



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Recurso nº. : 125.835 – *EX OFFICIO*
Matéria : IRF – Ano(s): 1996 a 1998
Recorrente : DRJ em SÃO PAULO - SP
Interessado : SPASAPREV – SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA
Sessão de : 08 de novembro de 2001
Acórdão nº. : 104-18.441

AÇÃO JUDICIAL - MEDIDA CAUTELAR - CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR MEDIANTE DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO – EXCLUSÃO DA MULTA DE LANÇAMENTO 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 ação judicial acompanhada do depósito do seu montante integral.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de 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 Malleman
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2001



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente convocado), JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441
Recurso nº. : 125.835
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. 368/371, que deu provimento parcial à impugnação interposta pelo contribuinte, declarando insubsistente parte do crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte de fls. 139/207.

Contra o contribuinte SPASAPREV – SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, contribuinte inscrito no CNPJ/MF sob o nº 67.000.000/0001-62, com sede social na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua Urussuí, n.º 300 - Bairro Itaim Bibi, jurisdicionado à Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo - SP, foi lavrado, em 21/09/99, o Auto de Infração - Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 139/207, com ciência, em 18/02/00, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.259.785,61' (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 8.218/91 e art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, c/c art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei n.º 5.172/66), e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, todos calculados sobre o valor do imposto, relativo aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1995, 1996 e 1997.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

Da ação fiscal resultou a constatação de falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre as aplicações financeiras de renda fixa. Infração capitulada nos artigos 65, 66 e caput do artigo 76, inciso II, da Lei n.º 8.891/95 e artigo 11 da Lei nº 9.249/95.

O Auditor-Fiscal, autuante, esclarece ainda, através do Termo de Constatação de fls. 136/138, entre outros, os seguintes aspectos:

- que a Spasaprev é entidade fechada de previdência, constituída na forma da Lei nº 6.435/77. Ingressou em juízo, perante a Justiça Federal, com medida cautelar nº 93.17619-6, com pedido de liminar, e com a ação declaratória nº 93.31.591-9, para eximir-se da retenção do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos de suas aplicações financeiras, em face da imunidade tributária prevista no art. 150, III, "c" da Constituição Federal de 1988. A liminar requerida foi concedida, em 15/09/93, mediante depósitos judiciais, estando os autos conclusos para prolação da sentença;

- que o § 3º do art. 39 da Lei nº 6.435/77 equiparou as entidades fechadas de previdência privada às instituições de assistência social, para efeito de gozo da imunidade tributária então expressa na Constituição Federal de 1967. O Decreto-lei nº 2.065/83 revogou aquela equiparação e no § 1º do mesmo artigo determinava a incidência do imposto de renda sobre dividendos, juros e demais rendimentos de capital recebidos pelas entidades fechadas de previdência privada;

- que para ter reconhecido o seu direito à imunidade tributária frente à Constituição de 1988, o contribuinte ingressou com as referidas medidas judiciais, com a argumentação de que, sendo as entidades fechadas de previdência consideradas de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

assistência social, gozariam elas da imunidade constitucional expressa na Carta Magna, respeitados os ditames do art. 14 do CTN. Portanto, o § 3º do art. 6º do Decreto-lei nº 2.065/83, ao impor a obrigação de recolhimento do imposto de renda sobre aplicações financeiras a tais entidades, seria inconstitucional, porque decreto-lei não possui competência para retirar direito que estaria assegurado pela Constituição;

- que a questão de as entidades fechadas de previdência privada serem ou não consideradas como de assistência social enseja, até o presente momento, controvérsia nos tribunais. Por ser a imunidade matéria constitucional, será necessário que haja decisão plenária do STF para ser criada jurisprudência e definida a questão sobre a matéria;

- que desta forma, foram lavrados dois autos de infração, um para constituir o crédito tributário oriundo das operações de renda fixa e outro para as operações de renda variável. Esses lançamentos foram realizados para prevenir a decadência, que pode ocorrer antes da sentença definitiva a ser proferida pelo Poder Judiciário. O crédito tributário, no entanto, tem a sua exigibilidade suspensa, já que houve depósito do seu montante integral (inciso II do art. 151 do CTN);

- que as bases de cálculo dos autos são os valores dos próprios depósitos judiciais, informados por meio de planilhas consolidadas fornecidas pelos bancos custodiantes das aplicações financeiras;

- que quanto à penalidade, coube lançamento de multa de ofício porque, por força do art. 63 da Lei 9.430/96, ela só seria cabível se a exigibilidade do crédito tivesse sido suspensa por medida liminar em mandado de segurança. Para os anos fiscalizados, o que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário foi o depósito do seu montante integral.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

Em sua peça impugnatória de fls. 213/235, instruída pelos documentos de fls. 236/364, apresentada, tempestivamente em 03/03/00, a autuada, 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, da nulidade da autuação, que o artigo 62 do Decreto nº 70.235/72 é claro ao determinar que "não será instaurado procedimento fiscal" quando houver medida judicial suspendendo a cobrança do crédito tributário;

- que no caso da presente autuação a cobrança do crédito tributário está com a exigibilidade suspensa por força do depósito do seu montante integral determinado nos autos da Medida Cautelar nº 93.17619-6";

- que, assim, se é vedado à Autoridade Administrativa a mera instauração do procedimento fiscal contra o sujeito passivo protegido por medida judicial que suspenda a cobrança de tributo, com muito mais razão lhe é vedada a lavratura de auto de infração, que configura o desfecho desse procedimento fiscal, razão pela qual deve ser julgado nulo o auto de infração, nos termos do artigo 145 do Código Civil;

- que em verdade, deveria a autoridade fiscal, a fim de constituir o crédito tributário e afastar a decadência, expedir uma notificação de lançamento nos termos do artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, sem a cobrança de multa punitiva face à inexistência de qualquer infração à legislação fiscal;

- que, no caso dos autos, a impugnante obteve liminar e efetuou o depósito do montante integral objeto da lide, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, como aliás, assevera o Fiscal, razão pela qual a impugnante não deixou de recolher o tributo, não o declarou de forma errônea e, muito menos, não o declarou; ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

revés, aplicou de forma adequada as normas legais e constitucionais que regulam a matéria, que asseguram o seu direito de efetuar tal procedimento, cuja certeza é perseguida nas medidas judiciais interpostas;

- que, ademais, o artigo 156, inciso VI, do Código Tributário Nacional prescreve que, a conversão em renda de depósito judicial efetuado pela parte extingue o crédito tributário, sem o acréscimo de quaisquer outras imposições moratórias, pelo que se conclui ser descabido o lançamento de multa de ofício no caso em tela;

- que se não é cabível a cobrança da multa de ofício quando o contribuinte estiver protegido por liminar em mandado de segurança, nos termos do artigo 63, da Lei nº 9.430/96, com mais razão é indevida quando o contribuinte efetue o depósito do tributo litigado nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional;

- que é indevida, ainda, a cobrança dos juros de mora pretendida no auto de infração, em face da expressa disposição do artigo 9º, § 4º, da Lei nº 8.830/80 que diz "... o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora";

- que este dispositivo legal em tudo se aplica ao presente certame, já que a impugnante, como já destacado, promoveu o depósito integral do crédito tributário ora lançado, o qual estará sujeito a juros e atualização monetária aplicados pela Caixa Econômica Federal, não se podendo conceber a incidência de quaisquer outros acréscimos como pretende a autuação;

- que, outrossim, ratifica o exposto no artigo 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98, tendo em vista que o depósito judicial dos valores objeto de discussão judicial, após ser



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

convertido em renda da União, equivale a pagamento definitivo do crédito tributário, sem exigência de juros de mora e demais imposições moratórias;

- que os beneficiários, para recebimento da complementação, em nada contribuem, a qualquer título, vez que o custeio é realizado integralmente pela São Paulo Alpargatas S/A, não havendo, portanto, qualquer participação contributiva dos empregados;

- que a impugnante é uma entidade fechada de seguridade social, estando incluída no conceito de instituição de assistência social para os fins do artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, e isto decorre principalmente de sua ação efetiva junto aos participantes, conforme prevê o seu Estatuto, e do reconhecimento constante dos artigos 4º e 39, § 3º, ambos da Lei nº 6.435/77;

- que, isto posto, é a presente para requerer se digne a julgar, preliminarmente, nulo o auto de infração, em face das razões acima expendidas, ou, caso não seja admitida a preliminar de nulidade, o que se admite apenas para argumentar, no mérito, a procedência da presente impugnação rechaçando o imposto exigido, multa e juros.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade julgadora singular concluiu pelo não conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto da ação judicial, porém, conheceu quanto a inaplicabilidade da penalidade, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que segundo dispõem o artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, e o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto;

- 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 aos juros moratórios, mister se faz considerar que os mesmos incidem sobre os tributos e/ou contribuições, não recolhidos dentro dos prazos legais. Os juros constituem apêndice ou corolário dos tributos e/ou contribuições que, in casu, estão sub judice;

- que verifica-se, assim, que seria extemporânea e mesmo impertinente a apreciação da cobrança dos juros moratórios, de natureza acessória, enquanto não solucionada a lide sobre os tributos ou contribuições, em face do evidente nexo causal;

- que já quanto à 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;

- que tratando-se de Medida Cautelar e Preparatória com pedido de liminar, 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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

- que a situação em foco, embora não prevista expressamente na Lei nº 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 comete a infração de falta de pagamento;

- que, face do exposto, deixo de tomar conhecimento da impugnação no tocante aos tributos e seus acréscimos legais, em razão de a matéria já Ter sido levada à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão será cumprida no tocante à exigibilidade ou não do crédito tributário;

- 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 nº 9.430/96, em seu art. 63, cuja norma é também aplicável no caso de ocorrência do depósito judicial, posto que esse fato produz os mesmos efeitos que decorrem da liminar concedida em mandado de segurança;

- que dessa decisão, na parte relativa à multa cancelada, recorro de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em razão de o crédito tributário cancelado exceder o limite de alçada de que trata a Portaria MF nº 333/97.

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

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.

LANÇAMENTO PROCEDENTE 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, com a nova redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/97.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

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 dado provimento parcial à impugnação interposta, para declarar insubsistente parte do crédito tributário constituído.

Da análise dos autos se constata que a autoridade julgadora singular, acatando, parcialmente, as razões da defesa, considerou improcedente na constituição do crédito tributário o lançamento da multa de ofício, por entender que ação judicial acompanhada de depósito integral do montante, suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Diante da vasta jurisprudência firmada em julgados anteriores, nas Câmaras integrantes do Primeiro Conselho de Contribuintes, não há como discordar do entendimento manifestado pela autoridade singular em sua decisão.

Como visto no relatório, a peça acusatória está lastreada no entendimento de que houve, por parte da suplicante, falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre aplicações financeiras de renda fixa, cuja infração foi capitulada nos artigos 65, 66 e caput do artigo 76, inciso II, da Lei n.º 8.891/95 e artigo 11 da Lei n.º 9.249/95.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

Da mesma forma, se faz necessário lembrar que o crédito tributário lançado através do Auto de Infração, questionado, está com a exigibilidade suspensa por força de depósito judicial do seu montante integral determinado nos autos da Medida Cautelar nº 93.17.619-6, da 8ª Vara Federal, conforme o previsto no artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional, sendo que o lançamento foi efetuado com fins de prevenir a decadência por parte da Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário.

Quanto à constituição do crédito tributário em si, nada há para se discutir, já que Fazenda Pública, simplesmente, exerceu 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 porque tal procedimento é vinculado e obrigatório conforme dispõem o art. 142 do Código Tributário Nacional.

Desta forma, o crédito tributário, somente, passa a existir a partir do momento em que se formaliza, na conformidade do art. 142 do Código tributário Nacional, litteris:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

“Art. 142: Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Logo, sem lançamento não há crédito tributário. Deflui daí, como o comando objeto do “caput” do art. 151 do CTN é no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário, resulta que a ação do fisco é suspensa após a efetivação do lançamento, que não pode deixar de ser efetuado, por se tratar de atividade administrativa vinculada e obrigatória.

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.

Com efeito, como é tradição no Brasil, optou-se por um regime constitucional de separação dos poderes, cabendo precipuamente ao Poder Judiciário dirimir os conflitos de interesses de 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.

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 nº 03, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

Com a aplicação da norma complementar, o princípio do contraditório não resultou ferido, porque este já está assegurado na instância judicial, a cujas decisões haverá obrigatoriamente o fisco de se submeter. Tampouco o direito de petição foi obstruído, mas tal direito não está em absoluto subordinado à obrigatoriedade da Administração em examinar o mérito da matéria posta nas petições.

Assim, a medida judicial não exclui a ocorrência do fato gerador e nem a constituição do crédito tributário mas sim a exigibilidade do crédito tributário constituído. É lógica tal conclusão que a despeito da decisão judicial, pode ser estabelecida a exigência por tributo não recolhido à data de seu vencimento mediante procedimento de ofício, instaurando procedimento de cobrança pela fiscalização, suspenso em seu seguimento pela medida sustadora da exigibilidade. A medida judicial não tem o condão de inibir a ação fiscalizadora tendente a prevenir a fluência do prazo decadencial mas apenas tolher a efetivação da cobrança até decisão definitiva.

Desta forma, quanto à discussão do mérito, qual seja, a falta de recolhimento do imposto de renda na fonte, incidente sobre as aplicações financeiras de renda fixa, com a devida vênia, não pairam dúvidas, para este relator, que a matéria está submetida à apreciação do Poder Judiciário.

É cristalino, para este relator, que a autuada discute judicialmente a imunidade tributária e 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 detêm, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

poder de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada.

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.

No entanto, do lançamento consta multa e juros de mora, aos quais não se refere a ação judicial e foco e, nessas condições, seu cabimento deve ser apreciado.

Assim, sendo a autuação posterior à demanda judicial, entendo que nada obsta que se conheça da impugnação ou do recurso quanto à legalidade no lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário.

Desta forma, faz-se necessário avaliarmos a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora, tendo em vista que, no caso, está, na forma prevista no art. 151 inciso IV do Código Tributário Nacional, suspenso o crédito tributário, aqui discutido.

Inicialmente é de se esclarecer, que havendo o depósito do montante integral do crédito tributário discutido (tributo ou contribuição), 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

valor principal, portanto, não lhe deve ser imputada multa de ofício e juros de mora, ou melhor, não há que se falar em encargos legais.

Entretanto, existem outras situações, quais sejam: concessão de medida liminar em mandado de segurança sem depósito do montante do crédito tributário discutido, concessão de medida liminar em mandado de segurança com depósito parcial do montante do crédito tributário discutido, concessão de segurança com apelação por parte da União, interposição de ação judicial em andamento, sem concessão de medida liminar ou sentença (débitos sem suspensão de exigibilidade).

Sobre o assunto dispõe a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o seguinte:

“Débitos com Exigibilidade Suspensa:

Art. 63 Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativos a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensão na forma do inciso IV do art. 151, da Lei nº 5.171, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

Disso tudo, é de se concluir que é indevida a multa de lançamento de ofício quando o contribuinte esteja albergado por decisão judicial que suspenda a exigibilidade dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

tributos. Como, também, é indevida quando a exigência está suspensa mediante depósito judicial efetuado antes da lavratura do auto de infração.

Por outro lado, os juros de mora, por serem remuneração pelo uso dos recursos, serão sempre exigidos, porém o prévio depósito judicial, dentro do prazo legal, impede sua fluência sobre o montante depositado.

É de se ressaltar, que quando houver depósito judicial, dentro do prazo legal, em valor inferior ao montante integral do crédito tributário, sobre a diferença a favor da Fazenda Nacional, incide multa de lançamento de ofício e juros de mora.

Segundo as normas do Código Tributário Nacional (art. 151, II), o depósito integral do tributo, têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Desta forma, se houve o depósito integral do crédito tributário em discussão, obviamente que o lançamento não deveria conter os juros de mora, já que no caso de decisão favorável para a Fazenda Nacional se fará a conversão do depósito em renda da União, caso contrário, o contribuinte deverá recolher os tributos em discussão com o acréscimo do juros de mora.

Assim, é conclusivo que os juros de mora são devidos mesmo durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário se o contribuinte não estiver amparado pelo depósito judicial integral do tributo discutido.

No caso dos autos, por se tratar de Recurso de Ofício, a matéria em discussão deverá se restringir a análise da aplicabilidade da multa de ofício em lançamentos realizados com a finalidade de constituir créditos tributários, cuja exigibilidade encontra-se suspensa, na conformidade do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

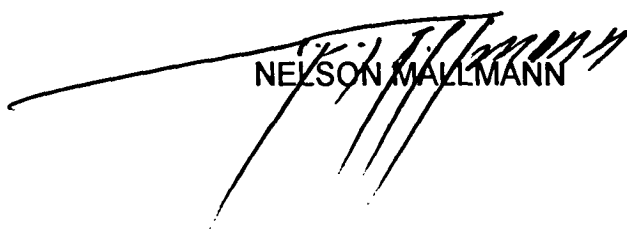


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000466/00-08
Acórdão nº. : 104-18.441

Nessa ordem de juízos, voto no sentido de negar provimento ao recurso de
ofício.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2001


NELSON MALLMANN