



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

|     |                       |
|-----|-----------------------|
| 2.º | PUBLICADO NO D. O. U. |
| C   | De 11 / 03 / 19 99    |
| C   | <i>soluto</i>         |
|     | Rubrica               |

**Processo :** 13805.004307/95-91  
**Acórdão :** 202-10.323

**Sessão :** 29 de julho de 1998  
**Recurso :** 106.378  
**Recorrente :** BANCO UNION S.A.C.A.  
**Recorrida :** DRJ em São Paulo - SP

**NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA –** Decisão de primeira instância que não aborda todos os aspectos da impugnação. **Processo que se anula, a partir da decisão recorrida, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: BANCO UNION S.A.C.A.

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.** Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres (Suplente) que negava provimento. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1998

Oswaldo Tancredo de Oliveira  
**Vice-Presidente, no exercício da Presidência**

Antonio Carlos Bueno Ribeiro  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Tarásio Campelo Borges, José de Almeida Coelho, Maria Teresa Martínez López, Ricardo Leite Rodrigues, Helvio Escovedo Barcellos e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

cl/gb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13805.004307/95-91**  
**Acórdão : 202-10.323**  
  
**Recurso : 106.378**  
**Recorrente : BANCO UNION S.A.C.A.**

## RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 66/67:

“Contra o sujeito passivo em epígrafe foi lavrado em 05/07/95, o Auto de Infração de fls. 19, por meio do qual foi formalizada a constituição do crédito tributário seguinte, em UFIR:

|                 |              |
|-----------------|--------------|
| FINSOCIAL       | 1.001.276,67 |
| Multa de Ofício | 1.001.276,67 |
| Juros de Mora   | 825.652,81   |

|       |              |
|-------|--------------|
| Total | 2.828.206,15 |
|-------|--------------|

Cientificada que foi desse lançamento, a autuada, tempestivamente, apresenta a impugnação de fls. 24 a 62, contestando não só o tributo/contribuição, com seus acréscimos legais, bem como, também, a multa de lançamento de ofício aplicada.

Ocorre que, segundo dá conta o documento de fls. 02 a 14, a autuada ingressou com ação judicial junto à 10ª Vara da Justiça Federal, tendo por objeto de discussão a mesma matéria tratada neste processo, a não ser quanto à aplicação da multa de lançamento de ofício, penalidade esta ora também contestada perante esta instância administrativa.”

A Autoridade Singular decidiu:

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



**Processo : 13805.004307/95-91**  
**Acórdão : 202-10.323**

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 ao contribuinte.”

A Autoridade Singular decidiu, assim ementando:

**“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. Nessa 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.”

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 69/89, onde, em suma, além de reeditar os argumentos de sua impugnação, aduz que:

- os dispositivos utilizados pela decisão recorrida (Lei nº 6.830/80, art. 38 e Decreto-Lei nº 1.737/79, art. 1º, parágrafo 2º) tratam da renúncia ao direito de recorrer em esfera administrativa ou desistência de eventual recurso interposto, somente quando o crédito tributário já está devidamente constituído, o que não é o caso;

- o art. 38, parágrafo único, da LEF regula que o contribuinte renuncia ao recurso administrativo se propor **mandado de segurança, ação de repetição de indébito, ou ação anulatória de ato declarativo da dívida**, portanto a **ação declaratória** apresentada pela Recorrente não se enquadra nas hipóteses do art. 38;

- tanto a doutrina e a jurisprudência são claras ao afirmar que a proposição de ação judicial, antes de ingressar na via administrativa, é ato perfeitamente válido.

Cumprindo o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, com a nova redação dada pela Portaria MF nº 189, de 11.08.97, a PFN apresentou contra-razões (fls. 93) ao recurso, onde requer a manutenção do lançamento, em conformidade com a decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13805.004307/95-91**  
**Acórdão : 202-10.323**

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, a autoridade *a quo* não tomou “*conhecimento da impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial*” e sobresteve “*o julgamento relativamente à multa de ofício, até decisão terminativa do processo judicial*”, determinando o retorno deste processo fiscal para julgamento se a decisão judicial transitada em julgado for desfavorável ao contribuinte.

O sobrestamento do julgamento da matéria diferenciada, além de contrariar a determinação administrativa inserta na alínea “b” do Ato Declaratório (Normativo) nº 3, de 14.02.96, da COSIT, implicou em supressão de instância de julgamento, cerceando, assim, o direito de defesa do contribuinte, o que importa na nulidade da decisão recorrida nos termos do art. 59, inc. II, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

*“Art. 59 - São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

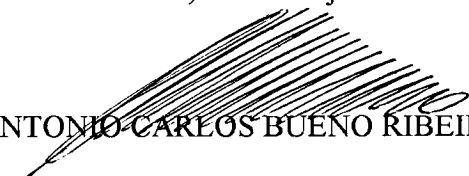
*§ 1º - A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*

*§ 2º - Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§ 3º - Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.<sup>1</sup>”*

Isto posto, em preliminar ao exame de mérito, voto pela declaração de nulidade do processo a partir da decisão recorrida, inclusive, para que outra seja proferida com apreciação das razões de impugnação quanto à matéria diferenciada.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1998

  
 ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

<sup>1</sup> § 3º com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 09.12.93.