

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES

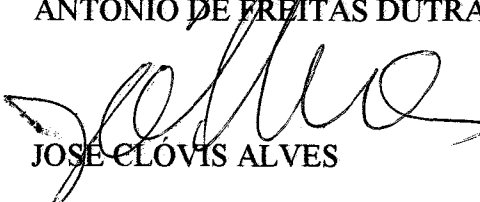
PROCESSO Nº. : 10768.030299/91-65
RECURSO Nº. : 4.495
MATÉRIA : IRF ANO DE 1990
RECORRENTE : RAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
RECORRIDA : DRF NO RIO DE JANEIRO - RJ
SESSÃO DE : 21 DE MARÇO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 102-30.788

IRF - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - Inexistindo decisão de primeira instância tanto a petição dirigida ao Conselho como a impugnação inicial devem ser apreciadas como impugnação pela autoridade julgadora singular sob pena de supressão de instância e conseqüente cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, devolver o processo à repartição de origem para que o recurso seja apreciado como impugnação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO DE FREITAS DUTRA - PRESIDENTE


JOSE CLOVIS ALVES

- RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAR 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: URSULA HANSEN, MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, JÚLIO CÉSAR GOMES DA SILVA, SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e RAMIRO HEISE.

PROCESSO Nº : 10768.030299/91-65

ACÓRDÃO Nº : 102-30.788

RECURSO Nº : 4.495

RECORRENTE : RAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

RELATÓRIO

Em 09 de setembro de 1991 a empresa supra identificada foi autuada e intimada a recolher CR\$ 7.102.943,16 de Imposto de Renda Retido na Fonte aí incluídos os acréscimos legais, conforme documentos de folhas 01 a 06, pelos motivos abaixo descritos:

a) Tributação a alíquota de 8%, em virtude da empresa ter deixado de calcular e recolher o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido apurado em seu balanço encerrado em 31.12.90, incidente sobre o valor tributável de CR\$ 7.455.617,00

b) Tributação à alíquota de 25% sobre a omissão de receita apurada conforme relato de infração IRPJ, no valor de CR\$ 6.433.007,47

Dentro do prazo legal, a contribuinte impugnou a parte do lançamento referente a tributação a alíquota de 8%, ILL, informando através de sua peça de defesa que o referido tributo encontrava-se em discussão judicial, também discute o mérito afirmando que não reconhece a existência do ILL pois nenhum lucro foi distribuído, então não houve a ocorrência do fato gerador.

O contribuinte concorda com o lançamento referente a exigência de IRF sobre a receita omitida calculado à alíquota de 25% e pede parcelamento da parte não discutida.

Junta à sua impugnação certificado da 14ª Vara da Justiça Federal, documento de página 12, onde diretora de secretaria atesta o ajuizamento de ação tendo como objeto a declaração de ilegalidade do ILL.

O autor do procedimento fala no processo, documento de folha 14, onde opina pela manutenção integral da exigência.

Em despacho de folhas 21 uma funcionária da Divisão de Tributação pela remessa do processo à PFN-RJ, afirmando que não cabe julgamento na esfera administrativa visto que a matéria se encontra em discussão judicial.

O chefe da DIVTRI concorda e manda que se apense o processo administrativo ao processo judicial.

A PFN através do despacho de folha 21, apensa em 12 de abril de 1993 o processo administrativo ao processo judicial.

Em 07.04.94, foi acostado ao processo administrativo cópia da ação ordinária.

Em 07.04.94, a AFTN Maria de Lourdes C. F. Ferreira da DIVTRI DRF CENO - RJ, profere o seguinte despacho:

"A empresa acima identificada pretende que a petição de fls. 08/11 seja considerada como peça impugnatória.

Analisando-se o presente processo verifica-se que o auto de infração de fls. 01/05 não enseja instauração de contencioso administrativo fiscal, uma vez que a matéria que deu origem à exigência formalizada no mesmo está sendo discutida pela interessada na esfera judicial.



PROCESSO Nº : 10768.030299/91-65

ACÓRDÃO Nº : 102-30.788

A escolha de tal via exclui o direito de litigar na área administrativa, "ex vi" no disposto no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980."

Em 05.09.94, expediu-se carta de cobrança, conforme documento de folha 43.

Em 30.09.94, através do documento de folha 46, o processo foi enviado à DRF/CENO/EQRCCT/DISAR/RJ, para inscrição na dívida ativa.

Em 11.10.94 foi lavrado termo de revelia, doc de fl. 47, sem assinatura, onde consta que a contribuinte não recolheu nem impugnou o lançamento.

Em 16 de novembro de 1994, a empresa através do documento de folhas 55 a 67, interpos recurso a este Conselho, onde argumenta, em síntese, o seguinte:

Que não foi obedecido o rito previsto para o processo administrativo, pois embora tenha feito tempestivamente sua impugnação, o Delegado da Receita Federal desconsiderou a peça impugnatória e não julgou o processo.

Que nos termos do artigo 14 do Decreto 70.235/72, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, que não entendeu o despacho que decidiu pela não instauração do contencioso.

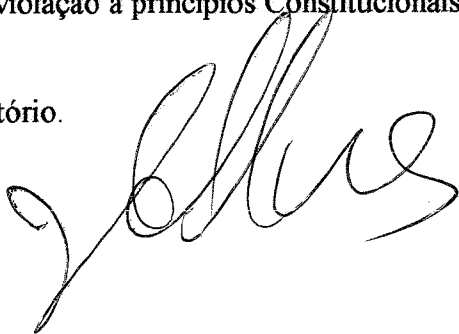
Que o artigo 38 da Lei 6.380/80 diz respeito a Dívida Ativa, o que não é o caso da presente lide, e que o dispositivo não veda a discussão concomitante e paralela da matéria nas esferas administrativa e judicial, antes de o crédito fiscal estar definitivamente constituído, como é o caso dos presentes autos.

Não estando o crédito inscrito na dívida ativa, o artigo citado como impedimento da discussão na esfera administrativa não tem aplicação.

Diz ainda que os lapsos cometidos pelo julgador de primeira instância, acabou por cercear direitos e garantias elementares da ora Recorrente, assegurados Constitucionalmente, cita o artigo 5º incisos LIV e LV.

Requer a desconstituição da recorrida decisão de primeira instância por cerceamento de defesa e violação a princípios Constitucionais.

É o relatório.



PROCESSO Nº : 10768/030.299/91-65

ACÓRDÃO Nº : 102-30.788

V O T O

CONSELHEIRO JOSÉ CLÓVIS ALVES, RELATOR

O processo não seguiu o rito estabelecido pelo Decreto 70.235/72 não podendo o recurso ser conhecido por falta de decisão de primeira instância.

De fato o auto de infração foi lavrado dentro dos ditames da legislação, e apresentada tempestivamente a impugnação de folhas 08/11, instaurou-se a fase litigiosa do procedimento conforme artigo 14 do Decreto 70.235/72.

Outro destino não poderia ter o processo senão o julgamento de primeira instância, previsto no artigo 27 do citado decreto.

O termo de revelia de pagina 47 foi lavrado ao arrepio do artigo 21 do citado decreto, visto que a exigência foi regularmente impugnada dentro do prazo previsto na legislação.

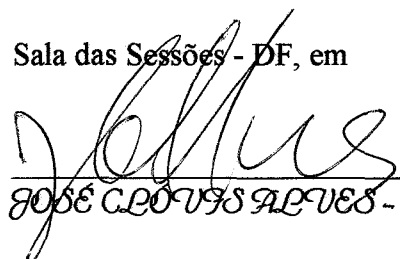
A autoridade que proferiu o despacho de folhas 42 se equivocou duplamente, primeiro ao afirmar que a impugnação apresentada tempestivamente não instaurou a fase litigiosa, segundo quando apontou como impedimento para o exame na esfera administrativa o artigo 38 da Lei 6.830 de 22 de dezembro de 1980, pois o dispositivo trata de impedimento quando crédito já inscrito na dívida ativa esteja sendo discutido judicialmente, o que não é o caso.

Não houve medida liminar ou decisão no processo judicial através do qual o contribuinte discute a ilegalidade ou inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713/88, e mesmo que houvesse determinação judicial para suspensão da cobrança do tributo, o processo administrativo não teria seu curso suspenso, conforme § único do artigo 62 do Decreto 70.235/72.

A manutenção, ou não, da exigência vai depender do previsto no Contrato Social quanto a disponibilidade econômica ou jurídica, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data de encerramento do período base, pois o artigo 35 da Lei 7.713/88 somente é constitucional quando a destinação do lucro não dependa do assentimento de cada sócio conforme já manifestado pelo Supremo Tribunal Federal na RE 172.058-1 SC de 30 de junho de 1995.

Assim, não tendo o processo seguido o rito processual previsto na legislação, **voto no sentido de não conhecer o recurso** e que os autos seja remetidos à repartição de origem, para que a petição dirigida ao Conselho, como a impugnação inicial, sejam apreciadas como impugnação pela autoridade julgadora singular, sob pena de supressão de instância e conseqüente cerceamento do direito de defesa.

Sala das Sessões - DF, em


JOSÉ CLÓVIS ALVES - Relator