



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Recurso nº. : 154.559
Matéria : IRF - Ano(s): 2000 a 2004
Recorrente : PREVIBAYER SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA
Recorrida : 8ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 12 de setembro de 2007
Acórdão nº. : 104-22.599

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.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - NORMA PROCESSUAL - NÃO CONHECIMENTO - A opção pela via judicial implica a impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que, no sistema jurídico pátrio, somente ao Poder Judiciário é outorgado a competência de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada. Todavia, sendo a autuação posterior à demanda judicial, nada obsta a que se conheça do recurso quanto à legalidade do lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº. 2).

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS MORATÓRIOS - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº. 4).

Recurso conhecido apenas quanto aos juros selic.

Recurso negado.

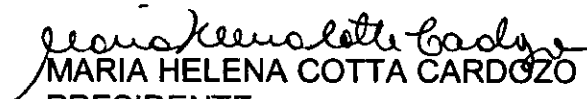
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
PREVIBAYER SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.

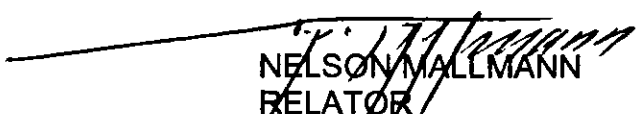
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER do recurso apenas no que tange aos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

juros Selic e, nesta parte, NEGAR provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgamento.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, GUSTAVO LIAN HADDAD, ANTONIO LOPO MARTINEZ, RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado) e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente justificadamente o Conselheiro MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS.

MÍNISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

Recurso nº. : 154.559
Recorrente : PREVIBAYER SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

RELATÓRIO

PREVIBAYER SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, contribuinte inscrita no CNPJ sob o nº. 52.041.084/0001-05, com domicílio fiscal na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, à Rua Domingos Jorge, nº. 1.000 - Sala 900 - Bairro Socorro, jurisdicionada a Delegacia de Instituições Financeiras em São Paulo - SP, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 506/514 prolatada pela Oitava Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 533/565.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado, em 07/11/05, o Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte (fls. 07/30), com ciência pessoal em 07/11/05, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 73.222.467,47 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto, correspondente a fatos geradores dos anos de 2000 a 2004.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda na Fonte, onde a autoridade lançadora entendeu haver as seguintes irregularidades:

1 - APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA - BENEFICIÁRIO PESSOA JURÍDICA OU CONSÓRCIO. Falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte apurada conforme planilhas fornecidas pelo contribuinte. Infração capitulada no artigo 76 da Lei nº. 8.981, de 1995, com as alterações introduzidas pela Lei nº. 9.065, de

MÍNISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

1995 e artigos 28, 29, 30 e 32, da Lei nº. 9.532, de 1997, com alterações da Medida Provisória nº. 1.636, de 1997.

2 - APLICAÇÃO FINANCEIRA EM FUNDOS DE RENDA FIXA E FUNDOS DE APLICAÇÃO EM QUOTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO. Falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte apurada conforme planilhas fornecidas pelo contribuinte. Infração capitulada no artigo 76 da Lei nº. 8.981, de 1995, com as alterações introduzidas pela Lei nº. 9.065, de 1995 e artigos 28, 29, 30 e 32, da Lei nº. 9.532, de 1997, com alterações da Medida Provisória nº. 1.636, de 1997 e suas reedições.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário esclarece, ainda, através do próprio Auto de Infração que o crédito tributário lançado está com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos dos processos (art. 151, incisos II e IV do CTN): (1) Ação Declaratória nº. 95.0038970-3 e Apelação Cível nº. 2004.03.99.037445-5 da 1ª Vara da Justiça Federal de São Paulo e (2) M.S. nº. 2001.61.00.031691-4 e Agravo de Instrumento nº. 2002.03.00.003702-9/SP, impetrados pela Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada ABRAPP.

Em sua peça impugnatória de fls. 286/311, instruída pelos documentos de fls. 312/503, apresentada, tempestivamente em 06/12/05, a autuada, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência, solicitando que seja acolhida à impugnação para tornar insubsistente o auto de infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, como é cediço, as entidades fechadas de previdência complementar não têm fins lucrativos. Além disso, a Lei Complementar 109, de 2001 reconhece, expressamente, que são complementares ao sistema de seguridade social. Conclui-se, assim, que o conceito amplo da assistência social insculpido no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal aplica-se às entidades de previdência complementar;

MÍNISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

- que Valle ressaltar, que há uma “limitação ao poder de tributar” no artigo 150, VI, “c” da Constituição Federal, cabendo à Lei Complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, nos termos do artigo 146, II da Constituição Federal. Assim, tendo em vista a existência de Lei Complementar (Código Tributário Nacional), o qual foi recepcionado pela atual Constituição, as entidades fechadas de previdência complementar estão obrigadas a observar os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional;

- que a dificuldade está em interpretar qual o alcance da expressão “entidades de natureza complementar sem fins lucrativos”. Isto porque, antes do texto constitucional em vigor, a imunidade se estendia às instituições de assistência social e previdência social, em sentido genérico, sem que houvesse limitações às expressões ou identificação de sua abrangência;

- que a questão que se coloca é saber se as instituições de assistência social, abrangidas pela imunidade tributária, são tão somente aquelas que satisfaçam o conceito de assistência social, utilizados nos artigos 203 e 204 da Constituição de 1988 e que integram a seção IV (Da Assistência Social) do Capítulo II (Da Seguridade Social) do Título VIII (Da Ordem Social) ou, ainda, devem abranger o conceito estipulado nos artigos 150, VI, “c”, e 240 da Constituição Federal;

- que no que toca à isenção, ainda assim, em breve histórico, o legislador ordinário, na ganância por auferir receitas, elaborou o Decreto-Lei 2.065, de 1983 com o intuito de revogar a isenção das previdências privadas - a qual inexistia e o que havia era o reconhecimento como instituição assistencial imune - mantendo a isenção para imposto de renda, excluindo da referida isenção o imposto de renda na fonte sobre dividendos, juros e demais rendimentos de capital recebidos pelas referidas entidades;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

- que, no entanto, verificou-se uma flagrante ausência de lógica em tal raciocínio, uma vez que o fato gerador do imposto de renda não se dá com a percepção do rendimento, mas sim com o acréscimo patrimonial dele decorrente, que só pode ser aferido na declaração periódica anual;

- que em discussão acerca de idêntica matéria, a impugnante obteve a declaração da inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 6º do Decreto-lei nº. 2.065, de 1983 no Mandado de Segurança nº. 111.330 - RJ (7126441);

- que se infere do exposto, que as instituições de previdência complementar gozam da imunidade de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços perante a atual Constituição;

- que, ainda, vale mencionar que a impugnante integra os quadros da ABRAPP - Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar - e é litisconsorte no Mandado de Segurança Coletivo 2001.61.00.031691-4, em curso perante a 7ª Vara da Justiça Federal de São Paulo e no Mandado de Segurança Coletivo 1998.34.00.002542-4, junto à 16ª Vara da Justiça Federal de Brasília, DF, em que se discutem a inexigibilidade do Imposto de Renda Retido na Fonte e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido;

- que, ademais, é oportuno salientar que, em 14 de junho de 1995, a impugnante ingressou com Ação Declaratória nº. 95.0038970-3, junto à 1ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, a fim de ver declarada a inexistência de relação jurídica entre a impugnante e a União, que obrigasse a recolher os valores relativos aos impostos de competência da União Federal, incidentes sobre o patrimônio, a renda e os serviços, ainda que retidos na fonte, em decorrência de aplicações financeiras ou de qualquer rendimento de capital;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

- que citada Ação Declaratória aguarda julgamento da Apelação 2004.03.99.037445-5 interposta pela impugnante, a qual foi recebida, com efeito, suspensivo pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, motivo pelo qual o presente auto de infração deverá ser sobrestado até julgamento final da referida ação;

- que afora o fato de que, como aludido acima, a impugnante nunca esteve em mora, o que só ocorrerá com a eventual decisão desfavorável na Ação Declaratória já citada, é necessário destacar que os índices utilizados para os cálculos dos juros são de todos equivocados;

- que a Taxa Selic é indevidamente aplicada, ora como sucedâneo dos juros de mora, ora como juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária. Mas, em verdade, a taxa Selic é de natureza remuneratória de títulos. Títulos e tributos, porém, são conceitos que não se confundem;

- que, portanto, a aplicação da taxa Selic ao caso presente está eivada de inconstitucionalidade material e formal, motivo pelo qual deve ser excluída do presente auto de infração a aplicação dos juros de mora aparados nessa taxa.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a Oitava Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP decidiu, por unanimidade de votos, julgar procedente o lançamento e manter integralmente o crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que é de se observar que, consoante dispõem o artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei nº. 1.737, de 1979 e o artigo 38, parágrafo único, da lei nº. 6.830, de 1980, 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;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

- que se registre, ademais, que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento iria ferir a Constituição Federal, que adota o modelo de jurisdição uma, onde são soberanas as decisões judiciais;

- que resta evidente, portanto, que a propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional importa renúncia à discussão na via administrativa das matérias debatidas em juízo;

- que, entretanto, quando não coincidentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, a discussão deve seguir normalmente, pois neste caso não há que se falar em renúncia à via administrativa;

- que no caso em tela, fica evidente que, quanto à possibilidade de o reclamante ter direito à imunidade com relação ao Imposto sobre a Renda, não haveria como se prosseguir na discussão na instância administrativa, pois essa foi a questão levada ao Poder Judiciário;

- que, no entanto, não é a mesma situação com relação à controvérsia sobre o lançamento dos juros de mora, usando a taxa SELIC para seu cálculo, nem sobre a questão da produção de provas. Dessa forma, por conter matérias que não se encontram em discussão na esfera judicial, há de ser conhecida, nessas matérias, a presente impugnação administrativa, e o processo terá prosseguimento normal, consoante destacado na letra b do ADN COSIT nº. 03/96;

- que a simples solicitação de realização de perícia ao final da impugnação, sem ao menos apontar ou exemplificar o pretendo erro cometido na apuração dos valores do Imposto sobre a Renda Retido Na Fonte - IRRF lançado, e, ainda, desacompanhada de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

qualquer prova nesse sentido, não constitui motivo para realização de perícia visando nova análise dos documentos que norteiam a ação fiscal;

- que os juros de mora serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo. Com efeito, os juros de mora representam a indenização da mora. Constituem o rendimento que o credor teria se pudesse contar com o principal desde a data do vencimento da obrigação. Seu objetivo é reparar, com pecúnia, o Erário, pelo atraso no recolhimento do débito tributário. Tais juros são calculados sobre o tributo não pago;

- que com relação à inconformidade do reclamante contra o emprego da taxa Selic como índice para efeitos do computo dos juros de mora há de se considerar, primeiramente, que o § 1º do artigo 161 do CTN, estabelece que a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser em percentual diferente de 1%, bastando que uma lei ordinária assim determine;

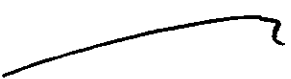
- que não é demais frisar que à autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir a natureza da taxa SELIC, se remuneratória ou moratória. Com efeito, a constitucionalidade da lei não pode ser questionada na esfera administrativa, pois o julgador administrativo carece de competência para apreciar tal matéria.

A decisão de Primeira Instância esta consubstanciada nas seguintes ementas:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

A propositura de ação judicial importa a renúncia à instância administrativa relativamente à matéria que foi levada a juízo. Se o impugnante aduz outras questões além daquelas que aguardam apreciação judicial, a impugnação administrativa há de ser conhecida apenas com relação à matéria não discutida no âmbito judicial.

PRODUÇÃO DE PROVA. COMPLEMENTAÇÃO.

Dispensável a complementar produção de provas, quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e conseqüente deslinde do feito.

REALIZAÇÃO DE PERÍCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender aos requisitos previstos em lei.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Lançamento Procedente."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 16/05/06, conforme Termo constante às folhas 515/518, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, dentro do tempo hábil (14/06/06), o recurso voluntário de fls. 533/565, instruído pelos documentos de fls. 566/603, no qual demonstra irresignação contra a decisão acima, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pela consideração de que a decisão de Primeira Instância além de indeferir o pedido de sobrestamento do feito até julgamento final da medida judicial interposta pela Recorrente

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

deixou de conhecer a questão do mérito da autuação ora guerreada, ao argumento de não ser passível conhecer de matéria já submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Consta às fls. 571/581 a Relação de Bens e Direitos Para Arrolamento objetivando o seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei nº. 9.639, de 25/05/98, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

Preliminarmente, cabe aqui a discussão sobre a propositura, pela suplicante, de ação perante o Poder Judiciário, já que parte da lide versa sobre a nulidade do lançamento que deu origem ao presente processo, sob o fundamento jurídico da impossibilidade de sua lavratura.

Ora, as razões do recurso, nesta parte, não procedem. Em suma o que elas pretendem é evitar a Fazenda Pública de exercer o seu direito/dever de constituir o crédito tributário, na forma do artigo 142 do Código Tributário Nacional, de sorte a evitar a consumação da decadência.

De acordo com o texto Constitucional vigente (art. 5º, inciso XXV), todas as questões podem ser levadas ao Judiciário, donde, facilmente, se deduz que somente o Poder Judiciário detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetida 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

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 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

MÍNISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

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.

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 do processo original, qual seja: a falta de recolhimento do imposto de renda na fonte, 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 mesma matéria tributária e a Jurisprudência do Conselho de Contribuintes, 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 a decisão daquele Poder detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional. Ou

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetido 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.

Por outro lado, se faz necessário saber se sobre créditos tributários com exigibilidade suspensa, constituídos com objetivo de prevenir a decadência, cabe lançamento de multa de ofício e juros mora, bem como da possibilidade da discussão sobre base de cálculo do imposto questionado e taxa Selic.

Diante da vasta jurisprudência firmada em julgados anteriores, nas Câmaras integrantes do Primeiro Conselho de Contribuintes, não há como discordar do entendimento manifestada pela autuada quando impugnou a matéria em discussão, principalmente no que tange sobre juros de mora.

Como visto no relatório, o crédito tributário lançado através do Auto de Infração original, está com a exigibilidade suspensa por força de depósito judicial, 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.

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,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

que não o mérito litigado no Judiciário. Ou seja, é possível a discussão sobre os juros de mora, tendo por base a Taxa Selic.

A discussão de mérito, que esta a cargo do poder judiciário, é sobre a incidência de Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos em Aplicações Financeiras de Renda Fixa - Beneficiário Pessoa Jurídica ou Consórcio e Aplicações Financeiras em Fundos de Renda Fixa e Fundos de Aplicação em Quotas de Fundos de Investimento, que, de acordo com a fiscalização, é fato gerador de imposto, devendo sobre estes rendimentos haver retenção de fonte.

Por outro lado, questiona a aplicação da Taxa Selic como juros de mora.

Com todas as vênias, não procede à argumentação sobre os juros de mora decorrente da aplicação da taxa SELIC.

A contribuinte em diversos momentos de sua petição resiste à pretensão fiscal, arguindo inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de lei, entretanto, não vejo como se poderia acolher algum argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei nº. 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

Matéria já pacificada no âmbito administrativo, razão pela qual o Presidente do Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a condensação da jurisprudência predominante neste Conselho, conforme o que prescreve o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº. 55, de 16 de março de 1998, providenciou a edição e aprovação de diversas súmulas, que foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, vigorando para as decisões proferidas a partir de 28 de julho de 2006.

• MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.001799/2005-21
Acórdão nº. : 104-22.599

Para o caso dos autos (inconstitucionalidade e Taxa Selic) aplicam-se as Súmulas: "O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº. 2)" e "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº. 4)".

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). CONHECER do recurso na parte não questionada junto ao Poder Judiciário para NEGAR-LHE provimento ao recurso. 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, transitada em julgado, no âmbito do judiciário.

Sala das Sessões - DF, em 12 de setembro de 2007


NELSON MALLMANN