



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	0.16 / 0.3 / 19.99
C	<i>stoluntius</i>
	Rubrica

257

Processo : 10880.021348/94-43

Acórdão : 202-10.438

Sessão : 19 de agosto de 1998

Recurso : 106.433

Recorrente : BIRMANN S/A COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS

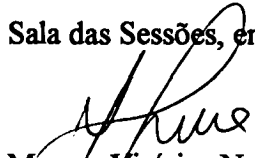
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

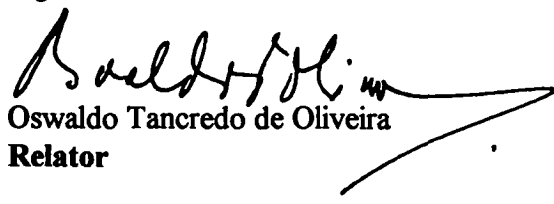
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - Decisão que deixa de apreciar a impugnação, na sua integralidade, implicando em supressão de instância e contrariando, inclusive, a determinação constante do AD (Normativo) CST nº 003/96. Declara-se sua nulidade para completa apreciação da impugnação (Decreto nº 70.235/72, art. 59). **Processo que se anula, a partir da decisão recorrida, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BIRMANN S/A COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS.**

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

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 1998.


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, José de Almeida Coelho, Maria Teresa Martínez López, Ricardo Leite Rodrigues e Helvio Escovedo Barcellos.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10880.021348/94-43
Acórdão : 202-10.438

Recurso : 106.433
Recorrente : BIRMANN S/A COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS

RELATÓRIO

Segundo consta na "Descrição dos Fatos", que faz parte do Auto de Infração, a contribuinte não efetuou o recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL, na forma preconizada no art. 28 da Lei nº 7.738/89, no período de julho de 1991 a março de 1992.

Independentemente do não recolhimento, o mesmo deixou de informar à repartição competente os valores reclamados, por via da DCTF, inexistindo, conseqüentemente, qualquer lançamento da mesma contribuição.

Com invocação do art. 142 do Código Tributário Nacional, sobre a atividade administrativa do lançamento, é o mesmo efetuado pela forma ali prescrita, com demonstrativo dos valores devidos.

O crédito tributário assim apurado tem a sua exigência formalizada no Auto de Infração de fls. 17, datado de 26.05.94, com enunciação dos valores componentes, principal, juros de mora e multa proporcional, esta de 100% sobre o principal, fundamentação legal e intimação para seu cumprimento, ou impugnação, no prazo da lei.

O auto é instruído com demonstrativos detalhados, sobre o crédito tributário apurado e exigido.

Impugnação tempestiva, na qual a impugnante, referindo-se ao crédito tributário exigido, diz que, conforme reconhecido pelo próprio agente fiscal, a presente autuação não pode prosperar, pois a exigência se encontra suspensa, em face do disposto no art. 151, III, do Código Tributário Nacional.

Agrega que, com efeito, a impugnante propôs ação ordinária, no processo que identifica, em trâmite na 2ª Vara da Justiça Federal, na qual pleiteia a inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher a referida contribuição social sobre o faturamento, por ser inconstitucional a sua exigência.

Visando a evitar a ocorrência de autuações indevidas pela falta de recolhimento, segundo alega, utilizou-se do seu direito de depositar as importâncias em discussão, ficando,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10880.021348/94-43
Acórdão : 202-10.438

assim, suspensa sua exigibilidade, até que seja proferida decisão final acerca do mérito da ação judicial proposta.

Conclui declarando que, restando inteiramente comprovada a improcedência do Auto de Infração em exame, requer o cancelamento do lançamento tributário, ou, quando menos, a suspensão do curso do processo administrativo, até que seja proferida decisão final na ação judicial proposta, conforme foi exposto.

Protestando pela oportuna juntada de novos documentos, realização de prova pericial e apresentação de memorial, mantém o pedido acima referido.

Anexa, por cópias, a documentação referente à medida judicial proposta.

Segue-se a decisão recorrida, através da qual, o julgador monocrático, depois de descrever os fatos, invoca o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, c/c o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79, para dizer que a impugnante, em face da propositura de medida judicial, está renunciando ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistindo de recurso interposto: por outro lado, considera que a multa de lançamento de ofício, independentemente do seu julgamento na instância administrativa, "pode não ser mantida, isso como resultado da decisão judicial, na medida que esta seja favorável à autuada, autora da ação". Pelo que decide:

a) não tomar conhecimento da impugnação, quanto à aparte do crédito tributário objeto da ação judicial. Em consequência, declara definitivamente constituído, na esfera administrativa, o crédito relativo à contribuição, exceto no tocante aos acréscimos legais e à multa de ofício; e

b) sobrestar o julgamento da impugnação apresentada, relativamente à multa de ofício e acréscimos legais, até decisão terminativa do processo judicial, devendo este processo fiscal retornar para julgamento apenas se a decisão judicial transitada em julgado for desfavorável à contribuinte.

Finaliza determinando que seja o processo encaminhado à repartição preparadora para aí aguardar o desfecho acima mencionado.

Recurso tempestivo a este Conselho, com as alegações que resumimos.

Diz que, em que pese a fundamentação da decisão recorrida, o fato é que, à luz do disposto no inciso III do art. 151 do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do Processo Administrativo Fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.021348/94-43
Acórdão : 202-10.438

Por outro lado, diz que a renúncia à esfera administrativa, declarada na decisão recorrida, é manifestamente improcedente, porquanto o agente fiscal, quando da lavratura do Auto de Infração, tinha perfeito conhecimento da existência de medida judicial anterior. Ademais, à época, o Acórdão do Tribunal Regional Federal, transitado em julgado em abril de 1994, reconhecia o direito da impugnante de não recolher as mencionadas contribuições com base em alíquota superior a 0,5%, de forma que o lançamento realizado configura, inclusive, "crime de excesso de exação", previsto no art. 316 do Código Penal.

Agrega que, a rigor, a mera opinião do fiscal, ao contrário dos fatos demonstrados e dos dispositivos legais aplicáveis, constitui o elemento imponível do ato tributário. E a realização dos lançamentos em bases nitidamente subjetivas encontra-se em completa desconformidade com os comandos que ressaem dos artigos 108 , 114, 116 e 142, entre outros, do CTN.

Depois, passa a examinar a multa proposta e o seu alegado caráter confiscatório, contrariando a norma do art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

Também investe contra a exigência da TRD, com as alegações e considerações já conhecidas desta Câmara, em face das reiteradas apreciações sobre essa matéria.

Conclui pela nulidade do Auto de Infração e pelo cancelamento do lançamento tributário.

Pronunciamento do Procurador da Fazenda Nacional, em contra-razões, manifestando-se pela inteira procedência da decisão recorrida e pelo não provimento do Recurso.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10880.021348/94-43**Acórdão : 202-10.438****VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA.**

Conforme relatado, houve por bem a decisão recorrida, entre outros itens de sua decisão:

“a)

b) sobrestar o julgamento da impugnação apresentada relativamente à multa de ofício e acréscimos legais, até a decisão terminativa do processo judicial, devendo este processo fiscal retornar para julgamento apenas se a decisão judicial transitada em julgado for desfavorável ao contribuinte.”

Por isso, determinou o encaminhamento do feito à repartição preparadora “para aguardar o pronunciamento da justiça, sem prejuízo, se for o caso, da cobrança imediata do crédito tributário, se não existir medida suspensiva”.

Ainda conforme relatado, na decisão recorrida foi aplicada a renúncia à instância administrativa quanto à parcela do crédito tributário cuja matéria foi também objeto de ação judicial, entretanto, não foi julgada a matéria diferenciada, o que torna nula a citada decisão, por cerceamento do direito de defesa da ora recorrente (supressão de instância), nos termos do disposto no art. 59, II do Decreto nº 70.235/72.

Por outro lado, a decisão em causa, no particular, contraria, inclusive, a orientação contida no Ato Declamatório (Normativo) nº 003/96, mais precisamente na sua alínea “b”.

Tudo, aliás, conforme foi recentemente decidido por esta Câmara, no Acórdão nº 202-10.327, cujos termos invoco, como parte integrante do presente.

Em face dessas considerações, voto pela nulidade da decisão recorrida para que outra seja proferida, com integral julgamento da impugnação apresentada.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 1998

OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA