



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

136

2.º	PUBL. ADO NO D. O. U.
C	De 19 / 05 / 19 99
C	<i>Stolentino</i>
	Rubrica

Processo : 10820.001061/94-11
Acórdão : 203-04.826
Sessão : 18 de agosto de 1998
Recurso : 101.785
Recorrente : KIUTI - IND. E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

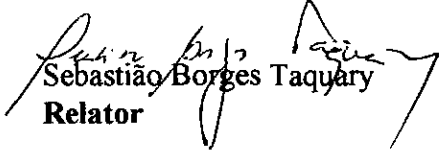
NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE (ARTS. 31 E 59, DO DECRETO Nº 70.235/72) - Decisão omissa quanto ao exame de aspectos insertos na defesa: argumentos expendidos na impugnação, negando a exigência de multa e juros moratórios. Nulidade postulada na peça recursal, por cerceamento do direito de defesa. **Recurso provido para anular o processo a partir da decisão recorrida, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: KIUTI - IND. E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para anular o processo a partir da decisão recorrida, inclusive, nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1998


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Sebastião Borges Taquary
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Elvira Gomes dos Santos.

cl/gb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.001061/94-11
Acórdão : 203-04.826

Recurso : 101.785
Recorrente : KIUTI – IND. E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.

RELATÓRIO

No dia 24.10.94, foi lavrado o Auto de Infração de fls.01/05, contra a empresa **KIUTI IND. E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**, dela exigindo a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, juros de mora, multa e correção monetária, no total de 449.353,12 UFIR, por ter deixado ela de recolher esta contribuição, conforme restou apurado nos seus livros fiscais, no período de 30 de abril a 30 de junho de 1992.

Da peça básica (fls. 5), consta que; *verbis*:

“A empresa acima qualificada deixou de efetuar o pagamento, aos cofres da União, das contribuições mensais para o Financiamento da Seguridade Social, com base na receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza, relativas aos períodos de apuração de abril a junho de 1992.

Regularmente intimada, a pessoa jurídica informou que estava amparada por medida judicial para o não recolhimento das contribuições e que estava depositando judicialmente o valor de cada período de apuração, apresentando os comprovantes de fls. 7 a 26.

Tendo em vista o disposto no art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5172/66) e no item 19.1 da Norma de Execução nº CSar/CST/CSF 002, de 14.01.92, o presente Auto de Infração é lavrado com a constatação de que o lançamento foi feito com exigibilidade suspensa, enquanto pendente de decisão judicial suspensiva de cobrança.

As receitas mensais das vendas de produtos e de serviços foram informadas pela própria contribuinte, em atendimento a intimação fiscal.”

Defendendo-se, a autuada apresentou a impugnação de fls. 29/33, noticiando que quando foi autuada já se achava na 14ª Vara Federal, em São Paulo-SP, discutindo a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10820.001061/94-11

Acórdão : 203-04.826

ilegitimidade da exigência, tendo feito integralmente os depósitos daquelas contribuições objeto do auto de infração, e, por isso, requereu o cancelamento da exigência.

A decisão singular (fls. 37/39), ao entendimento de que a presente hipótese se submete ao inteiro ao ADN nº 03/96, não conheceu da impugnação e declarou definitivamente constituído o crédito tributário, na esfera administrativa.

A decisão singular tem esta ementa:

“RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. A propositura de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio.”

Com guarda do prazo legal (fls. 48), veio o recurso voluntário (fls. 49/56), requerendo o julgamento do mérito da lide, para determinar a exclusão dos juros e da multa, já que houve os depósitos, ou que seja julgada improcedente toda a exigência fiscal, por força do art. 62, do Decreto nº 70.235/72, ou, ainda, que sejam os autos devolvidos à autoridade julgadora em primeira instância, para o exame do mérito, quanto à multa e aos juros moratórios, por força do art. 59 § 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Os argumentos expendidos na peça recursal estão no sentido de que a decisão recorrida passou ao largo do entendimento do senhor auditor fiscal atuante e do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13.02.96 e do ADN nº 03/96, da COSIT. A recorrente enfatizou que a decisão recorrida negou vigência ao art. 62 do Decreto nº 70.235/72, conforme se pode inferir dos argumentos expendidos nos itens 11 e seguintes, os quais, aqui, transcrevo e leio (fls. 53/55); *verbis*:

“11. O art. 62 do Decreto nº 70.035/72 trata de duas situações. Em seu *caput*, estabelece proibição de abertura de procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido por decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão; e, sendo assim, a fiscalização não poderia ter iniciado procedimento contra o contribuinte, sobre a mesma matéria. A outra situação, que não é o caso aqui tratado, está prevista no parágrafo do artigo: “Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios.”

12. A propósito, a referência, no Parecer COSIT 27/96, item 6, sem ressalva nem explicações, quanto a um outro parecer, do PFN Pedrylvio



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10820.001061/94-11
Acórdão : 203-04.826

Francisco Guimarães Ferreira, em cujo item 31 o parecerista trata das disposições do art. 62 do Decreto nº 70.235/72, foi pouco feliz. Esse Parecer COSIT, em seu item 7 traz reprodução do item 11 de parecer do Subprodutor-Geral da Fazenda Nacional, assim também o ADN nº 3/96, alínea "a", parecendo carregar implícito reconhecimento da possibilidade de abertura de procedimento fiscal quando, sobre a matéria a ser investigada, existe medida judicial a favor do contribuinte. Por causa disso, a Administração incide em absurdos como o dos autos, em que passa a defender essa possibilidade. Faltou maior detalhamento nas explicações contidas nos atos administrativos.

13. No caso dos autos, o que se tem em discussão na esfera administrativa é a imposição de exigência que difere da que está sendo discutida nos autos do processo judicial. Se a exigência da esfera administrativa se limitasse à da judicial, a contribuinte não teria se defendido em primeira instância, nem estaria recorrendo nesta oportunidade. Basta ver os termos da impugnação ao lançamento para concluir sobre essa evidência.

14. A exigência do auto é muito mais ampla, não cabendo na questão discutida no Judiciário. O auto de infração contém multa cujo valor é igual ao do principal, além de juros moratórios, nada disso existindo na discussão judicial. São, pois, exigências diversas.

15. A ação administrativa visou exatamente impor um *plus* ao que estava sendo discutido na Justiça, e foi exatamente contra esse *plus*, e só contra ele, que a contribuinte se insurgiu. Se a exigência posteriormente imposta pela Administração é mais abrangente, se contém outros itens, não é igual, e como prevê o Parecer COSIT, terá acatada a pretensão da discussão administrativa.

16. Ou será possível conceber, como quer a autoridade julgadora *a quo*, que o fisco, agindo à margem da lei (vide art. 62 do PAF), possa impor exigência estranha à discussão judicial, sem que dela o contribuinte tenha a faculdade de se defender? Por sinal, a impugnação ao Auto de Infração se limitou às parcelas estranhas àquelas discutidas judicialmente, ou seja, as contribuições sociais em si, até porque ela não teria se defendido se a matéria fosse a mesma, por desnecessidade. E nem será preciso ter o trabalho de ler a peça impugnatória para comprovar isso; basta ler, no item 5, acima, a reprodução do item 3.4 daquela reclamação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10820.001061/94-11
Acórdão : 203-04.826

17. Aliás, o próprio fiscal autuante, apesar de não haver obrado bem ao aplicar multa e juros, na questão objeto deste recurso não incorreu no mesmo erro da autoridade julgadora. Conforme consta do item 3 desta peça, no auto de infração cientificou a contribuinte de seu direito à impugnação da exigência.

18. A Sra. Delegada Substituta de Julgamento decidiu de forma contrária a Acórdãos desse Egrégio Conselho de Contribuintes. Esse Colegiado tem decidido que essas parcelas a mais são incabíveis em caso como o dos autos, em que o valor integral da exação está depositado em juízo.

18.1 À guisa de ilustração quanto a esse entendimento do Conselho, a recorrente apresenta cópia do Acórdão nº 101-88.966 da C. 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes (doc. 1), pelo qual decidiu que, "Se os valores depositados ocorreram em montantes iguais aos devidos, deve se excluir do lançamento de ofício os juros e multa reclamados, convertido o real crédito em renda da União."

19. A inusitada decisão contraria entendimento da própria Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto, manifestado, por exemplo, no processo nº 10820.001.302/93-12 (doc. 2), em que aquela Delegacia, acatando arguição da empresa impugnante (doc. 3), em caso idêntico ao dos autos, determina a intimação da contribuinte para fazer prova sobre fatos da discussão judicial.

20. Como a autoridade julgadora de primeira instância sequer apreciou o mérito da questão em debate, visto que não conheceu da reclamação da autuada, embora, como ficou demonstrado à sociedade, não pudesse ter-se esquivado desse mister, acabou produzindo ato nulo."

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se às fls. 68/69.

Na Sessão desta 3ª Câmara, do dia 17 de março de 1998, o julgamento da presente lide fiscal foi convertido na Diligência de nº 203-00.657 (fls. 73/75), para que, a repartição de origem se pronunciasse sobre a autenticidade e a abrangência dos depósitos de fls. 24/26.

Em resposta a essa diligência, a informação de fls. 79 esclarece sobre os valores e as datas daqueles depósitos e a informação fiscal, de fls. 80, acrescenta que: o senhor gerente da Caixa Econômica Federal atestou a procedência daqueles depósitos de fls. 24/26; que tais depósitos foram feitos depois do prazo e sem os acréscimos legais; que feita a imputação, foi



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.001061/94-11

Acórdão : 203-04.826

constatada a ausência dos juros e da multa e, por isso, tais depósitos não se prestam para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.001061/94-11

Acórdão : 203-04.826

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

Por tempestivo e presentes nele os demais requisitos de seu desenvolvimento válido, conheço do recurso.

Verifico, dos autos, que a decisão singular omitiu-se quanto aos argumentos expendidos na impugnação, concernentes à exigência da multa e dos juros moratórios. E, embora a douta autoridade julgadora em primeiro grau tenha afirmado, em sua decisão recorrida (fls. 38), que a ação judicial e o presente feito fiscal cuidam do mesmo objeto, a verdade é outra: lá, não se discute quanto à incidência da multa e de juros moratórios, enquanto que, aqui, essas agravantes são exigidas.

Ao não conhecer da impugnação, pelo, *data venia*, equivocado entendimento de que ocorre renúncia, pelo sujeito passivo, ao direito de discutir a mesma matéria na esfera administrativa, estando ele, até previamente em juízo, para declarar, como declarou estar constituído definitivamente o crédito tributário, no seu todo, a decisão recorrida viciou-se de nulidade insanável, por supressão de instância e cerceamento do direito de defesa (arts. 31 e 59, do Decreto nº 70.235/72).

A hipótese já registra precedentes nesta Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, sendo exemplo o venerando Acórdão de nº 203-03.037, proferido na Sessão de 14.05.97, no Proc. 13854-000660/96-34, RV nº 100.196, dele sendo relator o eminente conselheiro OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, cuja ementa é:

“ITR - NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DECISÃO SINGULAR - O disposto no art.147, § 1º, do CTN, não elide o direito de o contribuinte impugnar o lançamento, ainda que este tenha por base informações prestadas na DITR pelo próprio impugnante. A recusa do julgador a quo em apreciar a impugnação acarreta a nulidade da decisão por preterição do direito de defesa, e, ainda, a supressão de instância, se, porventura, o julgador de segundo grau resolve apreciar as razões de defesa aduzidas na instância inferior. **Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.”**

A propósito, invoco, aqui, lição de LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA, *in Processo Administrativo Fiscal, Manual, Editora Resenha Tributária, 1993, página 94, verbis:*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.001061/94-11
Acórdão : 203-04.826

“... De igual modo, por força do princípio do duplo grau de jurisdição, uma das hipóteses típicas de nulidade das decisões por cerceamento do direito de defesa, consiste no não enfrentamento de questões suscitadas pelo defendente, como evidencia o acórdão a seguir:

“NULIDADE - A falta de apreciação dos argumentos expendidos na impugnação acarreta nulidade da decisão proferida em primeira instância (Ac. 103-102.139, de 27.04.92).”

Verifico, por outro lado, que a Recorrente, em sua peça recursal, pediu a nulidade da decisão recorrida, mercê dessa omissão quanto ao exame dos argumentos contra a incidência da multa e dos juros, conforme se infere da última alternativa do pedido feito às fls. 56, onde, também, requereu que os autos voltassem à autoridade julgadora de primeira instância, para o exame do mérito.

Por todo o exposto e pelo mais que dos autos consta, voto no sentido de anular o processo, a partir da decisão recorrida, inclusive, por cerceamento do direito de defesa, determinando o retorno dos autos à repartição de origem, para que outra decisão seja proferida, examinando-se a exigência dos juros moratórios e da multa, decidindo-se como direito.

E, para esse efeito, **dou provimento ao recurso.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1998


SEBASTIÃO BORGES TAQUARY