



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.005822/95-43
Recurso nº. : 122.474
Matéria : IRF - Ano(s): 1993 a 1995
Recorrente : FUNDAÇÃO NESTLÉ DE PREVIDÊNCIA PRIVADA
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 14 de setembro de 2000
Acórdão nº. : 104-17.616

AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA – LANÇAMENTO – POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – A busca da tutela do Poder Judiciário não impede a formalização do crédito tributário, por meio do lançamento, objetivando prevenir a decadência.

IRRF - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – APLICAÇÕES FINANCEIRAS – INSTITUIÇÕES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - PESSOAS JURÍDICAS IMUNES - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – As questões postas ao conhecimento do Judiciário implica a impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que as decisões 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. Todavia, sendo a autuação posterior à demanda judicial, nada obsta que se conheça do recurso quanto à legalidade do lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário.

CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA SEM DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL – SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO – LANÇAMENTO DE MULTA 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 concessão de Medida Liminar em Mandado de Segurança, mesmo que desacompanhada de depósito judicial integral.

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

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

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.005822/95-43
Acórdão nº. : 104-17.616

e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, 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. : 13805.005822/95-43
Acórdão nº. : 104-17.616
Recurso nº. : 122.474
Recorrente : FUNDAÇÃO NESTLÉ DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

RELATÓRIO

FUNDAÇÃO NESTLÉ DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, sociedade sem fins lucrativos, inscrita no CGC/MF 54.368.402/0001-72, com sede na cidade de São Paulo – Estado de São Paulo, à Av. das Nações Unidas, n.º 12.495, Bairro Brooklin Novo, jurisdicionado a Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo - SP, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 231/232, prolatada pela DRJ em São Paulo - SP, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 278/286.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 21/09/95, o Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 99/178, com ciência, em 25/09/95, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 4.213.370,53 UFIR (Referencial de indexação dos tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de renda na fonte incidente sobre aplicações financeiras de renda fixa, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 100% e dos juros de mora, calculados sobre o valor do imposto, referente aos fatos geradores relativo ao período de 01/10/93 a 31/05/95. No Auto de Infração consta, ainda, a observação de que o crédito tributário lançado está com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial concedida nos autos do mandado de segurança n.º 7608373 e Apelação n.º 89.03.61386-4 (art. 151, inc. II e IV do CTN).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.005822/95-43
Acórdão nº. : 104-17.616

Da ação fiscal resultou a constatação de falta de recolhimento do imposto de renda incidente sobre aplicações financeiras. Infração capitulada nos artigos 53 e 54, da Lei n.º 7.779/89; artigo 20, 21, parágrafo 4º, e 52, inc. II, alínea "d" e parágrafo 2º, da Lei n.º 8.383/91, combinado com os artigos 36, da Lei n.º 8.541/92.

O Auditor-Fiscal, autuante, esclarece ainda, através do Termo de Verificação de fls. 98, entre outros, os seguintes aspectos:

- que a empresa foi intimada a apresentar cópia completa do mandado de segurança impetrado perante a 1ª Vara da Justiça Federal em fev/86 sob o n.º 7608373, bem como dos depósitos judiciais porventura efetuados, e demonstrativo de todas as aplicações financeiras realizadas nos últimos cinco anos;

- que verifiquei que o referido mandado de segurança, cuja medida liminar foi concedida em 25/02/86 e que teve, posteriormente, denegada a segurança e cassada a liminar por sentença do Juízo de 1ª instância, objetivava ver reconhecida a condição de entidade imune, da postulante, e afastar a tributação do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos de suas aplicações financeiras. A interessada apelou, tendo o TRF da 3ª Região dado provimento à apelação em 30/08/93, ainda não transitada em julgado. Há recurso da União;

- que verifiquei ainda, que até set/93, as retenções e recolhimentos do IR Fonte eram regularmente feitos, em virtude da cassação da medida liminar, mas que, a partir de out/93, tais retenções deixaram de ser efetuadas, em decorrência do Acórdão de 30/08/93, do TRF – 3ª Região, que concedeu a segurança nos termos do pedido inicial;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.005822/95-43
Acórdão nº. : 104-17.616

- que assim, tendo em vista que o referido Acórdão ainda não transitou em julgado e que o mesmo não impede que a Fazenda Federal efetue o lançamento do crédito tributário nos moldes do artigo 142 do CTN a fim de prevenir a eventual decadência do direito de fazê-lo, e ainda, que os valores do IR Fonte a partir de out/93, incidentes sobre os rendimentos das aplicações financeiras de renda fixa efetuadas pela interessada, deixaram de ser retidos e recolhidos, a constituição desse crédito tributário, acrescido dos ônus legais será efetivada em auto de infração a ser lavrado em seguida;

- que os valores de IR Fonte que deixaram de ser retidos e recolhidos a partir de out/93 pelas fontes pagadoras "Banco Itaú Investimentos S/A", "Banco Crefisul Investimentos S/A", "Unibanco Banco de Investimentos do Brasil S/A" e "Banco Bozano, Simonsen S/A – São Paulo e Rio", estão relacionados e resumidos por totais diários. Ressalta-se que o auto de infração acima referido será lavrado contra a investidora "Fundação Neste", e não contra as fontes pagadoras, conforme entendimento da COSIT (Nota 192/95);

- que por outro lado, ressalte-se também que este lançamento fica com sua exigibilidade suspensa, enquanto pendente da medida judicial interposta pela interessada (mandado de segurança, processo 7608373 – Apelação 89.03.61386-4), conforme dispõe o Inciso IV do artigo 151 CTN.

Em sua peça impugnatória de fls. 181/186, instruída pelos documentos de fls. 187/194, apresentada, tempestivamente em 20/10/95, a autuada, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indis põe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, primeiramente, cabe ressaltar que a ora autuada é uma Fundação, sem fins lucrativos, constituída por escritura pública, que tem por finalidade instituir planos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.005822/95-43
Acórdão nº. : 104-17.616

privados de concessão de pecúlios ou rendas ou, ainda, de benefícios suplementares ou assemelhados aos da Previdência Social, bem como prestar assistência social ou financeira a seus membros, podendo inclusive, estipular seguros coletivos de pessoas;

- que como o próprio Agente Fiscal que lavrou o termo de verificação, reconhece que a autuada atende plenamente a todos os requisitos legais, já teve reconhecida a sua imunidade tributária pela Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, circunstância essa que vem reconhecer a total insubsistência do Termo de Verificação lavrado, conquanto visa constituir créditos tributários posteriores ao reconhecimento da imunidade tributária da ora autuada, não obstante haja a ressalva de que a sua exigibilidade fica suspensa, enquanto pendente de decisão judicial.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade singular decide não conhecer da impugnação no tocante à matéria objeto de Ação Judicial, por entender que a ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa, por parte da contribuinte, em renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto, porém, conhece a impugnação quanto à cobrança da multa de lançamento de ofício e dos juros de mora, decidindo pelo seu sobressimento, conforme consta na Decisão DRJ/SP n.º 2.665/95.

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

***Concomitância entre o Processo Administrativo e o Judicial.**

A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.005822/95-43
Acórdão nº. : 104-17.616

Em relação ao crédito não objeto de ação judicial, mas dependente do resultado desta, cabe sobressimento do Processo Administrativo."

Em 14/10/99, a Divisão de Tributação da Delegacia Especial das Instituições Financeiras, emite o Despacho Decisório n.º 356/99, retificando de ofício a suspensão da exigibilidade consignada no Auto de Infração, ratificando os cálculos efetuados, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que em relação ao Auto de Infração em questão, consta impugnação, a qual não foi reconhecida pela autoridade administrativa julgadora (folhas 181/186 e 231/232);

- que a ação judicial interposta pelo interessado, AMS 7608373/86, visou ao reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto-lei n.º 2.065/83, que retirou sua condição de imunidade tributária, garantida constitucionalmente pelo art. 19, III, "c", da CF 67/69, bem como revogou o art. 39, § 3º, da Lei n.º 6.435/77, alterando sua condição de instituição de assistência social, tomando-a obrigada ao pagamento do IRFON sobre os rendimentos de aplicações financeiras;

- que com a sentença de 1ª Instância denegando a Segurança, o interessado não teve reconhecido seu direito em não sofrer a retenção do IR sobre as aplicações financeiras por ele efetuadas, razão pela qual recorreu, em Apelação, junto ao 3º TRF, registrada sob o n.º 89.03.61386-4;

- que o TRF, por unanimidade, deu provimento à Apelação, com acórdão publicado em 30/08/93, tendo a União interposto Recurso Extraordinário;

- que os autos, após admitido o Recurso Extraordinário interposto pela União, foram encaminhados ao STF, estando conclusos para o Ministro Relator;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 13805.005822/95-43
Acórdão n.º : 104-17.616

- que ao tempo da lavratura do Auto de Infração objeto deste processo, os créditos tributários constituídos pela autoridade fiscal tiveram sua exigibilidade suspensa, sob alegação de não haver decisão definitiva na esfera judicial;

- que há que se ressaltar que a ação judicial proposta pelo interessado tinha como pressuposto o reconhecimento da ofensa constitucional provocada pelo Decreto-lei n.º 2.065/83 em face de direitos insculpidos na Constituição Federal vigente – CF 67/69, qual seja, a imunidade tributária contida em seu art. 19, III, c;

- que o Auto de Infração em questão, lavrado em 21/09/95, abarcou os fatos geradores do IRFON sobre aplicações financeiras dos períodos de apuração out/93 a mai/95, os quais ocorreram sob a égide da Carta Constitucional de 1988 e, portanto, subordinados ao novo ordenamento jurídico e às normas tributárias então vigentes, não cabendo, assim, a simples extensão dos direitos pretendidos pelo interessado, pertinentes a períodos pretéritos, conforme tem se manifestado fartamente a PGFN;

- que dessa forma, entendemos que os créditos tributários constantes do Auto de Infração em apreço, constituídos com base na Lei n.º 7.799/89, artigos 53 e 54, Lei n.º 8.383/91, artigos 20, 21, 52 e 53, Lei n.º 8.541/92, art. 36, e Lei n.º 8.981/95 seriam exigíveis desde então, restando ao interessado o direito de contestá-los, administrativa ou judicialmente, mesmo porque, àquele tempo, não haver manifestação definitiva do plenário do STF, considerando-se o disposto no art. 150, VI, c e seu § 4º, da CF/88, e as normas tributárias supra citadas, quanto à imunidade guerreada, o que, ademais, não foi objeto do "writ" interposto pelo contribuinte;



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

Processo n.º : 13805.005822/95-43
Acórdão n.º : 104-17.616

- que acrescente-se que, em recente pronunciamento, o E. STF, acolhendo o Recurso Extraordinário n.º 163.216-0, referente à matéria em tese, por unanimidade, decidiu pela constitucionalidade dos dispositivos atacados pela ação mandamental.

Cientificado da decisão acima mencionada, em 30/11/99, conforme Termo constante às folhas 267/275, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (27/12/99), o recurso voluntário de fls. 278/286, instruído pelos documentos de fls. 286/589, no qual demonstra irresignação contra a decisão, baseado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que achou por bem o julgador a quo julgar devido o IRFonte, incidente sobre aplicações financeiras, no período compreendido entre outubro de 1993 e maio de 1995 e, conseqüentemente, indeferir a impugnação apresentada pela recorrente ao Auto de Infração que iniciou a constituição do crédito tributário aqui em discussão;

- que como não fosse suficiente mandado de segurança pela recorrente, a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada – ABRAPP, órgão à qual a recorrente é associada, também ingressou com ação judicial coletiva (MS n.º 1998.34.00002542-4, de 10 de fevereiro de 1998) por onde também busca o reconhecimento judicial da imunidade das suas associadas;

- que, portanto, não há como sustentar o crédito fiscal que ora se exige. Se não pela questão material, até porque a recorrida tem entendido que as Entidades de Previdência Privada não são imunes ao IRFonte, como, ao contrário, acredita a recorrente, então pela questão processual, vez que a Fazenda não pode exigir um tributo quando este está com sua exigibilidade suspensa, por força de medida liminar, como é o caso em análise;



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

Processo nº. : 13805.005822/95-43
Acórdão nº. : 104-17.616

- que tal processo, conforme averiguado pelo julgador monocrático, teve sua liminar concedida em 25/02/86 mas depois revogada por sentença. Da apelação adveio acórdão do TRF da 3ª Região restaurando a segurança em 30/08/93, ao qual a União opôs Recurso Extraordinário que ainda não foi apreciado;

- que esse procedimento não encontra respaldo na legislação tributária porque em 1995, quando da lavratura do Auto de Infração, o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa por força do acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região;

- que o artigo 151, IV do CTN determina que a liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário. Pois bem, a exigibilidade do crédito tributário em comento estava com sua exigibilidade suspensa em 1995 (como está até, hoje, pois ainda não houve o julgamento do Recurso Extraordinário interposto pela Fazenda Nacional) e em sendo assim a recorrida não poderia ter lavrado o Auto de Infração;

- que mais que isso, a recorrida não poderia jamais ter incluído no Auto de Infração multa ou juros de mora, pois a recorrente, em 1995, não estava em mora, face a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

- que em outras palavras, a recorrida não poderia ter autuado a recorrente em 1995, face a suspensão da exigibilidade determinada pelo TRF da 3ª Região e mesmo que assim não fosse, ela não poderia ter incluído na autuação qualquer verba decorrente da mora, porque esta não ocorreu.

Em 26/01/00, a Divisão de Arrecadação da Delegacia Especial de Instituições Financeiras na 8ª Região Fiscal, emite o expediente de fls. 604, esclarecendo, entre outros, os seguintes aspectos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.005822/95-43
Acórdão nº. : 104-17.616

- que às fls. 231/232 consta decisão que devido a concomitância entre o processo administrativo e o judicial sobrestou o julgamento relativamente à multa de ofício e juros de mora;

- que tendo sido efetuado o acompanhamento das ações judiciais em questão pela DEIF/DIFIS (fls. 256/257) e pela DEINF/DISIT, conforme Despacho Decisório às fls. 263/265, concluiu-se que o crédito tributário não se encontrava suspenso e que deveria ter prosseguimento a cobrança do crédito;

- que não sendo possível o desmembramento deste, proponho o retorno à DRJ para julgamento da impugnação em relação à multa de ofício e juros de mora, após retorne-se a esta DEINF/DISAR para que seja dado prosseguimento à cobrança rendo em vista o prazo prescricional do crédito tributário que já esta definitivamente constituído.

Consta às fls. 609/610 Medida Liminar em Mandado de Segurança, para o fim de determinar o recebimento do recurso administrativo, pela autoridade impetrada, noticiado nos autos, independentemente de depósito prévio de 30% do valor do crédito tributário recorrido.

Em 24/02/00, a DRJ de São Paulo – SP, manifesta-se da seguinte forma:

- que nos termos da Decisão DRJ/SP n.º 2.665/95 (fls. 231/232), esta DRJ/SPO já se manifestou nos presentes autos, exaurindo-se na sua competência;

- que em razão dos argumentos já expostos nessa decisão, é de tradição desta DRJ julgar a penalidade após a decisão definitiva do Poder Judiciário, e apenas na medida em que esta for desfavorável ao contribuinte;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.005822/95-43
Acórdão nº. : 104-17.616

- que é oportuno mencionar aqui o Parecer PGFN/Nº 1.277/94 que nos permitiu concluir que a impugnante estava protegida pelo Mandado de Segurança citado no Termo de Verificação de fls. 98 e verso, uma vez que ela pretendia ver "reconhecida a imunidade tributária", matéria essa que não sofreu qualquer modificação da antiga para a nova Constituição de 1988.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.005822/95-43
Acórdão nº. : 104-17.616

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

Preliminarmente, cabe aqui a discussão sobre a propositura, pela suplicante, de ação perante o Poder Judiciário, já que parte da lide versa sobre a nulidade do lançamento que deu origem ao presente processo, sob o fundamento jurídico de que a sua lavratura ocorreu após as ações judiciais ajuizadas, razão pela qual, o auto não poderia ter sido lavrado, senão após cassada a referida medida.

Ora, as razões do recurso não procedem. Em suma o que elas pretendem é evitar a Fazenda Pública de exercer o seu direito/dever de 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.005822/95-43
Acórdão nº. : 104-17.616

porque tal procedimento é vinculado e obrigatório conforme dispõem o art. 142 do Código Tributário Nacional.

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.

Como se vê, não há razões para se falar em nulidade ou ilegalidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito – recolhimento do IRFONTE incidente sobre aplicações financeiras por ela efetuadas no período compreendido entre 01 de outubro de 1993 e 31 de maio de 1995, sob o fundamento de gozar do benefício da imunidade constitucional – não pairam dúvidas de que a matéria está submetida a apreciação do Poder Judiciário, razão pela qual encontra-se este Conselho de Contribuintes impedido de proceder ao seu exame.

Em que pese o esforço da suplicante em deslocar o enquadramento legal do auto da alínea “a” para a alínea “b” do Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 3/96, sua tentativa é vã. O caso é nitidamente enquadrado na primeira hipótese, eis que o objeto é o mesmo, aplicável, pois, a regra do artigo 1º, parágrafo 2º do Decreto-lei n.º 1.737/79, combinado com a do parágrafo único do artigo 38 da Lei n.º 6.830/80, disciplinados pelo referido ADN n.º 3, referido.

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 as decisões daquele Poder detém, no sistema



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.005822/95-43
Acórdão nº. : 104-17.616

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.

Todavia, sendo a autuação posterior à demanda judicial, nada obsta que se conheça o recurso quanto à legalidade no lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário.

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 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.

Faz mister esclarecer, que havendo o depósito do montante integral, 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 moratórios, ou melhor, não há que se falar em encargos legais.

Assim, só posso concordar de forma parcial com a recorrente, já que em se tratando de Medida Liminar em Mandado de Segurança, desacompanhada de depósito integral do crédito tributário em discussão, entendo que suspende da mesma forma a sua exigibilidade, sem a aplicação da multa de lançamento de ofício, porque não se pode



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.005822/95-43
Acórdão nº. : 104-17.616

considerar que o contribuinte tenha cometido a infração caracterizada pela falta de pagamento de tributo, porém, é devido os juros de mora, pela falta do depósito judicial do montante discutido.

Ora, segundo as normas do Código Tributário Nacional, tanto a liminar em Mandado de Segurança, como o depósito integral do tributo, têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. E estando tal exigibilidade suspensa, o contribuinte que deixa de recolher o tributo que discute judicialmente, obviamente não comete a infração de falta de pagamento. Assim, se o contribuinte estiver amparado através de concessão de Medida Liminar em Mandado de Segurança, sem o depósito judicial integral do tributo discutido, deve-se excluir, somente, a multa de lançamento de ofício, por outro lado, se o contribuinte depositou judicialmente o montante integral do tributo discutido, não cabe a multa de lançamento de ofício e nem os juros moratórios.

No caso dos autos, não há a comprovação da existência de depósito judicial no montante do tributo discutido, ou seja do crédito tributário lançado, através do Auto de Infração.

Assim sendo, e levando em conta que são cabíveis juros moratórios sobre a parte do crédito tributário que não esteja depositado judicialmente, ou seja, coberto por depósito judicial no valor do montante integral, não vejo razões para se excluir os juros moratórios do lançamento.

Nessa ordem de juízos, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, deixo de apreciar, porque administrativamente inócuo, os fundamentos da exigibilidade do tributo, visto que submetidos à manifestação do poder jurisdicional (opção pela via judicial). Porém, dou provimento parcial ao recurso para excluir do crédito tributário



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13805.005822/95-43
Acórdão nº. : 104-17.616

administrativamente litigado a multa de lançamento de ofício, dado que não objeto de apreciação judicial.

Sala das Sessões - DF, em 14 de setembro de 2000


NELSON MALLMANN