



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 16327.002838/99-16
Recurso n.º : 125.535
Matéria : IRF - Ano(s): 1996 a 1998
Recorrente : MATRIX DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 19 de setembro de 2001
Acórdão n.º : 104-18.290

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 DEVIDO A ALÍQUOTA DE 10% - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – 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 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.

DEPÓSITO EM JUÍZO – JUROS DE MORA – Incabíveis, os juros de mora, 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.

Preliminares rejeitadas.

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 as preliminares de nulidade do

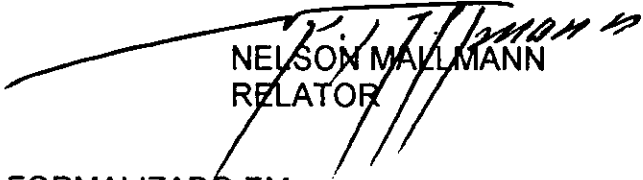


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

lançamento e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência os juros de mora, 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, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente convocado), JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, VERA CECÍLIA MATTOS VIEIRA DE MORAES, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado). Defendeu a recorrente, sua advogada, Drª Paula Evaristo Carlos Regal, OAB/DF nº. 13.831.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290
Recurso nº. : 125.535
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. 39/43, prolatada pela DRJ em São Paulo – SP, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 54/57.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 28/07/99, o Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 07/21, com ciência em 28/07/99, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 5.181.600,27 (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 a 1998.

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

A Auditora Fiscal da Receita Federal autuante esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 02/03, entre outros, os seguintes aspectos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

- que The Geo Summit Fund e Keller Business Inc., Pessoas jurídicas residentes e domiciliadas no exterior realizam aplicações financeiras no mercado de renda fixa no Brasil, através dos chamados Fundos de Renda Fixa – Capital Estrangeiro, disciplinados pela Resolução nº 2.034/93 do Conselho Monetário Nacional. Referidos fundos de aplicação são administrados por Matrix Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, representante legal das duas primeiras;

- que quando da tributação dos rendimentos obtidos em tais aplicações financeiras, as duas pessoas jurídicas residentes no exterior figuram como contribuintes do imposto, enquanto que sua representante no Brasil é a responsável tributária, nos termos do art. 128 do Código Tributário Nacional;

- que a Lei nº 8.981/95 no seu art. 81 tratou dos rendimentos auferidos pelos aplicadores estrangeiros que indiretamente investem no mercado de renda fixa no Brasil, estabelecendo a alíquota de 10% para o imposto de renda na fonte. Esta alíquota foi elevada para 15% com o art. 11 da Lei nº 9.249/95;

- que não concordando com esta elevação da alíquota de 10% para 15%, o contribuinte passou a questionar judicialmente tal fato, recolhendo o tributo à alíquota de 10% e efetuando os depósitos judiciais correspondentes à diferença dos 5% restantes;

- que a fim de garantir a constituição do crédito tributário e prevenir a decadência, procedemos à autuação do contribuinte com base nas informações prestadas, resumidas a seguir nas planilhas "Demonstrativo da Base de Cálculo do IRRF", onde constam todos os valores tributáveis utilizados no lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

Em sua peça impugnatória de fls. 23/38, apresentada, tempestivamente em 20/08/99, a contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a impugnante é administradora do Fundo de Renda Fixa Capital Estrangeiro em que são realizadas as aplicações financeiras indiretas, dos investidores The Geo Summit Fund e Keller 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

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

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

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

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

- que, preliminarmente, a situação presente é diversa da que trata o artigo 38 da Lei nº 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;

- que, de fato, ambas ações judiciais propostas pela impugnante 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 se ressalte, outrossim, que a presente impugnação trata especialmente, da ilegitimidade do lançamento fiscal contido no auto de infração uma vez que os créditos nele contidos não podem ser exigidos, enquanto as ações judiciais questionam a constitucionalidade e a legalidade da exigência do IRFonte incidente sobre os rendimentos auferidos por Fundos de Renda Fixa Capital Estrangeiro, à alíquota de 15%;

- que não houve, portanto, uma opção pela via judicial em detrimento da via administrativa. Isto porque, na medida em que a Impugnante 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;

- que, por outro lado, há que se mencionar 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. Na verdade, a presente autuação fiscal é manifestamente abusiva;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

- 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-se limitada à 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 encontrasse com sua exigibilidade suspensa;

- que caso as preliminares acima suscitadas não sejam acolhidas por esse julgador, o que se alega apenas a título de argumentação, apenas para que não se opere a preclusão, sem prejuízo da alegação de inaplicabilidade do art. 38 da Lei nº 6.830/80, a impugnante traz ao conhecimento as razões de mérito, que demonstram a insubsistência do lançamento fiscal

- que a princípio, necessário esclarecer que os lucros auferidos por entidades de investimento coletivo, apresentam uma disciplina tributária especial e particular, devidamente delineada nos artigos 81 e 82 da Lei nº 8.981/95;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

- que se note que o artigo 65 da Lei n.º 8.981/95 dispunha da tributação das aplicações de renda fixa em geral, enquanto o artigo 81 dispõe sobre a tributação dos rendimentos das sociedades, fundos e carteira de valores mobiliários, em que participem exclusivamente residentes no exterior, ou seja, o artigo 65 da Lei n.º 8.981/95 trata-se de norma geral e o art. 81 deste mesmo dispositivo legal trata-se de norma específica;

- que a despeito do entendimento do fisco federal, o art. 11 da Lei n.º 9.249/95 alterou, tão somente, a alíquota do imposto de renda das aplicações de renda fixa em geral para 15%, revogando a antiga alíquota prevista no caput do art. 65 da Lei n.º 8.981/95;

- que, portanto, até a edição da MP n.º 1.680-9 (que alterou para zero a alíquota de exigência do IRFonte ora em comento), permaneceu vigente e eficaz o art. 81 da Lei n.º 8.981/95, que estabeleceu alíquota de 10% para a exigência do IRFonte incidente sobre as aplicações financeiras auferidas por Fundos de Renda Fixa Capital Estrangeiro;

- 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 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. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

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

- que a situação em foco, embora não prevista expressamente na Lei n.º 9.430/96, guarda visível identidade com a hipótese prevista pelo seu artigo 63; segundo as normas do Código Tributário Nacional, tanto a liminar em Mandado de Segurança, como os depósitos do montante integrais 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 deferí-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 (CTN, art. 151, IV).

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

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

Período de apuração: 31/05/1996 a 30/10/98

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

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.

CONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação e decisão de questões que versem sobre a legalidade ou constitucionalidade de atos legais são de competência exclusiva do Poder Judiciário.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 20/10/99, conforme Termo constante às folhas 52/53, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (17/11/99), o recurso voluntário de fls. 54/57, instruído pelos documentos de fls. 58/65, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que a decisão combatida constituiu definitivamente o crédito tributário de R\$ 2.323.352,40, sem excluir desse montante os valores relativos ao período em que a alíquota foi zero, e sem excluir outras diferenças identificáveis pelo confronto entre as DCTFs e DARFs entregues à fiscalização;

- que por estas razões, não se justifica a constituição definitiva do crédito tributário questionado, o qual, além de ser ilíquido no seu montante é incerto quanto à sua legitimidade.

Consta às fls. 79, a concessão, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de Medida Liminar em Mandado de Segurança para determinar à autoridade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

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, até o julgamento do recurso de apelação interposto.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal stroke followed by a stylized, looped flourish.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

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 depois de 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

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.

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 à autorização da requerente a proceder ao 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

dúvidas de que a matéria está submetida à apreciação do Poder Judiciário, razão pela qual encontra-se este Conselho de Contribuintes impedido de proceder ao seu exame.

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 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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

Faz mister esclarecer, que havendo o depósito do montante integral, 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 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.

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

Nessa ordem de juízos, rejeito as preliminares de nulidade do lançamento, 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 aos juros de mora, dado que não objeto de apreciação judicial. Devendo a autoridade executora do acórdão aguardar a

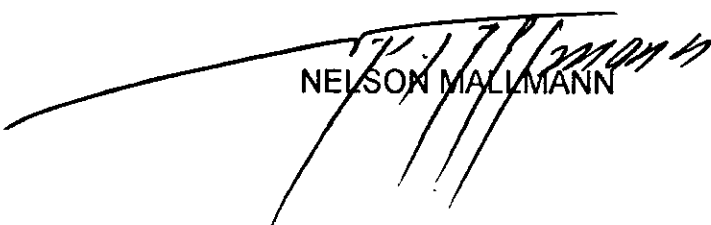


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002838/99-16
Acórdão nº. : 104-18.290

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 19 de setembro de 2001


NELSON MALLMANN