



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000165/98-15
Recurso nº. : 121.126 - EX OFFICIO
Matéria : IRF - Anos: 1996 e 1997
Recorrente : DRJ em SÃO PAULO - SP
Interessada : MATRIX DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
Sessão de : 15 de março de 2000
Acórdão nº. : 104-17.407

IRF – SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – CONCESSÃO DE LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR INOMINADA ACOMPANHADA DE DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – 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 na concessão de liminar em Medida Cautelar Inominada, acompanhada de depósito judicial.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em SÃO PAULO - SP.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso 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: 14 ABR 2000



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000165/98-15
Acórdão nº. : 104-17.407

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal stroke followed by a small loop and a short vertical stroke.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000165/98-15
Acórdão nº. : 104-17.407
Recurso nº. : 121.126
Recorrente : DRJ em SÃO PAULO - SP

RELATÓRIO

O Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, recorre de ofício, a este Conselho, de sua decisão de fls. 1098/1101, que deu provimento parcial à impugnação interposta pelo contribuinte, declarando insubsistente, em parte, o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 01/23.

Contra a contribuinte MATRIX DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, inscrita no CGC/MF 33.987.231/0001-90, com sede na Av. Juscelino Kubitschek, n.º 50, 13º andar, cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, jurisdicionado a DRF em São Paulo - SP, foi lavrado, em 19/08/98, o Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 01/23, com ciência em 19/08/98, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.196.751,63 (padrão monetário da época do lançamento), a título de Imposto de renda retido na fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% e dos juros de mora, calculados sobre o valor do imposto relativo aos anos de 1996 e 1997.

Da ação fiscal resultou a constatação de recolhimento a menor do imposto de renda tributado exclusivamente na fonte sobre aplicações financeiras. Infração capitulada no artigo 11 da Lei n.º 9.249/95.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000165/98-15
Acórdão nº. : 104-17.407

A autuante esclarece no Auto de Infração que a insuficiência de recolhimento do imposto de renda exclusivamente na fonte sobre aplicações financeiras, ocorreu em virtude da elevação da alíquota de 10% para 15%.

Consta às fls. 659 a Informação Fiscal, que, em síntese, esclarece o seguinte:

- que na ocasião, devido ao fato do contribuinte possuir depósito judicial em montante integral do tributo discutido, autorizado por liminar obtida em medida cautelar, entendemos que não caberia o lançamento da multa de ofício, pois a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa nos termos do inciso II, do artigo 151, do Código Tributário Nacional;

- que todavia, após a lavratura do mencionado Auto de Infração e analisando com mais profundidade a questão, observamos que o artigo 63 da Lei n.º 9.430/96 determina que não caberá lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, quando a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa por liminar em mandado de segurança. A citada norma não concede ao depósito judicial do tributo, uma das hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário previstas no artigo 151 do CTN, o mesmo tratamento dispensado à liminar em mandado de segurança, no que respeita à multa de ofício;

- que assim, entendemos seja necessário uma re-ratificação do Auto de Infração anterior, incluindo no crédito tributário total, a multa de ofício prevista no inciso I do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000165/98-15
Acórdão nº. : 104-17.407

Em sua peça impugnatória de fls. 661/675, instruída pelos documentos de fls. 675/1095, apresentada, tempestivamente em 15/09/98, a contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a impugnante é administradora do Fundo de Renda Fixa Capital Estrangeiro em que são realizadas as aplicações financeiras indiretas, dos investidores The Geo Summit Fund e Keller Business Inc., pessoas jurídicas constituídas e domiciliadas no exterior;

- que os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras realizadas pelos fundos de renda fixa de capital estrangeiro acima mencionados são objeto de tributação pelo imposto de renda retido na fonte. Nesse momento, os Fundos de Renda Fixa Estrangeiro sofrem a incidência do referido imposto. Por via de consequência, seus investidores, figuram como contribuintes de fato, pois são os beneficiários dos rendimentos produzidos pelas aplicações financeiras realizadas, arcando financeiramente com o ônus do referido imposto;

- que nos termos do art. 128 do CTN e do parágrafo 1º, do art. 82 da Lei n.º 8.981/95, o IRFONTE devido sobre os rendimentos auferidos pelos fundos de renda fixa capital estrangeiro deverá ser retido pela instituição administradora do fundo, ou seja, pela impugnante Matrix S/A;

- que por esta razão, a impugnante ingressou em Juízo, através da Medida Cautelar Inominada n.º 96.0012761-1 e da Ação Declaratória n.º 96.0017709-0, ambas em curso perante a 9ª Vara Federal da Seção Judiciária em São Paulo;

- que nos autos da referida ação declaratória, a impugnante pleiteia a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que concerne à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000165/98-15
Acórdão nº. : 104-17.407

exigência de reter e recolher o IRFONTE à alíquota de 15% (como previsto na IN n.º 02/96, artigo 23), quando da realização de aplicações através do Fundo de Renda Fixa Capital Estrangeiro, ficando obrigada à retenção e ao recolhimento do referido tributo à alíquota de 10%, nos termos da Lei n.º 8.981/95;

- que por sua vez, nos autos da medida cautelar, a impugnante pleiteou a concessão de medida liminar que impeça sua punição por proceder à retenção e ao recolhimento do IRFONTE incidente sobre os rendimentos auferidos pelo Fundo de Renda Fixa Capital Estrangeiro à alíquota de 10% e não de 15%;

- que tendo em vista a plausibilidade do direito invocado e o fundado receio de lesão, foi concedida liminar, mediante depósito judicial das quantias controversas, a fim de suspender a exigibilidade do crédito relativo à diferença entre as alíquotas de 10% e 15% sobre os rendimentos produzidos nos fundos de renda fixa capital estrangeiro;

- que não obstante, a impugnante vem recolhendo o IRFONTE à alíquota de 10% (conforme comprovam as anexas guias DARFs) e efetuando o depósito judicial das quantias controversas (correspondentes à diferença entre o IRFONTE à alíquota de 10% e 15%), perante a Caixa Econômica Federal, conforme comprovam as anexas guias de depósito;

- que ambas as ações judiciais (cautelar e declaratória) aguardam a prolação de sentença monocrática, perante a 9ª Vara Federal da Seção Judiciária em São Paulo;

- que, portanto, tendo em vista que os valores exigidos pela fiscalização federal através do presente auto de infração encontram-se, parte com exigibilidade suspensa e parte com exigibilidade extinta, pelo pagamento, não poderá subsistir a referida exigência fiscal;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000165/98-15
Acórdão nº. : 104-17.407

- que, preliminarmente, vale ressaltar que a presente autuação não tem a mínima razão de ser, nem a mínima utilidade para o Fisco, exatamente porque os valores que constituem o crédito tributário foram, parte recolhidos ao erário, e parte depositados em Juízo, ela é manifestamente abusiva;

- que, com efeito, mesmo que o Fisco alegasse que a presente cobrança somente serviria para evitar a extinção do crédito tributário em função da decadência, assim mesmo não haveria a mínima sustentação jurídica para a presente exigência;

- que isto deriva em razão da impugnante ter recolhido o IRFONTE incidente sobre as aplicações financeiras realizadas pelo Fundo de Renda Fixa Capital Estrangeiro à alíquota de 10% e depositou em Juízo a diferença de 5% entre o IRFONTE devido à alíquota de 10% e 15%;

- que se por acaso a ação judicial proposta pela impugnante venha a ser julgada improcedente, o que se menciona a título de argumentação, os valores que estão depositados em juízo serão convertidos em renda da União, estando garantido, portanto, seu direito ao (suposto) crédito tributário;

- que não é necessário, e muito menos legal lavrar um auto de infração quando não existe nenhuma infração cometida pelo contribuinte, como é o caso presente, eis que há uma medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, bem como depósitos integrais do tributo em garantia do Juízo;

- que além da total inutilidade desta autuação, como visto, juridicamente ela não pode prosperar, em razão do disposto no artigo 151 do Código Tributário Nacional;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000165/98-15
Acórdão nº. : 104-17.407

- que o depósito feito em processo judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, não podendo o fisco, a qualquer título proceder à sua exigência;

- que ocorre que, no presente caso tendo em vista a manifesta inexigibilidade do crédito tributário constituído através do presente auto de infração, tornou-se limitada a atividade funcional do fisco, que não poderá efetuar qualquer lançamento, nem praticar atos de constrição contra a impugnante, a fim de exigir valores cuja exigibilidade foi extinta pelo pagamento e suspensão pelo depósito judicial;

- que deve a fiscalização, portanto aguardar o desfecho do processo judicial e, em sendo vencedora, poderá requerer a conversão em renda dos depósitos efetuados, sendo absolutamente desnecessária e ilegal a presente autuação. A impugnante requer, assim, seja acolhida a presente liminar, a fim de que seja imediatamente cancelada e arquivada a autuação fiscal levada a efeito, eis que o crédito tributário, pretendido encontra-se com sua exigibilidade suspensa;

- que nos termos do art. 63 da Lei n.º 9.430/96 é vedada a imposição de multa na constituição do (suposto) crédito tributário, cuja exigibilidade está suspensa;

- que a exigência da multa que é perpetrada através do auto de infração é manifestamente ilegal e inconstitucional, razão pela qual impõem-se o cancelamento da autuação fiscal levada a efeito;

- que acaso venham a ser superadas as preliminares antes argüidas, o que se menciona apenas a título de argumentação, no mérito, a presente autuação fiscal também não possui apenas nenhum fundamento legal ou jurídico que lhe permita subsistir;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000165/98-15
Acórdão nº. : 104-17.407

- que note-se que o artigo 35 da Lei n.º 9.532/97 majorou a alíquota do IRFONTE incidente sobre os rendimentos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa realizados diretamente por investidores residentes no Brasil ou no exterior. Contudo, o mesmo dispositivo manteve as regras especiais de tributação aplicáveis aos rendimentos auferidos pelas entidade de investimento coletivo com exclusivamente por residentes no exterior, como é o caso dos Fundos de Renda Fixa – Capital Estrangeiro;

- que como se depreende da leitura do dispositivo legal, os rendimentos auferidos pelos fundos de renda fixa capital estrangeiro permanecem sujeitos às disposições do artigo 81 da Lei n.º 8.981/95, ou seja, sofrem a incidência do IRFONTE à alíquota de 10%;

- que se é a própria União que admite, através do artigo 34 da Lei n.º 9.532/97, que a tributação dos rendimentos auferidos por fundos de renda fixa capital estrangeiro continuam sendo regidos pelas disposições vigentes, então não há como prevalecer o entendimento exarado no auto de infração impugnado, no sentido de que tais rendimentos estariam sujeitos à incidência do IRFONTE à alíquota de 15%;

- que demonstrado está que o entendimento da Receita Federal, de que o art. 11 da Lei n.º 9.249/95 teria elevado de 10% para 15% a alíquota da exigência do IRFONTE, sobre os rendimentos produzidos por aplicações financeiras em fundos de renda fixa capital estrangeiro não possui nenhum fundamento legal que lhe permita subsistir. Aliás, referido entendimento contraria o princípio da estrita legalidade que vige em matéria tributária, pois pretende a cobrança do imposto em alíquota superior àquela legalmente prevista;



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

Processo nº. : 16327.000165/98-15
Acórdão nº. : 104-17.407

- que face ao exposto, requer a impugnante o acolhimento das preliminares argüidas, a fim de que seja determinado o imediato cancelamento e arquivamento da autuação fiscal a efeito;

- que caso assim não se entenda, o que se menciona apenas para argumentar, no mérito, requer-se o acolhimento das presentes razões, a fim de que seja desconstituída a exigência fiscal levada a efeito através do presente auto de infração, por absoluta infringência ao princípio inafastável da legalidade, insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, bem como à norma inserta no artigo 81 da Lei n.º 8.981/95.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular decide não conhecer da impugnação no tocante à matéria objeto de Ação Judicial, porém, conhece a impugnação quanto à penalidade, que cancela por entender que descabe sua aplicação em razão da exigibilidade suspensa do tributo, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que segundo dispõem o artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei 1.737/79, e o artigo 38, parágrafo único da Lei n.º 6.830/80, a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto;

- que com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário, jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal brasileira, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000165/98-15
Acórdão nº. : 104-17.407

- que por todos esses motivos, esta Delegacia de Julgamento não toma conhecimento de impugnação onde o contribuinte discute a mesma matéria que já foi levada à decisão do Poder Judiciário;

- que quanto a multa de ofício, quando esta não está sendo discutida na via judicial, pelo fato de sua imposição ser posterior à propositura da ação judicial, o contribuinte tem direito à discussão na via administrativa, conforme dispõe a letra "b" do ADN n.º 03/96;

- que tratando-se de Medida Cautelar Inominada, acompanhada de depósito integral suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, não se pode considerar que o contribuinte tenha cometido a infração caracterizada pela falta de pagamento de tributo. Como não estava obrigado a tal pagamento, em razão de disposição expressa do artigo 151, II, do CTN, que elenca o depósito como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, incorre a infração nesta hipótese;

- que a situação em foco, embora não prevista expressamente na Lei n.º 9.430/96, guarda visível identidade com a hipótese prevista pelo seu artigo 63; segundo as normas do Código Tributário Nacional, tanto a liminar em Mandado de Segurança, como o depósito do montante 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;

- que quanto à multa de ofício, por ter sido formalmente contestada, tomo conhecimento da impugnação para deferi-la e, em consequência, determino o seu cancelamento, com amparo na Lei n.º 9.430/96, em seu art. 63, cuja norma é também aplicável no caso de ocorrência do depósito judicial, eis que esse fato produz os mesmos efeitos que decorrem da liminar concedida em mandado de segurança.



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

Processo nº. : 16327.000165/98-15
Acórdão nº. : 104-17.407

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

***Assunto: IRRF**

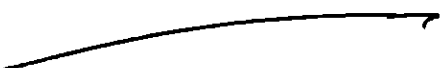
Período: 31/05/1996 a 17/12/97

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL – Ação Judicial acompanhada de depósito integral, suspendendo a exigibilidade do Crédito Tributário. Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de Ação Judicial. Impugnação conhecida quanto à penalidade, que se cancela por descaber sua aplicação sobre tributo com exigibilidade suspensa.

IMPUGNAÇÃO CONHECIDA EM PARTE."

Deste ato, o Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, recorre de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em conformidade com o art. 3º, inciso II da Lei n.º 8.748/93.

É o Relatório.





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

Processo nº. : 16327.000165/98-15
Acórdão nº. : 104-17.407

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso de ofício está revestido das formalidades legais.

Como se vê dos autos, a peça recursal repousa no recurso de ofício de decisão de 1ª Instância, onde foi conhecido parcialmente a impugnação para dar provimento parcial à reclamação interposta, declarando insubsistente a multa de lançamento de ofício, por entender, que tratando-se de Medida Cautelar Inominada, acompanhada de depósito integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, e que desta forma não se pode considerar que o contribuinte tenha cometido a infração caracterizada pela falta de pagamento de tributo.

Concordo com a autoridade julgadora singular que em se tratando-se de Medida Cautelar Inominada, acompanhada de depósito integral do crédito tributário em discussão suspende a sua exigibilidade, e não se pode considerar que o contribuinte tenha cometido a infração caracterizada pela falta de pagamento de tributo. Já que não estava obrigado a tal pagamento, em razão de disposição expressa do artigo 151, II, do CTN, que elenca o depósito como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, incorre a infração nesta hipótese.

Concordo, também, que a situação em foco, embora não prevista expressamente na Lei n.º 9.430/96, guarda visível identidade com a hipótese prevista pelo seu artigo 63; segundo as normas do Código Tributário Nacional, tanto a liminar em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000165/98-15
Acórdão nº. : 104-17.407

Mandado de Segurança, como o depósito do montante 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.

Desta forma, após a análise da questão do recurso de ofício, sou de opinião que nada merece reparo, pois é de raso e cediço entendimento nesta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes que 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 na concessão de medida liminar em mandado de segurança, ou se houver depósito judicial garantindo o montante do crédito tributário em discussão.

Assim, estando a exigibilidade suspensa, o contribuinte que deixa de recolher o tributo que discute judicialmente, não comete a infração, pura e simples, de falta de pagamento, sendo inaplicável a multa de ofício.

Diante do exposto, e considerando que todos elementos de prova que compõem a presente lide foram objeto de cuidadoso exame por parte da autoridade de 1ª Instância e que a mesma deu correta solução à demanda, aplicando a justiça tributária, VOTO pelo conhecimento do presente recurso de ofício, e, no mérito, NEGO provimento.

Sala das Sessões - DF, em 15 de março de 2000



NELSON MALLMANN