



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 16327.001344/99-42  
Recurso n.º : 125.527  
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1996 a 1998  
Recorrente : CCF FUNDO DE PENSÃO  
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP  
Sessão de : 16 de outubro de 2001  
Acórdão n.º : 104-18.375

**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.

**IRPJ – GANHOS LÍQUIDOS EM OPERAÇÕES REALIZADAS NAS BOLSAS DE VALORES - TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA – 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 a decisão 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 submetido 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.

**CONCESSÃO DE SEGURANÇA EM DEFINITIVO - SEM DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL – APELAÇÃO UNIÃO FEDERAL – RECURSO AO STF - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO – LANÇAMENTO DE MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA –** 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 segurança em definitivo, da qual a União Federal impetrou recurso extraordinário para Supremo Tribunal Federal, mesmo que desacompanhada de depósito judicial integral. Por outro lado, o encargo moratório devido pela falta de pagamento de tributo no seu vencimento torna-se indevido somente quando efetuado o depósito judicial do montante que está sendo questionado.

Recurso parcialmente provido.

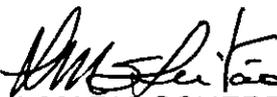
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por  
CCF FUNDO DE PENSÃO.

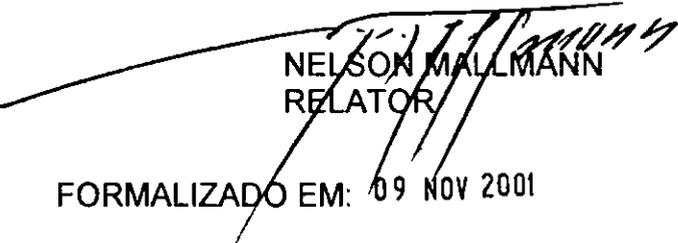


MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência tributária a multa de lançamento 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: 09 NOV 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375  
Recurso nº. : 125.527  
Recorrente : CCF FUNDO DE PENSÃO

### RELATÓRIO

CCF FUNDO DE PENSÃO, sociedade civil, sem fins lucrativos, inscrita no CGC/MF 30.459.788/0001-60, com sede na cidade de São Paulo – Estado de São Paulo, à Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 3064 – 2º andar, Itaim Bibi, jurisdicionado a Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo - SP, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 222/232, prolatada pela DRJ em São Paulo - SP, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 236/266.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 21/06/99, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica de fls. 01/10, com ciência, em 22/06/99, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 11.111.264,76 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda incidente sobre ganhos líquidos apurados nas vendas de ações, em negociações realizadas em bolsa de valores (Livro IV – Tributação Definitiva - Ganhos nos Mercados de Renda Variável), acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% (artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96) e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto, referente aos fatos geradores relativo ao período de 31/01/95 a 31/12/97.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

Da ação fiscal resultou a constatação de falta de recolhimento do imposto de renda incidente sobre os ganhos líquidos apurados nas vendas de ações, em negociações realizadas em bolsa de valores (ganhos líquidos em operações com ações no mercado à vista – sujeito passivo responsável pela apuração mensal e o recolhimento do imposto devido). Infração capitulada nos artigos 818 a 835 e 908, do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94; artigo 3º, da Lei nº 8.850/94 e artigos 72 a 77, da Lei nº 8.891/95.

A Auditora-Fiscal, atuante, esclarece ainda, através do Termo de Constatação de fls. 11/14, entre outros, os seguintes aspectos:

- que CCF Fundo de Pensão é a denominação que o Fundo de Pensão Montrealbank – FPM assumiu em 19/09/94, através de Assembléia Geral das Patrocinadoras, cuja administração está a cargo do Grupo CCF Brasil, desde 06/01/94, em consequência da cessão do controle acionário do Grupo Montrealbank ao Grupo CCF;

- que o Fundo de Pensão Montrealbank – FPM é litisconsorte ativo no processo nº 6048110, Mandado de Segurança, da 12ª Vara da Justiça Federal – Seção do Rio de Janeiro, admitido em despacho na sentença proferida em 23/05/84, que confirmou liminar concedida anteriormente, "no sentido de garantir aos autores a imunidade tributária, constante do art. 19, inciso III, letra C, da Constituição Federal de 1967, independentemente da restrição que se contém no Decreto-lei nº 2.065/83";

- que o processo, iniciado pelo Instituto Aerus de Seguridade Social e outros, tem o pleito resumido no seguinte: "que é entidade fechada de previdência social privada; que o ato administrativo contradito deu exequibilidade ao disposto no art. 6º, parágrafo 3º, do Decreto-lei nº 2.065/83, e no art. 3º do Decreto-lei nº 2.072/83; que não distribui qualquer parcela de seu patrimônio e rendas, aplicando, integralmente no Brasil, os recursos



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

destinados à manutenção de suas finalidades institucionais; que, na hipótese, não se cogita de isenção, mas de imunidade; que, por isso, inconstitucional se entre mostra qualquer dispositivo legal que obre diversamente...”;

- que a decisão que concedeu a segurança em definitivo foi mantida quando da apelação interposta pela União Federal, que ingressou, então, com recurso extraordinário no STF – processo 141886-9. Conforme certidão de objeto e pé, do STF, datada de 20/10/98, o processo encontra-se, no momento, concluso ao relator, para oportuno julgamento, desde o seu retorno da Procuradoria Geral da República em 01/12/92;

- que mediante a decisão judicial, o contribuinte deixou de ser tributado na fonte, relativamente aos rendimentos obtidos em aplicações financeiras em papéis e fundos de investimentos de renda fixa. Assim, além de sujeito passivo, tornou-se o responsável pelo recolhimento do tributo através do lançamento de ofício. Em relação à tributação dos ganhos líquidos nas operações com ações negociadas em bolsa, que deixou de recolher, o lançamento cabe diretamente ao sujeito passivo, que é o responsável pela apuração mensal e o recolhimento do imposto devido, nos termos do artigo 818, parágrafo 3º, do RIR/94;

- que embora essa decisão esteja ainda mantida, no aguardo de julgamento extraordinário, há que se considerar a manifestação em Ofício Projud nº 80017/96, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, mencionando os casos de “mandado de segurança ... com decisão transitada em julgado: passa a ser exigido o tributo, caso não pago espontaneamente, se houver alteração da legislação de regência...”;

- que a alteração referida neste caso é a nova Constituição Federal promulgada em 1988, que trouxe a distinção entre previdência e assistência social, nos artigos 201 e 203, bem como o novo Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994, que trouxe novas determinações quanto à



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

tributação do imposto de renda na fonte e do imposto sobre os ganhos em operações de renda variável na bolsa de valores. A sentença proferida em 1984, em primeira instância, encontrava situação diferente daquela correspondente aos anos calendário de 1995, 1996 e 1997, cabendo a exigência e o lançamento do tributo, ainda que exista o litígio anterior, evitando-se a decadência do direito;

- que para apuração do imposto de renda sobre os ganhos líquidos com ações negociadas em bolsa de valores, à alíquota de 10%, foram considerados os demonstrativos apresentados pelo contribuinte, cópias anexas, que, por amostragem, se apresentaram de acordo com as determinações legais vigentes.

Em sua peça impugnatória de fls. 100/121, instruída pelos documentos de fls. 122/212, apresentada, tempestivamente em 27/07/99, 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 a requerente é entidade fechada de previdência privada organizada sob a forma de sociedade civil, sem fins lucrativos, que tem como objetivo social a concessão de benefícios complementares aos da previdência social, a serem pagos aos seus participantes beneficiários. Nessa condição, é uma instituição imune, de acordo com o artigo 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, e o artigo 19, inciso III, alínea "c", da Constituição anterior (1969);

- que em vista dessas circunstâncias, a requerente, no exercício dos seus objetivos sociais, jamais esteve sujeita ao recolhimento do IRRF sobre os rendimentos obtidos em aplicações em bolsa, quer sobre quaisquer outros rendimentos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

- que não obstante, tendo em vista que a União Federal pretendeu tributar os rendimentos auferidos por sociedades como a requerente, com a edição do Decreto nº 2.065/83, a requerente demandou em Juízo a sua pretensão de não se sujeitar à tributação sobre seus rendimentos;

- que esse pedido foi realizado nos autos do Mandado de Segurança nº 6048110, em curso na 12ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro, em que, após ter sido concedida a medida liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança. Inconformada, a União Federal ingressou com recurso de apelação, que não foi provido pelo extinto Tribunal Federal de Recursos. Atualmente o feito encontra-se no Colendo Supremo Tribunal Federal para apreciação do Recurso Extraordinário interposto contra a decisão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos;

- que antes de tudo, cabe dizer que a multa aplicada, de 75% do valor do tributo considerado devido, com suposto fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, deverá ser integralmente cancelada;

- que o que motivou a lavratura da presente autuação foi à verificação, pelo Fisco Federal, da possibilidade de ocorrência de decadência do seu direito de efetuar o lançamento, caso esperasse o término do mencionado processo judicial para então formalizar a exigência do tributo. Nessa hipótese, contudo, a legislação federal é clara ao determinar que a multa seja mora, seja de ofício, é inexigível (art. 63, da Lei nº 9.430/96);

- que se vê com clareza que a exigência da multa foi, no mínimo, equivocada e, dessa forma, deverá ser integralmente cancelada. Não tendo a requerente jamais ingressado em mora e tendo em vista o disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, impõem-se o afastamento das penalidades;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

- que, por outro lado, no que respeita aos juros de mora, a autuação fiscal também não merece subsistir. Como visto, antes da lavratura do Auto de Infração, que entende ser inconstitucional e ilegal, a requerente buscou a tutela do Poder Judiciário que lhe eximisse do recolhimento do IRRF. A medida liminar pleiteada foi deferida, antes até da ocorrência dos fatos geradores em tela, garantindo o direito da requerente de não ser compelida ao pagamento do tributo e, nos exatos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. Por tal motivo, a exigência dos juros é indevida;

- que se a própria legislação privilegia a boa-fé e a conduta do contribuinte que formular consulta dentro do prazo legal, e o desonera do pagamento de juros, com muito mais razão não incidem os juros de mora no caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela concessão de liminar em mandado de segurança, quando o contribuinte busca a tutela do Poder Judiciário, por entender determinada exigência fiscal ilegítima;

- que o Auto de Infração em comento não merece prosperar, haja vista encontrar-se fundamentado na falsa premissa de que a Constituição Federal de 1988 teria, supostamente, estabelecido tratamento tributário distinto para as entidades de assistência social e de previdência social;

- que, contudo, vale frisar que tal distinção não se faz presente na Constituição vigente. Isto porque a interpretação sistemática da Magna Carta de 1988 conduz à conclusão de que os artigos 201 e 203 implementam o artigo 1509, inciso VI, alínea "c", não havendo qualquer tipo de incompatibilidade;

- que a fiscalização sustenta, ainda, que a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança em referência – que reconheceu a imunidade tributária da



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

requerente, no tocante aos rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações de quaisquer espécies, sob a égide da Constituição de 1967, emendada em 1969 – não poderia surtir efeitos a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, em razão das alterações na legislação de regência;

- que, entretanto, permissa venia, a simples entrada em vigor do novo Sistema Constitucional não teve o condão de alterar os efeitos das decisões proferidas no citado Mandado de Segurança. E a explicação para tal fato é bastante simples. Em primeiro lugar, não se pode deixar de notar que tanto à égide da Constituição anterior, quanto na atual, muito já se discutiu a respeito da imunidade das entidades fechadas de previdência privada. E a única conclusão admissível foi a de que tais entidades são mesmo imunes;

- que na verdade, a autuação ora impugnada consubstancia antiga pretensão aduzida pela União Federal, no sentido da exigência do IRRF sobre os rendimentos e os ganhos auferidos pelas entidades fechadas de previdência privada. Pretensão que teve origem em regimes constitucionais anteriores e perpetua-se no presente de forma implacável;

- que é claro que o Mandado de Segurança buscou, claramente, o reconhecimento da imunidade prevista na Constituição Federal de 1969, cujo artigo 19, inciso III, alínea "c", contém a mesma redação e conteúdo do artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal atual. Ora, é público e notório que a legislação tributária brasileira é dinâmica e passível de mudanças periodicamente. Assim sendo, caso se Admitisse a interpretação da fiscalização, a requerente, na busca do reconhecimento do seu direito à imunidade, apesar de ser claro na Constituição Federal, teria que propor sucessivas ações judiciais por ocasião da publicação de leis que alterassem a matéria relativa às aplicações financeiras;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

- que, portanto, não resta dúvida de que a relação jurídica tributária contestada pela requerente nos autos do mencionado Mandado de Segurança representa um vínculo eminentemente continuativo. Isto porque, a requerente questiona a validade da exigência de tributos sobre os rendimentos e os ganhos de capital decorrentes de aplicações financeiras realizadas em diversos exercícios sociais;

- que vale mencionar, por oportuno, que a possibilidade de prolação de decisões com esse teor vem sendo reconhecida pelos tribunais pátrios. Na realidade, a própria Suprema Corte de nosso País admitiu, em sede de mandado de segurança impetrado preventivamente, o teor de sentença que declarou indevido imposto, tanto em operações passadas, como futuras;

- que dessa forma, fica comprovado que a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança em questão abrange o período da autuação, por força da natureza continuativa da relação jurídica tributária, a fim de evitar a flagrante violação do seu direito à imunidade, também assegurado pela Constituição Federal de 1988. Tanto é assim que a própria fiscalização, ao autuar para evitar a decadência reconhece que permaneceu os efeitos da decisão judicial;

- que o reconhecimento da imunidade tributária da requerente, procedido nos autos do referido Mandado de Segurança, ainda que referente ao regime constitucional anterior, tem o condão de projetar os seus efeitos para o novo regime constitucional, em razão de não haver ocorrido modificação no tratamento tributário dispensado às entidades fechadas de previdência privada, permanecendo garantida a imunidade.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a autoridade julgadora singular concluiu pela procedência da



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que inicialmente vale lembrar que o Mandado de Segurança, na forma como previsto no art. 5º, LXIX, da atual Carta Magna, é cabível para proteger direito líquido e certo não amparado por hábeas corpus ou hábeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

- que pelo texto constitucional inferimos que, no Mandado de Segurança, o direito é inquestionável, portanto líquido e certo. Direito esse já ferido pelo coator ou quando há possibilidade real de ferimento. De acordo com Pontes de Miranda, direito líquido e certo "(...) é aquele que não precisa ser aclarado com o exame de provas e dilações, que é de si mesmo concludente e inconcusso";

- que o mandado de segurança pode ser repressivo de uma ilegalidade já cometida, ou preventivo quando o impetrante demonstrar justo receio de sofrer uma violação de direito líquido e certo por parte da autoridade impetrada. Nesse caso, porém, sempre haverá a necessidade de comprovação de um ato ou uma omissão concreta que esteja pondo em risco o direito do impetrante;

- que o Mandado de Segurança só serve de remédio jurídico para a proteção de direito líquido e certo ferido por ato concreto da autoridade administrativa ou na hipótese de existência de elementos plausíveis que ensejam o justo receio de lesão a esse direito, uma vez que não cabe mandado de segurança contra lei lacto sensu em tese, conforme verbete da Súmula nº 266 do STF;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

- que conseqüentemente, na área tributária, não se concebe a existência de sentença concessiva in genere e para todos os casos futuros, com cunho de normatividade, como a mera declaração de desobrigação do impetrante de pagar não só os atuais créditos tributário, mas também os que sejam decorrente de fatos geradores futuros;

- que se admitir a extensão do pedido objeto do mandado de segurança para períodos-base subsequentes implicaria em impetração contra fatos geradores hipotéticos, ou seja, contra lei em tese, porquanto ninguém pode adivinhar se a pessoa jurídica irá ou não praticar atos que correspondam à concretização da hipótese prevista num comando legal inquinado;

- que de acordo com as conclusões do Parecer PGFN/CRJN/nº 182/93, a decisão, em mandado de segurança, não cabe ser estendida a atos futuros em decorrência de fatos imponíveis futuros, isto porque estes não representam violação ou ameaça a direito líquido e certo, restringindo-se os efeitos da coisa julgada, apenas em relação aos atos da autoridade fiscal que tenham violado ou ameaçado direito do impetrante, visto que o mandado de segurança não é meio processual adequado para atacar lei em tese, nem substitui ação, meramente, declaratória. A declaração de inconstitucionalidade, no mandado de segurança representa mero motivo de ordem, que, nos termos do art. 649, I, do CPC não faz coisa julgada. A res judicata só atinge o ato atacado já praticado, ou , no máximo, outros idênticos, em vias de consumação;

- que, assim, considerando-se que, à luz das disposições contidas no Código Tributário Nacional, a obrigação tributária e o conseqüente direito do fisco constituir crédito nascem somente com a concretização da hipótese normativa prevista em lei, o mandado de segurança impetrado pela contribuinte abrange: a) os fatos geradores supostamente ocorridos e que já haviam sido objeto de lançamento de ofício (atos administrativos já



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

praticados); b) fatos geradores supostamente ocorridos, cujo lançamento ainda não foi efetivado (atos administrativos em vias de consumação);

- que conforme constatou a fiscalização, o processo nº 6048110, Mandado de Segurança, da 12ª Vara da Justiça Federal – Seção Rio de Janeiro foi admitido em despacho na sentença proferida em 23/05/84, que confirmou liminar concedida anteriormente, “no sentido de garantir aos autores a imunidade tributária, constante do art. 19, inciso III, letra C, da Constituição Federal de 1967, independentemente da restrição que se contém no Decreto-lei nº 2.065/83”;

- que por outro lado, segundo consta à fls. 02/ 03 do processo o Auto de Infração foi lavrado com fundamento nos arts. 818 a 835 e 908 do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94; artigo 3º, da Lei nº 8.850/94 e art. 72 a 77 da Lei nº 8.891/95;

- que destarte, não há como a referida ação alcançar o presente lançamento, dado que o crédito tributário formalizado através do Auto de Infração de fls. 01 compreende somente os fatos geradores ocorridos nos anos de 1995, 1996 e 1997;

- que como restou determinado que a questão não está sub judice e nem tampouco suspensa à exigibilidade do crédito tributário, é inaplicável aqui o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96. Tratando-se de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente;

- que quanto à alegação do caráter confiscatório da penalidade aplicada, ressalte-se que, no Sistema Jurídico Nacional, as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo, ademais, impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo, com efeito, de confisco. Por outro lado, falta competência à autoridade



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

administrativa para apreciar aspectos relativos à constitucionalidade de lei ou ato normativo, tarefa restrita ao poder judiciário;

- que quanto às posições doutrinárias favoráveis à tese da impugnante, bem como a existência de decisões dos Tribunais Superiores reconhecendo a imunidade tributária das entidades fechadas de previdência privada, cabe esclarecer que pouco pode este juízo administrativo fazer, além de afirmar o fato de que o acórdão, prolatado no âmbito de Recurso Especial, não produz efeitos para ninguém mais que as partes diretamente envolvidas na questão litigada, não podendo ser estendido para sujeitos e/ou situações outras;

- que sendo o Supremo Tribunal Federal a última instância autorizada a se pronunciar a respeito da constitucionalidade das leis e tendo em vista que a controvérsia, inclusive, já foi objeto de decisão proferida por essa Corte Constitucional no sentido de que as entidades fechadas de previdência privada não são entidades de assistência social e tampouco detentoras da imunidade constitucional, afigura-se plenamente compatível com o sistema vigente à cobrança do imposto de renda sobre os rendimentos decorrentes das aplicações financeiras efetuadas pelas entidades de previdência privada.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

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

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997

Ementa: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. As entidades fechadas de previdência privada não estão alcançadas pela imunidade constitucional.

APLICAÇÕES FINANCEIRAS. Os rendimentos decorrentes das aplicações financeiras efetuadas pelas entidades de previdência privada sujeitam-se à incidência do imposto de renda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

**MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.**

Presentes os pressupostos que autorizam o lançamento de ofício, prevalece a penalidade aplicável a essa modalidade de lançamento, sendo defeso à autoridade administrativa apreciar aspectos concernentes a possível inconstitucionalidade da legislação que rege a aplicação da referida penalidade.

**JUROS MORATÓRIOS.**

A legislação em vigor prevê a fluência de juros de mora, a partir do vencimento do tributo/contribuição.

**LANÇAMENTO PROCEDENTE."**

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 22/11/00, conforme Termo constante às folhas 233/235, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, dentro do tempo hábil ( 12/12/00), o recurso voluntário de fls. 236/266, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que é mais que evidente que o Mandado de Segurança não visa atacar lei em tese, mas apenas reconhecer a imunidade tributária da recorrente. Busca-se, logicamente, evitar que as autoridades fiscais pretendam tributar a renda, o patrimônio ou os serviços da recorrente. E, nesse caso, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que o Mandado de Segurança é plenamente cabível, sendo certo que a decisão nele proferida produzirá efeitos para os exercícios futuros, sempre que a exigência impugnada estiver sendo formalizada;

- que considerar que a sentença em mandado de segurança não poderia surtir efeitos para o futuro equívale a fazer tábula rasa dos princípios da instrumentalidade do processo, bem como da economia e celeridade processuais. Ora, se a decisão proferida na ação mandamental reconhece que inexistente relação jurídica obrigando a recorrente ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

recolhimento de qualquer tributo, não há porque a recorrente ter que se submeter novamente a um processo judicial para ter reconhecido tal direito;

- que em sendo as relações jurídico-tributáveis sempre continuativas, é inconcebível que se desobrigue do recolhimento dos tributos durante um determinado período e, logo na seqüência, sobre os mesmos fatos jurídicos, os tributos passem a ser exigidos;

- que fica comprovado que a decisão proferida nos autos do Mandado de segurança em questão abrange o período da autuação, por força da natureza continuativa da relação jurídica tributária, a fim de evitar a flagrante violação do seu direito à imunidade, também assegurado pela Constituição Federal de 1988. Tanto é assim que a própria fiscalização, ao autuar para evitar a decadência, reconhece que permanecem os efeitos da decisão judicial;

- que é a própria autoridade julgadora que confirma a possibilidade de a sentença em mandado de segurança abranger eventos futuros, quando afirma que "a res judicata só atinge o ato atacado já praticado, ou, no máximo outros idênticos, em via de consumação";

- que nos exatos termos da decisão recorrida, o Mandado de Segurança nº 6048110, ajuizado pela recorrente, buscou evitar que a fiscalização desconsiderasse a imunidade a que tem direito a recorrente e exigisse, por atos futuros, os tributos sobre os seus rendimentos. Portanto, é evidente que a decisão final a ser proferida naquele Mandado de Segurança surtirá efeitos para os exercícios futuros, devendo ser respeitada em sua integralidade;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

- que diante de tudo isso, resta comprovado que a multa aplicada, de 75% do valor do tributo considerado devido, deverá ser integralmente cancelada. Isso porque a recorrente não cometeu qualquer infração, nem deixou de recolher qualquer parcela de imposto devido, visto a sua condição de entidade imune;

- que não obstante, mesmo que a decisão final a ser proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 6048110 venha a lhe ser desfavorável, ainda assim a multa aplicada deverá ser cancelada. Ora, como mencionado na impugnação apresentada, entendeu o agente fiscal autuante que "a sentença proferida em 1984 encontrava situação diferente daquela correspondente ao ano calendário de 1994, cabendo a exigência e o lançamento do tributo, ainda que considerando o litígio anterior, para se evitar a decadência";

- que, por outro lado, no que respeita aos juros de mora, a autuação fiscal também não merece subsistir. Como visto, antes da lavratura do Auto de Infração, que entende ser inconstitucional e ilegal, a recorrente buscou a tutela do Poder Judiciário que lhe eximisse do recolhimento do IRRF. A medida liminar pleiteada foi deferida, antes até da ocorrência dos fatos geradores em tela, garantindo o direito da recorrente de não ser compelida ao pagamento do tributo e, nos exatos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. Por tal motivo, a exigência dos juros é indevida.

Consta às fls. 287/294, a concessão de 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

Consta às fls. 38, cópia da Decisão Judicial em Agravo de Instrumento Concessiva de Efeito Suspensivo, revogando a liminar anteriormente concedida, que lhe facultou obter o processamento de recurso administrativo para o Conselho de Contribuintes, sem a exigência de depósito recursal.

Consta às fls. 369, relação de bens e direitos, com o fim específico de cumprir as normas estabelecidas na IN SRF nº 26/2001, para efeito de ser procedido o arrolamento, permitindo o seguimento do recurso voluntário na via administrativa (Conselho de Contribuintes).

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a long, sweeping horizontal stroke that curves upwards at the end.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Não há argüição de qualquer preliminar.

Discute-se, nestes, autos, a falta de recolhimento do imposto de renda pessoa jurídica, incidente sobre os ganhos líquidos apurados nas vendas de ações, em negociações realizadas em bolsa de valores (Livro IV - Tributação Definitiva – Capítulo II - Ganhos nos Mercados de Renda Variável - Ganhos Líquidos em Operações com Ações no Mercado à Vista – imposto apurado mensalmente e tributado em separado dos demais rendimentos ou resultados, imposto pago será definitivo, o sujeito passivo é a pessoa jurídica que auferir ganhos líquidos). Cujas infrações estão capituladas nos artigos 818 a 835 e 908, do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94; artigo 3º, da Lei nº 8.850/94 e artigos 72 a 77, da Lei nº 8.891/95.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

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:

“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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

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.

Na espécie, a recorrente invoca em juízo ser entidade de assistência social alcançada por imunidade constitucional e, portanto, não estaria obrigada ao pagamento do imposto de renda sobre os ganhos líquidos apurados nas vendas de ações que foram negociadas em bolsa de valores e, especificamente sobre este ponto, argumenta em seu recurso com o objetivo de provocar um pronunciamento de mérito desta Câmara, que no meu entendimento se apresenta inviável.

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. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

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.

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 pessoa jurídica, incidente sobre os ganhos líquidos apurados nas vendas de ações, em negociações realizadas em bolsa de valores, previsto no Regulamento do Imposto de Renda - Livro IV - Tributação Definitiva – Ganhos nos Mercados de Renda Variável - Ganhos Líquidos em Operações com Ações no Mercado à Vista, onde o sujeito passivo é a pessoa jurídica que auferir ganhos líquidos, no caso em questão a recorrente, sendo que o resultado das operações deverá ser apurado mensalmente e tributado em separado das demais receitas ou resultados, devendo ser excluído do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real, e sem direito a compensação com o imposto apurado dos demais resultados, com a devida vênia, não pairam dúvidas, para este relator, que a matéria está submetida à apreciação do Poder



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

Judiciário, razão pela qual encontra-se este Conselho de Contribuintes impedido de proceder ao seu exame. Senão vejamos:

Para uma melhor compreensão do assunto, é de se esclarecer, inicialmente, que o fisco firmou convencimento no sentido de que embora esteja ainda mantida, no aguardo de julgamento do recurso extraordinário, há que se considerar que houve alteração da legislação de regência, razão pela qual cabe o lançamento do tributo. E que a alteração mencionada neste caso é a nova Constituição Federal promulgada em 1988, que trouxe a distinção entre previdência e assistência social, nos artigos 201 e 203, bem como o novo Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994, que trouxe novas determinações quanto a tributação do imposto de renda na fonte e do imposto sobre os ganhos em operações de renda variável na bolsa de valores. Entendendo, ainda, que a sentença proferida em 1984, em primeira instância, encontrava situação diferente daquela correspondente aos anos calendário de 1995, 1996 e 1997, cabendo a exigência e o lançamento do tributo, ainda que considerando o litígio anterior, evitando-se a decadência do direito.

Se faz necessário considerar que o CCF Fundo de Pensão é a denominação que o Fundo de Pensão Montrealbank – FPM assumiu em 19/09/94, através de Assembléia Geral das Patrocinadoras, cuja administração está a cargo do Grupo CCF Brasil, desde 06/01/94, em consequência da cessão do controle acionário do Grupo Montrealbank ao Grupo CCF.

O Fundo de Pensão Montrealbank – FPM é litisconsorte ativo no processo nº 6048110 (fls. 148/181), Mandado de Segurança da 12ª Vara da Justiça Federal – Seção do Rio de Janeiro, admitido em despacho na sentença proferida em 23/05/84, que confirmou liminar concedida anteriormente, “no sentido de garantir aos autores a imunidade tributária,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

constante do art. 19, inciso III, letra "c", da Constituição Federal de 1967, independentemente da restrição que se contém no Decreto-lei nº 2.065/83".

Esta decisão foi mantida, em 29/08/88, pelo antigo Tribunal Federal de Recursos, quando do Recurso de Apelação em Mandado de Segurança nº 105.121-RJ (processo original nº 6048110), conforme cópia da decisão de fls. 182/201.

Inconformada a União Federal, através da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, entrou, em 07/11/88, com Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal (fls.204/210), ainda não julgado, conforme se constata às fls. 211/212.

Em resumo, se faz necessário ter em mente que a União Federal pretendeu tributar os rendimentos auferidos por sociedades como a requerente, com edição do decreto nº 2.065/83, não se conformando a requerente demandou em juízo a sua pretensão de não se sujeitar à tributação sobre seus rendimentos, e esse pedido foi realizado nos autos do Mandado de Segurança nº 6048110, em curso na 12ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro, em que, após ter sido concedida a medida liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança. Inconformada, a União Federal ingressou com recurso de apelação, que não foi provido pelo extinto Tribunal Federal de Recursos. Atualmente o feito encontra-se no Colendo Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso Extraordinário interposto contra a decisão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

É conclusivo que o Mandado de Segurança ajuizado, onde a recorrente é parte interessada, não visa atacar lei em tese, mas que se reconheça a imunidade tributária das entidades de previdência fechada. Inclusive com sentença favorável, a qual encontra-se suspensa até o julgamento do Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

Para reforçar o entendimento sobre a matéria em discussão, me permito citar passagens do Processo Administrativo Fiscal nº 16327.001060/98-84, de interesse da recorrente, cujo voto foi proferido por este relator. Documentos que infelizmente não foram anexados ao presente:

"Consta às fls. 145/158, cópia reprográfica da Ação Declaratória impetrada pela autuada, protocolado na Justiça Federal como sendo o Processo 90.0202143-7, de 18 de maio de 1990, onde se verifica que foi requerido o seguinte:

"a) A citação da Ré, na pessoa de seu Representante e Agente nesta Comarca, para que venha responder aos termos desta ação, que a final deverá ser julgada PROCEDENTE para o fim de declarar a Autora IMUNE a todos os impostos incidentes ou que venham a incidir sobre os seus patrimônio, renda e serviços, inclusive e especialmente, o Imposto sobre Operações Financeiras – IOF, de que trata a Lei n.º 8.030, de 12/04/90, carreando-se à Ré as cominações de estilo;

b) O depósito, nestes, autos, da importância de NCz\$ 177.144.037,00 (cento e setenta e sete milhões, cento e quarenta e quatro mil e trinta e sete cruzados novos), equivalente ao valor integral do Imposto sobre Operações Financeiras – IOF, objeto de discussão na presente demanda, com fulcro no permissivo legal consubstanciado no parágrafo 2º do artigo 7º, da Lei n.º 8.030, de 12/04/90, e para os efeitos do disposto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional;

c) Protesta pela produção de todas as provas em Direito admitidas e que se fizerem necessárias, além da documentação já anexada à presente."

Consta às fls. 159/167, cópia reprográfica da decisão da Ação Ordinária – Processo n.º 90.0202143-7, de 22 de outubro de 1993, onde verifica-se a seguinte decisão:

"Do exposto, acolho o pedido inicial, concedendo a tutela pleiteada, declarando a inexistência de obrigação tributária da autora em face da União, no tocante ao IOF sobre aplicações financeiras de curto prazo, e para o fim de que as instituições financeiras – por meio de suas agências – deixem de efetuar as retenções relativas a IOF nas aplicações financeiras da(s) requerente(s).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

Consta às fls. 168/173, cópia reprográfica do "Recurso de Apelação" na parte desfavorável, datado de 22 de novembro de 1994, da qual merece ser extraído os seguintes trechos:

" I .....

II - A respeitável decisão de fls. 1.777/1.784 acolheu o pedido inicial, concedendo a tutela pleiteada em relação ao IOF, omitindo-se em relação aos demais impostos.

III - Interpostos embargos de declaração, o Douto Juízo de Primeiro Grau às fls. 1.787/1.788 concluiu que, do exame dos autos, observa-se que a autora, ora apelante construiu todo o arrazoado em relação a inconstitucionalidade do IOF, tanto que efetuou depósitos das parcelas do aludido imposto, entendendo, ainda, que em relação aos demais impostos o pedido é genérico, não sendo admitido tal procedimento.

.....

VIII - "Ex positivis", espera a apelante seja dado provimento ao recurso, com a reforma do julgado, a fim de que, a declaração de imunidade, na forma preconizada e acolhida pela respeitável decisão de primeiro grau, seja também, estendida a todos os impostos incidentes ou que venham a incidir sobre o seu patrimônio, renda e serviços."

Consta às fls. 270/272, cópia reprográfica da decisão do Mandado de Segurança, com pedido de liminar, relativo ao Processo 2000.61.00.017819-7, exarado pelo Juiz da 18ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, datada de 02/06/2000, que na sua conclusão diz:

"Diante do exposto, estando presentes os pressupostos do art. 7º, inciso II, da Lei n.º 1.533/51, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, para determinar que a autoridade coatora receba e dê o regular processamento ao recurso administrativo independentemente de qualquer apresentação de depósito, nos termos do pedido, até a decisão final deste "writ", suspendendo assim a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN. Ressalte-se, que a autoridade administrativa não está impedida da constituição do crédito tributário, pois é seu dever de ofício fazê-lo".



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

Ora, 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 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.

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

Assim, sendo a autuação posterior à demanda judicial, entendo que nada obsta que se conheça o 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

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 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 suspensa 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

§ 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 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.

Assim, só posso concordar de forma parcial com a recorrente, já que em se tratando de Mandado de Segurança, com sentença favorável, porém em grau de apelação por parte da União Federal, através de Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal, ainda não julgado, e os outros instrumentos legais estão ainda em andamento, tais como a de Ação Declaratória em Recurso de Apelação (Processo n.º 90.0202143-7), solicitando que seja declarado a imunidade tributária, sem concessão de medida liminar (sem depósito judicial do montante do crédito tributário em discussão), bem como de Medida Liminar em Mandado de Segurança (Processo n.º 2000.61.00.017819-7), concedida após o lançamento do crédito tributário, com o intuito de suspender a cobrança do crédito tributário, entendo que suspende da mesma forma a sua exigibilidade, com a exclusão da aplicação da multa



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

de lançamento de ofício, entretanto, não dá para se dizer que o contribuinte não esteja em mora pela falta do depósito judicial do montante discutido.

Ora, 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 não houve o seu depósito integral, e nem parcial, do crédito tributário em discussão, obviamente que o lançamento deverá conter os juros de mora, já que no caso de decisão favorável para a Fazenda Nacional caberá os juros de mora. Caso houver depósito judicial 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, não há a comprovação da existência de depósito judicial de qualquer espécie (total ou parcial), razão pela qual não procede a solicitação da exclusão dos juros de mora.

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

Nessa ordem de juízos, 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 no tocante a multa de lançamento de ofício, dado que não objeto de apreciação judicial.

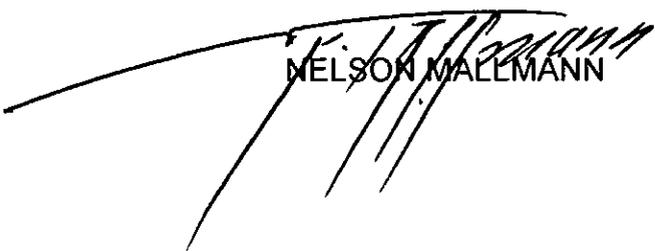


MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001344/99-42  
Acórdão nº. : 104-18.375

Devendo a autoridade executora do acórdão aguardar a decisão judicial final para tomar as providências cabíveis, ou seja, o presente processo administrativo deverá ficar suspenso até a decisão final no âmbito do judiciário.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2001



NELSON MALLMANN