



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. J.
C	De 24/02/1999
C	<i>solutivo</i>
	Rubrica

**Processo** : 10835.002297/96-02

Sessão : 30 de janeiro de 1998.

**Acórdão** : 202-09.829

**Recurso** : 104.226

Recorrente : BENETTI COMERCIAL LTDA.

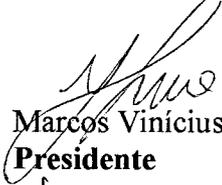
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – Decisão de primeira instância que, indevidamente, não conhece da impugnação e declara definitiva a exigência na esfera administrativa. **Processo que se declara nulo a partir da decisão recorrida, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BENETTI COMERCIAL LTDA..

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em declarar nulo o processo a partir da decisão recorrida, inclusive.**

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 1998

  
Marcos Vinicius Neder de Lima  
**Presidente**

  
Tarasio Campelo Borges  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Antônio Sinhiti Myasava e José Cabral Garofano.



**Processo** : 10835.002297/96-02  
**Acórdão** : 202-09.829

**Recurso** : 104.226  
**Recorrente** : BENETTI COMERCIAL LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário contra decisão administrativa que não conheceu da impugnação, declarando definitivo, na esfera administrativa, o lançamento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fatos geradores ocorridos no período compreendido entre novembro/90 e setembro/95).

Segundo a denúncia fiscal, neste processo, os valores deduzidos no demonstrativo de apuração da contribuição correspondem a depósitos judiciais (objeto de outro auto de infração lavrado, com suspensão do crédito tributário).

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório que compõe a decisão recorrida de fls. 119/121.

*“BENETTI COMERCIAL LTDA., estabelecida à Av. Nove de Julho nº 708, Tupi Paulista, S.P., inscrita no Cadastro Geral de ...*

*(fls. 119/120)*

*... ainda mais quando existe depósito judicial, garantindo a exigência.”.*

No julgamento de primeira instância, a autoridade *a quo* não conheceu da impugnação em decisão assim ementada:

***“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.”*** (grifei).

No recurso voluntário de fls. 128/130, em síntese, a interessada, além de refugar a aplicação do disposto no Ato Declaratório (Normativo) nº 03/96, requer a reforma da decisão monocrática, aduzindo que após declarados inconstitucionais os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pelo Supremo Tribunal Federal, a matéria retorna aos limites estabelecidos pela Lei Complementar nº 7/70, na forma como vem julgando o Primeiro Conselho de Contribuintes



**Processo** : 10835.002297/96-02  
**Acórdão** : 202-09.829

(Processo nº 10855.002.012/92-27), e como vem orientando a própria Receita Federal no Ato Declaratório nº 28, de 09.10.95.

Acrescenta, ainda, que a aplicação da multa com os juros e encargos dela decorrentes fere o disposto no artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional, pois, segundo alega, penaliza a recorrente pela exigência de tributo que está claramente com a sua exigibilidade suspensa, vez que os valores em discussão encontram-se depositados em juízo.

Cumprindo o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, com a nova redação dada pela Portaria MF nº 180, de 03.06.96, a PFN apresentou contra-razões ao recurso, com o seguinte teor:

*“Nos casos da espécie – contribuinte que, simultaneamente, ingressa com recurso judicial e administrativo – cremos que se deve estritamente aplicar a lei de regência (art. 1º, § 2º do Decreto-lei nº 1.737/79 e parágrafo único do artigo 38 da LEF) e considerar INEXISTENTE o segundo desses recursos.*

*No caso vertente propomos, data venia, que este processo, após as formalidades de praxe, seja encaminhado à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Presidente Prudente para inscrição do débito correspondente, caso até lá não tenha havido decisão no Judiciário.”.*

É o relatório.



**Processo : 10835.002297/96-02**  
**Acórdão : 202-09.829**

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, entendo que não está configurada, no caso presente, renúncia às instâncias administrativas.

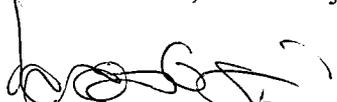
Com efeito. Nem no Recurso Extraordinário interposto junto ao Supremo Tribunal Federal, onde a discussão gira em torno da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, nem na Ação Declaratória cumulada com Repetição de Indébito, movida contra a União Federal, onde a ora recorrente insurgiu-se contra a exigência do PIS, na forma prevista nos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, há coincidência com o objeto do processo administrativo, onde é exigida a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS com base na Lei Complementar nº 7/70 c/c a Lei Complementar nº 17/73.

Tanto o disposto no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 quanto o disposto no § 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.737/79 somente são aplicáveis quanto à matéria em que há coincidência entre os objetos dos processos judicial e administrativo, o que não é o caso.

Portanto, a meu juízo, quando a decisão recorrida absteve-se de conhecer da impugnação, declarando definitiva a exigência na esfera administrativa, feriu o princípio do duplo grau de jurisdição e cerceou o direito de defesa da ora recorrente, sendo nulos os despachos e decisões proferidos nestas condições, segundo o disposto no artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72.

Com essas considerações, em preliminar ao mérito, voto pela declaração de nulidade do processo a partir da decisão recorrida, inclusive, para que outra seja proferida com apreciação das razões de mérito.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 1998

  
TARÁSIO CAMPELO BORGES