integral das quantias questionadas e, posteriormente, a renúncia às instâncias administrativas, declarada pela autoridade monocrática, tendo em vista que o sujeito passivo discute a mesma matéria na via judicial.

No que se refere à nulidade, não assiste razão ao sujeito passivo. A obrigatoriedade do lançamento está determinada no artigo 142 e seu parágrafo único do CTN e, a concessão da medida liminar no processo cautelar, com depósito integral das importâncias questionadas no auto de infração, tem o poder apenas de suspender a exigibilidade do imposto, como previsto no artigo 151, II do CTN.

Por outro lado, a exigência da multa é indevida sobre o valor dos depósitos que foram efetuados anteriormente a ação fiscal. A multa de ofício, somente poderia constar do lançamento, caso não houvesse suspensão da exigibilidade como previsto no inc. II do art. 151 do CTN.

Relativamente aos juros de mora, igualmente estes não são devidos se os depósitos foram feitos dentro dos prazos previstos para os pagamentos das quotas do imposto e sobre as parcelas efetivamente depositadas.

Desta forma, não sendo nulo o lançamento, mas apenas passível de exclusão de valores indevidos nele constantes, é de se analisar a decisão singular, no



6

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 10880/085.186/92-91
ACÓRDÃO Nº: 103-17.539

aspecto em que entendeu não ser passível de exame a matéria tributável, uma vez que o sujeito passivo discute a mesma na esfera judicial.

Neste contexto, é importante tecer alguns comentários sobre os julgamentos administrativos. Estes se revestem como um autocontrole da legalidade dos atos administrativos, que gozam de uma presunção relativa de legalidade e, em princípio se reputam válidos.

Assim, esta presunção de legalidade admite prova em contrário e, a administração, para solucionar as controvérsias, possui uma atividade administrativa jurisdicional, exercendo o controle da legalidade de seus atos ao decidir se a pretensão do fisco está de acordo com a lei. No entanto, tal autocontrole, não impede ou afasta o controle pelo Poder Judiciário, quando este for impulsionado pelo sujeito passivo à apreciação do ato administrativo.

Mas, o controle do judiciário se sobrepõe ao controle administrativo, ou autocontrole, porquanto não se pode excluir do Poder Judiciário qualquer ameaça ou lesão a direito individual, conforme previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Desta forma, sujeitando-se os atos administrativos às decisões do Poder Judiciário, por princípio, se o contribuinte ingressar na via judicial, estará renunciando às instâncias administrativas, uma vez que qualquer decisão administrativa que for prolatada não terá eficácia frente à decisão judicial, que a ela se sobrepõe.

Destarte, torna-se ilógico continuar os procedimentos administrativos judicantes, quando judicialmente se discute idêntica matéria e com a mesma finalidade.

Concluindo, existindo controvérsia já estabelecida previamente no judiciário, sobre uma determinada hipótese jurídica - no caso, correção monetária das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

PROCESSO Nº: 10880/085.186/92-91
ACÓRDÃO Nº: 103-17.539

demonstrações financeiras pelo IPC- não é possível admitir-se uma discussão sobre a mesma questão através de ato administrativo de revisão, pois a solução desta jamais poderá sobrepor-se aquela.

No entanto, outros aspectos do lançamento são passíveis de apreciação na esfera administrativa, como suas formalidades, base de cálculo, acréscimos legais, etc., uma vez que não são objeto de apreciação judicial e necessitam serem revistos, para não cercear o direito de defesa do contribuinte.

Neste sentido, faz-se necessária a verificação do lançamento, no que pertine às quantias exigidas, à multa e aos juros de mora, com o objetivo de analisar os argumentos do sujeito passivo, uma vez que estes aspectos não são contemplados na instância judicial.

Conforme guias de recolhimento anexadas, houve depósitos judiciais. Assim, como analisado inicialmente, deve ser excluído do lançamento a multa de lançamento de ofício sobre as parcelas efetivamente depositadas, bem como os juros de mora sobre estas mesmas parcelas, a partir da efetivação do depósito.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para excluir a incidência da multa de lançamento de ofício sobre as parcelas efetivamente depositadas, bem como os juros de mora sobre estas mesmas parcelas, a partir da data do efetivo depósito, não conhecendo do mérito do lançamento.

Sala das Sessões - DF, em 14 de junho de 1996



MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - RELATOR

