

305

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 19 / 05 / 19 99
C	<i>stoluntius</i>
	Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.000913/96-09
Acórdão : 203-04.856

Sessão : 18 de agosto de 1998
Recurso : 105.689
Recorrente : BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A.
Recorrida : DRJ em São Paulo - 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 que se declara de ofício, para evitar supressão de instância. **Processo que se anula, a partir da decisão recorrida, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão singular, inclusive, por supressão de instância.

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/mas/fclb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.000913/96-09
Acórdão : 203-04.856

Recurso : 105.689
Recorrente : BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A.

RELATÓRIO

No dia 29.02.96, foi lavrado o Auto de Infração (fls. 08/12), exigindo do ora recorrente as contribuições ao FINSOCIAL com os acréscimos legais, no total de 8.247.142,51 UFIR, por fatos geradores ocorridos em 30.11.91, 31.12.91, 31.01.92 e 31.03.92, sendo a alíquota de 0,5% e a multa de ofício 100%, por infração do art. 1º, § 1º do Decreto-Lei nº 1940/82; arts. 16, 80 e 83, do Decreto nº 92.698/86 (Regulamento do FINSOCIAL) e art. 28 da Lei nº 7.738/89. E dela consta, ainda, que a autuada foi intimada a recolher ou impugnar a exigência, no prazo de 30 dias, nos termos dos arts. 15 e 16, do Decreto nº 70.235/72.

Defendendo-se, a autuada apresentou a Impugnação, de fls. 15/19, argumentando que, quando da lavratura do auto de infração, encontrava-se protegida por liminar deferida em ação judicial, em curso na Justiça Federal, em São Paulo, conforme ficou reconhecido pelo próprio auditor fiscal autuante, na predita peça básica.

A decisão singular (fls. 35/37) não conheceu da impugnação, ao entendimento de que houve, da parte do contribuinte, renúncia à via administrativa, pelo fato de ele estar em juízo federal, discutindo a legitimidade da exigência, e constituiu, em definitivo, o crédito tributário, quanto ao FINSOCIAL e seus acréscimos, exceto a multa de ofício (100%), sobrestando o julgamento da impugnação a essa penalidade, até decisão final da ação judicial, conforme está assim expresso às fls. 35, *verbis*:

“Concomitância entre o processo Administrativo e o Judicial. A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Nesta hipótese, considera-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário.

Em relação ao crédito não objeto de ação judicial, mas dependente do resultado desta, cabe sobrestamento do Processo Administrativo.”

Com guarda do prazo legal (fls. 38vº), veio o Recurso Voluntário (fls. 39/51), reeditando os argumentos da impugnação, inclusive, renovando a preliminar de nulidade do auto de infração, pela preexistência de ação judicial, e, no mérito, o recorrente discutiu a ilegitimidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.000913/96-09
Acórdão : 203-04.856

da exigência da contribuição, à mingua de previsão legal, inclusive, para a cobrança de multa e de juros. E, para aditar sua petição de recurso, reportou-se aos argumentos expendidos na inicial da medida cautelar e da ação ordinária, como peças integrantes do apelo. A Recorrente juntou cópia da sentença proferida no mandado de segurança nº 93-0018390.7, tramitado e julgado pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara, na Seção de São Paulo-SP (fls. 52/60) e as certidões de fls. 66/67

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

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.000913/96-09
Acórdão : 203-04.856

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 1º 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 Dec. 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 Processo nº 13854-000660/96-34, Recurso nº 100.196, dele sendo relator o eminente conselheiro OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, cuja ementa é:

“TTR - 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 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 : 13805.000913/96-09
Acórdão : 203-04.856

“... 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 o recorrente, em sua peça recursal, não pediu a nulidade da decisão recorrida, mercê dessa omissão quanto ao exame dos argumentos contra a incidência da multa e dos juros, mas, de ofício, declaro essa nulidade do processo, a partir da decisão recorrida, inclusive, para evitar-se supressão de instância, no julgamento do presente feito fiscal.

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.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 1998


SEBÁSTIAO BORGES TAQUARY