



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.030865/94-63
Recurso nº : 119.082
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX: 1992
Recorrente : BOAVISTUR VIAGENS E TURISMO S/A
Recorrida : DRJ NO RIO DE JANEIRO/RJ
Sessão de : 08 de dezembro de 1999
Acórdão nº : 103-20.174

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - Matéria objeto de discussão judicial que não se confunde com aquela sobre a qual foi estabelecido o contraditório.

Decisão de 1ª instância anulada para que outra seja proferida na boa e devida forma, apreciando a peça impugnatória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BOAVISTUR VIAGENS E TURISMO S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR a nulidade do despacho decisório de fls. 252/253 e DETERMINAR a remessa dos autos à repartição de origem para que nova decisão seja prolatada na boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


LÚCIA ROSA SILVA SANTOS
RELATORA

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NEICYR DE ALMEIDA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ MAIA (Suplente Convocada), SILVIO GOMES CARDOZO E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.030865/94-63
Acórdão nº : 103-20.174

Recurso nº : 119.082
Recorrente : BOAVISTUR VIAGENS E TURISMO S/A.

RELATÓRIO

BOAVISTUR VIAGENS E TURISMO S/A, qualificado nos autos, amparado por Medida Liminar obtida no Mandado de Segurança impetrado à 14a Vara Federal no Rio de Janeiro, compensou parte da contribuição social apurada no ano de 1991, com a contribuição social referente a parcela do Resultado Devedor de Correção Monetária correspondente a diferença do IPC/BTNF, verificada no ano de 1990 e apurada segundo as normas previstas nos arts. 32/33 do Decreto no. 332/91

Esse procedimento, segundo o Fisco, constitui infração ao art. 41 do Decreto nº 332/91, e, por tal razão, lavrou em 28.11.94 o Auto de Infração de fls. 01/05, onde é exigido o recolhimento do crédito tributário em valor equivalente a 1.685.984,45 UFIR.

Pelo seu inconformismo, a interessada ingressou com a Impugnação de fls. 30/35, contestando o lançamento fiscal.

Com base na informação do Impugnante de que existe ação judicial em curso na 14a Vara Federal - Seção Judiciária do Rio de Janeiro, comprovada pela cópia da petição inicial de Mandato de Segurança Preventivo, cujo tema versa sobre o mesmo objeto, o julgador singular considerou prejudicada a apreciação da peça impugnatória, face o disposto no parágrafo 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79, combinado com o parágrafo único do artigo 38, da Lei nº 6.830/80, e disciplinado no âmbito administrativo, pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT no. 03, de 14.02.96, deixando de conhecer da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.030865/94-63
Acórdão nº : 103-20.174

Impugnação, e declarando definitivamente constituído na esfera administrativa, o crédito tributário lançado.

Quanto a multa de ofício e juros de mora decidiu que deverão ser exonerados se a interessada comprovar ter efetuado, antes do início da ação fiscal, depósito do montante integral do tributo exigido, nele compreendidos, inclusive, a respectiva multa de mora e demais acréscimos legais (art. 151, inciso II do CTN).

Em suas razões de recurso alinhadas às fls. 259/273, acrescenta a recorrente, em apertada síntese, que, uma vez determinada a baixa na distribuição e o arquivamento dos autos do Mandado de Segurança que foi extinto sem julgamento do mérito, sob a alegação de que teria sido impetrado contra a lei em tese, (sentença publicada em 17.08.93), impetrou novo Mandado de Segurança preventivo em 03.09.93, com pedido de liminar que foi concedida no mesmo dia e mantida por sentença prolatada em 05.12.94, cujo teor transcreve.

Ressalta que inobstante isso, a fiscalização lavrou contra si, em 17.06.94, Auto de Infração para exigir a diferença do IRPJ e CSSL, acrescida de juros de mora e multa de ofício de 100% por ter compensado "parte da contribuição apurada no ano-calendário de 1991, com a Contribuição Social ref. parcela do resultado devedor de Correção Monetária correspondente à diferença do IPC/BTNF verificada no ano de 1990 e apurada segundo as normas previstas nos artigos 32 e 33 do Decreto 332/91".

Entende que a decisão de primeira instância refere-se a Contribuição Social Sobre o Lucro enquanto o processo trata de lançamento do IRPJ além disso ignorou que a lide se enquadra na ressalva da letra b) do ADN no. 3/96, já que no processo administrativo o que se discute é a nulidade do auto de infração que deu origem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.030865/94-63
Acórdão nº : 103-20.174

ao processo, aduzindo que: "de fato, se o próprio ADN no. 3/96 exemplifica que os aspectos formais do lançamento poderiam ser considerados como matéria passível de questionamento em separado, ou seja, mesmo quando a matéria de mérito do auto está sendo discutida em Juízo, é incontroverso que também no caso (como o presente) em que se discute a inadmissibilidade de lavratura de autos de infração em razão de prévia existência de liminar em mandado de segurança, aplicável seria a supracitada ressalva da letra b) do ADN no. 03/96".

Sustenta que se tratando de matéria que comporta discussão em separado na esfera administrativa, tem-se que a decisão recorrida não poderia deixar de conhecer a impugnação e analisado os fundamentos invocados para demonstrar que o auto em questão sequer poderia ter sido lavrado.

Invocado o art. 151, IV do CTN; e os artigos 9º e 62 do Decreto no. 70.235/72, assevera que: "é inconteste que não poderia o auto de infração ter sido lavrado contra a Recorrente, uma vez que ela estava amparada por liminar concedida em mandado de segurança. E, nesse passo, nulo seria o referido auto de infração, já que o crédito tributário nele lançado estaria com a sua exigibilidade suspensa".

Por derradeiro sustenta que ainda fosse possível admitir que o art. 63 e parágrafos da Lei nº 9.430 de 27.12.96, seria aplicável, o que não pode, uma vez que a lavratura do auto de infração se deu antes da aludida lei e em plena vigência da liminar referida, descabida a multa de ofício imposta nos autos, por força do disposto no Ato Declaratório Normativo - COSIT nº 1, de 07.01.97.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.030865/94-63
Acórdão nº : 103-20.174

VOTO

Conselheira LÚCIA ROSA SILVA SANTOS, Relatora

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido por força de decisão liminar em mandado de segurança determinando o processamento dele sem efetivação do depósito previsto no artigo 32, da Medida Provisória 1.621/97 e reedições posteriores.

Na impugnação, a recorrente suscitou a preliminar de nulidade do Auto de Infração em virtude da existência prévia de liminar em mandado de segurança, sendo incabível a seu ver, a lavratura, em face de estar, o tributo, com exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

É inconteste que as questões argüidas na impugnação, diferentes do mérito discutido na esfera judicial devem ser examinadas pela autoridade de primeiro grau, sob pena de caracterizar-se preterição do direito de defesa, fato este reconhecido na ressalva contida na letra "b" do Ato Declaratório COSIT nº 03, de 14/02/96.

De acordo com o artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, com alteração dada pela Lei nº 8.748/93 e Medida Provisória nº 1.621/97, da decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância cabe recurso ao Conselho de Contribuintes.

Inicialmente, analiso o despacho proferido pela autoridade singular às fls. 252/253, que não conheceu das razões de defesa da contribuinte, declarando definitivamente constituído o crédito tributário lançado, para concluir que, na verdade, o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10768.030865/94-63
Acórdão nº : 103-20.174

referido despacho não atende aos requisitos formais para validade da decisão no processo administrativo fiscal, previstos no artigo 31, do Decreto nº 70.235/72.

Voto no sentido de declarar a nulidade do ato praticado pela autoridade julgadora de primeira instância e devolver o processo à repartição de origem para que seja analisado do ponto de vista formal, proferindo nova decisão em boa e devida forma, examinando as matérias de direito não abrangidas pela ação judicial.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro de 1999

Lucia Rosa Silva Santos
LÚCIA ROSA SILVA SANTOS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.030865/94-63
Acórdão nº : 103-20.174

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 31 JAN 2000

CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em, 08 FEV 2000

NILTON CELIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL