



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.032503/97-96
Recurso nº : 121.395
Matéria : IRPJ – EX. 1995
Recorrente : SUL AMÉRICA BANDEIRANTES SEGUROS S/A.
Recorrida : DRJ NO RIO DE JANEIRO-RJ
Sessão de : 11 de maio de 2000
Acórdão nº : 103-20.297

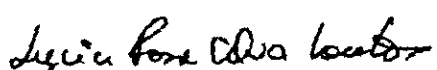
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – RENÚNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA- DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – CORREÇÃO DE INSTÂNCIA – Recusa da autoridade administrativa em dar seguimento ao recurso voluntário, com base no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96- Liminar concedida em Mandado de Segurança determinando o encaminhamento dos autos ao Conselho de Contribuintes.

Somente quando há identidade de objeto, ou seja, quando o sujeito passivo discute a mesma exigência tributária, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, caracteriza-se a renúncia às instâncias administrativas, face à prevalência da decisão judicial sobre a administrativa

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SUL AMÉRICA BANDEIRANTES SEGUROS S/A.**,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, TOMAR conhecimento do recurso por força de decisão judicial; declarar a nulidade do despacho decisório de fls. 111/112; e DETERMINAR a remessa dos autos à repartição de origem para que seja prolatada decisão de primeira instância observado o rito processual preconizado no Decreto nº 70.235/72, tomando-se as petições de fls. 59/85 e fls. 195/219 como impugnação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A recorrente foi defendida pela Drª Isabela Rocha de Hollanda, inscrição OAB/RJ nº 89.246.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


LÚCIA ROSA SILVA SANTOS
RELATORA

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2000

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





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.032503/97-96
Acórdão nº : 103-20.297
Recurso nº : 121.395
Recorrente : SUL AMÉRICA BANDEIRANTES SEGUROS S/A.

RELATÓRIO

SUL AMÉRICA BANDEIRANTES SEGUROS S/A., pessoa jurídica já qualificada na peça vestibular, recorre a este Conselho de Contribuintes do Despacho nº DRJ/RJ/SERCO 154/98 (fls. 111/113), proferido pela Delegada da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro-RJ, que não conheceu das razões de defesa apresentadas na impugnação, declarando definitivamente constituído, na esfera administrativa, o crédito tributário lançado no auto de infração de fls. 48/58.

A exigência fiscal decorre da interessada ter deixado de atualizar monetariamente os ajustes ao lucro líquido para fins de determinação do lucro real no ano-calendário de 1995, com infração aos artigos 38 e 57 da Lei nº 8.981/95.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 48/51, o autuante informa que:

- em 27/01/1997, foi denegada a segurança em que a interessada questionava a constitucionalidade do art. 38 da Lei nº 8.981/95, em decisão proferida pela Juíza da 12ª Vara Federal do Rio de Janeiro;
- em 15/09/1997, foi iniciada a fiscalização para verificar o cumprimento da decisão judicial e resultou na lavratura do Auto de Infração para cobrança do Imposto de Renda decorrente da correção monetária dos ajustes do lucro real com base nas apurações mensais registradas no LALUR pela autuada.

Tempestivamente, o sujeito passivo apresentou a peça impugnatória de fls. 59/65, arguindo a inconstitucionalidade do art. 38 da Lei nº 8.981/95, que, no seu entender, prevê a incidência do Imposto de Renda sobre lucro inexistente ao determi-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.032503/97-96
Acórdão nº : 103-20.297

correção monetária dos ajustes ao lucro líquido relativos a fatos ocorridos no próprio período-base, subvertendo o conceito de renda.

Argumenta que a finalidade dos ajustes do lucro líquido para apuração do lucro real é anular a dedução de despesas que a lei determina serem indedutíveis. Estas despesas são deduzidas pelo valor original, enquanto se pretende que o ajuste para anulá-las se faça com o acréscimo de correção monetária, criando, assim, um lucro fictício, uma vez que as adições são infinitamente superiores às exclusões.

Afirma que os artigos 38 e 57 da referida lei instituem tributação sobre o patrimônio, fato que configura confisco e agride ao princípio da capacidade contributiva.

Alega que houve erro no procedimento fiscal que apurou correção monetária sobre adições que desaparecem antes da apuração do lucro real em 31/12/1995. Exemplifica com a dedução das doações que ultrapassaram o limite de 5% do lucro operacional em março, mas, no mês de abril, já não existia o excesso, em virtude do aumento do lucro operacional, ressurgindo em dezembro, em valor bem inferior. Entretanto, o fiscal corrigiu monetariamente os valores desde março, voltando a corrigir o excesso em dezembro.

Protesta, ainda, contra o procedimento do autuante ao corrigir as adições a partir dos balancetes levantados para justificar a suspensão dos recolhimentos por estimativa, demonstrando que, com tal procedimento, o fisco corrigia os valores cumulativamente.

Reafirma que o auto contém vícios substanciais que enodoam o próprio dispositivo que aplica.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.032503/97-96
Acórdão nº : 103-20.297

A autoridade julgadora de primeira instância prolatou o despacho já referido, não conhecendo do mérito levantado na impugnação.

Cientificada da decisão, por via postal, em 29/07/1999, conforme assinatura aposta no AR de fls. 187, verso, protocolizou recurso voluntário em 27/08/1999, apresentando os seguintes argumentos de defesa:

- Preliminarmente argüi a nulidade da decisão de primeira instância por preterição ao direito de defesa em virtude da recusa da autoridade julgadora em apreciar os argumentos de defesa suscitados na impugnação. Arrazoa que, ainda que admitida a renúncia à esfera administrativa em face do recurso judicial, sua impugnação apresentou questões não submetidas ao Poder Judiciário e que deveriam obrigatoriamente ser examinadas pelo julgador singular, sob pena de, com sua omissão, ofender aos princípios do duplo grau de jurisdição, do direito de petição, do devido processo legal e do direito ao contraditório. Cita jurisprudência em apoio à sua tese.
- Contesta a tese de renúncia ao recurso na esfera administrativa, pois, no seu entender, o mandado de segurança preventivo não está entre as hipóteses descritas no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e art. 38, Parágrafo Único da Lei nº 6.830/80 e Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96.
- Afirma, com supedâneo no art. 51 da Lei nº 9.784/99, que a renúncia ou desistência de pedido formalizado às autoridades administrativas somente se verifica quando houver manifestação escrita do administrado neste sentido.
- Repete as razões já apresentadas na impugnação e conclui solicitando seja dado provimento ao recurso exonerando-a da exigência fiscal, caso se entenda inaplicável o art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, seja declarada a nulidade da Decisão nº DRJ/RJ/SERCO 154, proferida pela Delegada da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, compelindo-a a proferir outra na boa e devida forma.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.032503/97-96
Acórdão nº : 103-20.297

A contribuinte impetrou o Mandando de Segurança nº 99.001.19723-2 e obteve liminar determinando o seguimento do recurso administrativo independentemente do recolhimento do depósito previsto no art. 32, § 2º da Medida Provisória nº 1.699/98.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.032503/97-96
Acórdão nº : 103-20.297

VOTO

Conselheira LÚCIA ROSA SILVA SANTOS, Relatora

Conheço do recurso por força de liminar concedida em Mandado de Segurança fls. 221.

Em preliminar, a recorrente argüi a nulidade da decisão de primeiro grau por preterição do direito de defesa, tendo em vista que a autoridade julgadora de primeira instância não examinou as alegações de defesa referentes a erros no procedimento da Fiscalização quando da correção monetária das adições ao lucro líquido e que desaparece antes da apuração do lucro real em 31/12/1995 e por ter tomado como base de cálculo valores consolidados em diversos balanços de suspensão.

A autoridade *a quo* embasou a sua recusa em conhecer da impugnação nas disposições do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96, que no seu item "a", dispõe:

"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto."

O entendimento contido no Ato Declaratório é válido e encontra amparo no Parágrafo Único do art. 38 da Lei nº 6.380/80. Contudo, a Constituição Federal, assegura aos cidadãos o direito indiscutível ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. E tem inegavelmente, direito a uma decisão administrativa a respeito das objeções que formalmente tenham oposto ao fisco quanto à constituição do crédito tributário. Assim, tendo em vista a discussão do mérito no Judiciário e o direito à ampla defesa, o que deve



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.032503/97-96
Acórdão nº : 103-20.297

ser apreciado nos casos de concomitância entre recurso administrativo e ação judicial são os aspectos do auto de infração não abrangidos pela ação judicial, assim vem entendendo o Conselho de Contribuintes:

A empresa foi notificada do Auto de Infração, por via postal em 29/07/1999 conforme AR de fls.272, verso, protocolizou sua petição em 27/08/1999. Uma vez lavrado o auto de infração, é assegurado ao contribuinte o direito de impugná-lo. A impugnação, apresentada no prazo de 30 dias da intimação, inaugura o litígio nos termos do art. 14 do Decreto 70235/72 e assegura ao contribuinte o direito a um julgamento de primeira instância (arts. 27 a 32) e, discordando da decisão, tem direito a recurso voluntário dirigido ao Conselho de Contribuintes (art.33) e, eventualmente, recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, se comprovada a divergência jurisprudencial.

Portanto, é assegurado o duplo grau de jurisdição na apreciação da defesa apresentada.

O julgamento da impugnação tempestivamente apresentada é competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.748/93 e Portaria nº 4.980/94.

No caso dos autos, não houve julgamento em primeira instância, visto que o Despacho DRJ/RJ/SERCO número 154/98, às fls. 111, exarado pela DELEGADA DA Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, não configura decisão administrativa de primeira instância, nos termos definidos pelo Decreto nº 70.235/72, especialmente em seu artigo 31.

Não existe previsão legal de recurso voluntário contra despacho proferido pela Delegacia da Receita Federal de julgamento..



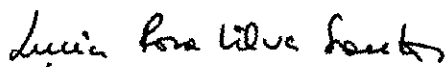
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

processo nº : 10768.032503/97-96
córdão nº : 103-20.297

Como o processo foi encaminhado a este Conselho em cumprimento a decisão judicial, sem que tivesse recebido julgamento na primeira instância, faz-se necessário retomar o adequado trâmite processual administrativo definido pelo Decreto nº 70.235/72, corrigindo-se a instância, mediante o encaminhamento dos autos à autoridade julgadora de primeiro grau, para que as peças de defesa apresentadas pelo contribuinte a título de impugnação e recurso, sejam apreciadas em primeira instância, como impugnação. Posteriormente, se houver discordância do sujeito passivo quanto à decisão que vier a ser prolatada, mediante interposição de recurso, os autos deverão ser remetidos a este Conselho de Contribuintes para julgamento em segunda instância.

Por estas razões, oriento meu voto no sentido de tomar conhecimento do recurso voluntário por força de sentença judicial e, corrigindo a instância, determinar a remessa dos autos à DRJ no Rio de Janeiro/RJ, para que seja prolatada a decisão de primeira instância, observando o rito processual do Decreto 70.235/1972, apreciando as petições de fls-59/85 e fls. 195/219 como impugnação.

Sala das Sessões - DF, em 11 de maio de 2000


LÚCIA ROSA SILVA SANTOS





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.032503/97-96
Acórdão nº : 103-20.297

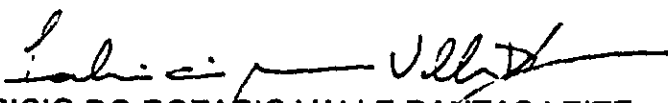
INTIMAÇÃO

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 20 OUT 2000


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em, 20.10.00


FABRICIO DO ROZARIO VALLE DANTAS LEITE
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL