



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

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Recurso nº. : 121.114
Matéria : IRF - Anos: 1996 e 1997
Recorrente : MATRIX DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 14 de março de 2000
Acórdão nº. : 104-17.403

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

IRRF - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – FUNDOS DE RENDA FIXA CAPITAL ESTRANGEIRO – PESSOAS JURÍDICAS CONSTITUÍDAS E DOMICILIADAS NO EXTERIOR - TRIBUTAÇÃO DEVIDA À ALÍQUOTA DE 10% - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – As questões postas ao conhecimento do Judiciário implica a impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que as decisões daquele Poder detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada. Todavia, sendo a autuação posterior à demanda judicial, nada obsta que se conheça do recurso quanto à legalidade no lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário.

DEPÓSITO EM JUÍZO – MULTA DE OFÍCIO E JUROS MORATÓRIOS – Incabíveis multa de ofício e juros moratórios sobre o crédito tributário que esteja com a sua exigibilidade suspensa, em razão do art. 151, II, da Lei n.º. 5.172, de 1966, ou seja coberto por depósito judicial no valor do montante integral, desde que o mesmo tenha sido efetuado dentro do prazo previsto na legislação tributária.

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MATRIX DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A..

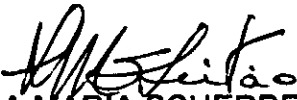
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

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


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 ABR 2000

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



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

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403
Recurso nº. : 121.114
Recorrente : **MATRIX DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A**

RELATÓRIO

MATRIX DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, inscrita no CGC/MF 33.987.231/0001-90, com sede na Av. Juscelino Kubitschek, n.º 50, 13º andar, cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, jurisdicionado a DRF em São Paulo – SP, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 62/65, prolatada pela DRJ em São Paulo – SP, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 67/82.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 19/08/98, o Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 02/46, com ciência em 19/08/98, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.196.751,63 (padrão monetário da época do lançamento), a título de Imposto de renda retido na fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% e dos juros de mora, calculados sobre o valor do imposto relativo aos anos de 1996 e 1997.

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

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

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

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

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

Em sua peça impugnatória de fls. 48/61, apresentada, tempestivamente em 15/09/98, a contribuinte, 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:



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

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

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

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

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

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

- que nos autos da referida ação declaratória, a impugnante pleiteia a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que concerne à exigência de reter e recolher o IRFONTE à alíquota de 15% (como previsto na IN n.º 02/96, artigo 23), quando da realização de aplicações através do Fundo de Renda Fixa Capital Estrangeiro, ficando obrigada à retenção e ao recolhimento do referido tributo à alíquota de 10%, nos termos da Lei n.º 8.981/95;



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

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

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

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

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

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

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

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



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

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

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

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

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

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

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

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

- que ocorre que, no presente caso tendo em vista a manifesta inexigibilidade do crédito tributário constituído através do presente auto de infração, tornou-



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

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

se limitada a atividade funcional do fisco, que não poderá efetuar qualquer lançamento, nem praticar atos de constrição contra a impugnante, a fim de exigir valores cuja exigibilidade foi extinta pelo pagamento e suspensão pelo depósito judicial;

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

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

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

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

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



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

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

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

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

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

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

- que caso assim não se entenda, o que se menciona apenas para argumentar, no mérito, requer-se o acolhimento das presentes razões, a fim de que seja desconstituída a exigência fiscal levada a efeito através do presente auto de infração, por



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

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

absoluta infringência ao princípio inafastável da legalidade, insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, bem como à norma inserta no artigo 81 da Lei n.º 8.981/95.

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

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

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

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

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



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

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

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

- que a situação em foco, embora não prevista expressamente na Lei n.º 9.430/96, guarda visível identidade com a hipótese prevista pelo seu artigo 63; segundo as normas do Código Tributário Nacional, tanto a liminar em Mandado de Segurança, como o depósito do montante integral do tributo, têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. E estando tal exigibilidade suspensa, o contribuinte que deixa de recolher o tributo que discute judicialmente, obviamente não comete a infração de falta de pagamento;

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

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

*Assunto: IRRF

Período: 31/05/1996 a 17/12/97

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



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

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

IMPUGNAÇÃO CONHECIDA EM PARTE.*

Cientificado da decisão de Primeira Instância, conforme Termo constante às folhas 66, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (27/08/99), o recurso voluntário de fls. 67/82, instruído pelos documentos de fls. 83/104, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que contudo, não obstante a juridicidade dos argumentos apresentados pela recorrente em sua defesa administrativa, o julgador houve por bem conhecer, apenas parcialmente, a defesa apresentada pela recorrente. A decisão recorrida cancelou a multa de ofício que havia sido imposta à recorrente, contudo, manteve a exigência do tributo e de seus acréscimos legais, sob o singelo fundamento de que incidiria, no caso presente, o art. 38 da Lei n.º 6.830/80, entendendo que teria ocorrido a renúncia da defesa na esfera administrativa;

- que importante ressaltar que a recorrente concorda parcialmente com a decisão, no que diz respeito ao cancelamento da exigência da multa de ofício contida no auto de infração ora em questão;

- que todavia, conforme a seguir se demonstrará, a decisão merece ser parcialmente reformada, a fim de que sejam apreciadas as demais razões de mérito suscitadas pela recorrente e – finalmente – cancelada a exigência do IRFONTE e de seus acréscimos legais, eis que não houve no caso presente renúncia à esfera administrativa, nem tampouco poderá incidir o art. 38 da Lei n.º 6.830/80;

- que ao interpretar-se o art. 38 da Lei n.º 6.830/80, fica claro que o legislador pretendeu considerar apenas as hipóteses em a propositura de medida judicial é



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

posterior à lavratura do auto de infração. Ou seja, incorre em a renúncia à esfera administrativa, o contribuinte que pretende desconstituir o lançamento fiscal através de ação judicial (ação anulatória do ato declarativo da dívida, ação de repetição de indébito, mandado de segurança contra ato coator do fiscal que realizou a atuação);

- que situação diversa, e não prevista no artigo 38 da Lei n.º 6.830/80, é o caso em que a lavratura do auto de infração ocorre após o contribuinte ter ajuizado medida judicial para discutir a exigência de um determinado tributo que considera inconstitucional. Nestas situações, tal como ocorre com a recorrente, não há que se aplicar o disposto no artigo 38 da Lei n.º 6.830/80;

- que de fato, ambas ações judiciais propostas pela recorrente (Medida Cautelar n.º 96.0012761-1 e Ação Ordinária n.º 96.0017709-0) foram ajuizadas anteriormente à lavratura de auto de infração, motivo pelo qual no caso presente, não se verifica hipótese de renúncia à esfera administrativa;

- que seria ilógica a presunção de desistência, pelo contribuinte, do processo administrativo nos casos em que a propositura da medida judicial é anterior ao auto de infração, vez que, nesses casos, o contribuinte sequer poderia prever a possibilidade de uma autuação pela fiscalização federal;

- que não houve, portanto, uma opção pela via judicial em detrimento da via administrativa. Isto porque, na medida em que a recorrente não tinha a intenção de discutir a questão administrativamente, não há que se falar em opção, mas na necessidade de se evitar que o crédito ora exigido se torne débito, e venha a ser inscrito na Dívida Ativa da União, o que espera não deva ocorrer;





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

- que qualquer interpretação que for diversa da anteriormente apresentada estará ferindo o princípio da ampla defesa, bem como o direito de livre petição aos órgãos públicos, pois acaso se entendesse que o artigo 38 da Lei n.º 6.830/80 seria aplicável também aos casos em que a lavratura do auto de infração se deu posteriormente ao ingresso de medida judicial pelos contribuintes, não haveria necessidade de ser aberto prazo para a impugnação do mesmo, vez que o mérito nunca seria julgado em instância administrativa;

- que os julgadores, também na esfera administrativa, devem primar pela obediência à Magna Carta, bem como aos princípios constitucionais, especialmente com o advento da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999;

- que ademais, nos termos do artigo 51 da Lei n.º 9.784/99, qualquer renúncia à esfera administrativa não mais poderá ser presumida, conforme dispunha o artigo 38 da Lei n.º 6.830/80; deverá sim, ser requerida mediante manifestação escrita do contribuinte.

Consta às fls. 85/86, a concessão de Medida Liminar em Mandado de Segurança para determinar à autoridade impetrada receba e se abstenha de negar seguimento ao recurso voluntário interposto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, sem o depósito prévio de 30% do valor do crédito tributário em discussão.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

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

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

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

No entanto, a busca da tutela jurisdicional não impede, entretanto, que a autoridade administrativa promova a constituição do crédito tributário, objetivando salvaguardar o interesse da Fazenda Pública, tendo em vista o prazo decadencial, mesmo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

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

Em última análise, temos que a constituição do crédito tributário pelo lançamento – auto de infração ou notificação -, não acarreta qualquer ofensa ao disposto no art. 151 do CTN, uma vez que a suspensão da exigibilidade ali referida pressupõe necessariamente a prévia constituição do citado crédito.

Também, é de se frisar que o teor da liminar em momento algum teve como objeto o impedimento de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Não houve ordem formal, objetiva, literal no sentido de obstar a prática de ato administrativo de natureza cogente.

Portanto, o que a liminar deferiu foi a autorização da requerente a proceder o recolhimento do imposto de renda na fonte à alíquota de 10%, suspendendo a exigibilidade do crédito relativo à diferença entre o imposto exigido à alíquota de 15%, e o recolhido de acordo com a decisão judicial, condicionada a prestação de caução consistente no depósito em dinheiro, à disposição do Juízo, da diferença de imposto, pelo fato de os contribuintes serem pessoas jurídicas residentes e domiciliadas no exterior.

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

Quanto ao mérito – recolhimento do IRFONTE à alíquota de 10% (e não de 15%, como determina a Instrução Normativa n.º 2/96), incidente sobre as aplicações realizadas através dos chamados Fundos de Renda Fixa – Capital Estrangeiro – não pairam dúvidas de que a matéria está submetida a apreciação do Poder Judiciário, razão pela qual encontra-se este Conselho de Contribuintes impedido de proceder ao seu exame.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

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

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes, após algumas decisões divergentes, firmou-se no sentido de que as questões postas ao conhecimento do Judiciário implica em impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que as decisões daquele Poder detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada. Todavia, sendo a autuação posterior à demanda judicial, nada obsta que se conheça o recurso quanto à legalidade no lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário.

Não há como divergir desta jurisprudência, já que compete ao Judiciário, em última análise, dizer qual seria o direito aplicável à espécie.

Assim, proposta a ação perante o Poder Judiciário, não é lógico, muito menos correto, querer atribuir aos Tribunais Administrativos o poder de resolver a lide, já que a matéria "sub judice" foi atribuída à solução daquele poder, competente, para, repita-se, em derradeira instância, dizer qual o direito efetivamente aplicável à espécie.

Faz mister esclarecer, que havendo o depósito do montante integral, efetuado nos prazos previstos na legislação tributária, este, além de suspender a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002566/99-18
Acórdão nº. : 104-17.403

exigibilidade do crédito, resguarda integralmente a impetrante, pois, conforme preceitua o art. 156, VI, do Código Tributário Nacional, a conversão do depósito em renda é uma das formas de extinção do crédito tributário. Neste sentido, não obtendo êxito em sua tese, a conversão em renda extingue o valor principal, portanto, não lhe deve ser imputada multa de ofício e juros moratórios, ou melhor, não há que se falar em encargos legais.

É de se ressaltar que a autoridade singular, em sua decisão, se ateve ao solicitado na peça impugnatória, razão pela qual excluiu, somente, a multa de ofício, deixando de excluir os juros moratórios.

Na peça recursal a recorrente não entrou na discussão dos juros moratórios, porém, ao apresentar o memorial de defesa, por ocasião da sessão de julgamento do processo, questionou a validade dos juros moratórios lançados, razão pela qual solicito que seja juntado aos autos o referido memorial.

Desta forma, na esteira dessas considerações, entendo que deve ser excluído do lançamento os juros moratório, já que o valor principal está coberto por depósito judicial.

Diante do exposto, e por ser de justiça, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os juros moratórios.

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


NELSON MALLMANN