



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
0	14 / 07 / 2000
C	
	Rubrica

210

Processo : 13805.007973/95-08
Acórdão : 202-11.982
Sessão : 11 de abril de 2000
Recurso : 106.364
Recorrente : F.N.C. COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS – RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA
– I) Não se configura renúncia administrativa impugnação cujo objeto não se confunde com o posto para apreciação do Poder Judiciário. II) Implica cerceamento do direito de defesa, e ofensa ao devido processo legal, por frustrar o exercício do duplo grau de jurisdição administrativa, a decisão singular que deixa de dar regular prosseguimento ao processo ou que não conhece da impugnação, no que diz respeito à matéria que se diferencia da posta perante a esfera judicial. **Processo que se anula a partir da decisão recorrida, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: F.N.C. COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues.

Sala das Sessões, em 11 de abril de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Helvio Escovedo Barcellos, Adolfo Montelo, Oswaldo Tancredo de Oliveira e Maria Teresa Martínez López.
cl/mas



Processo : 13805.007973/95-08
Acórdão : 202-11.982
Recurso : 106.364
Recorrente : F.N.C. COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Por ter ingressado em juízo contra a majoração da alíquota do FINSOCIAL, a Recorrente foi autuada na data de 04.12.95, uma vez que foi constatado pelo Auditor Fiscal do Tesouro Nacional que não houve o recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, nos meses de agosto de 1990 a dezembro de 1991, infringindo o artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82 e artigo 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto 92.698/86, e artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

O lançamento tributário adotou as alíquotas de 1,2% e 2% conforme a legislação vigente no período de apuração.

Tendo tomado ciência, a Recorrente ingressou com tempestiva impugnação, em 03/01/96, alegando em síntese que:

- (i). foi suspenso judicialmente o crédito através do Mandado de Segurança n.º 90.0032761-0 e a lavratura do Auto de Infração fere o disposto no artigo 62 do Decreto n.º 70.235/72, devendo ser declarada sua nulidade;
- (ii). imprescindível se torna o sobrestamento da exigência administrativa e o conseqüente cancelamento dos consectários moratórios, até que transite em julgado a decisão judicial, vez que, não houve infração por estar o crédito suspenso;
- (iii). no mérito, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL só pode ser tributada à alíquota de 0,5% e não 1,2% e 2% como pretendeu a fiscalização, sendo portanto nulos;
- (iv). ademais, nem o valor de 0,5% deve ser exigido, pois eventuais valores deverão ser decididos judicialmente .
- (v). por fim, requer o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade do lançamento, bem como a determinação da sua improcedência e o cancelamento da exigência tributária.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, esta decidiu não tomar conhecimento da impugnação, com referência ao crédito tributário,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.007973/95-08
Acórdão : 202-11.982

posto ter sido proposta ação judicial, mas constituiu-lo na esfera administrativa, exceção feita aos acréscimos legais e à multa de ofício, que devem permanecer sobrestados até decisão da medida judicial proposta, só devendo ser apreciados por esta delegacia, se a referida decisão for desfavorável à contribuinte.

Inconformada com a decisão singular, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, repisando os mesmos argumentos da impugnação, acrescentando que o crédito não pode ser constituído definitivamente, antes da apreciação do mérito da impugnação por configurar cerceamento de defesa, e que o crédito relativo ao imposto/contribuição deve ficar sobrestado ao lançamento definitivo, até decisão final.

Alega que, conforme o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, improcede o sobrestamento no processo administrativo, relativamente aos acréscimo legais e multa de ofício, pois não houve infração, já que o crédito tributário encontra-se em litígio.

A Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões, requerendo seja negado provimento ao recurso voluntário, embasada nos mesmos argumentos da decisão de primeira instância.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13805.007973/95-08
Acórdão : 202-11.982

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Trata-se de Recurso Voluntário que se insurge contra a decisão singular que se absteve de conhecer da presente impugnação e declarou definitiva a exigência do crédito tributário principal, ao fundamento de que, pela concomitância de procedimentos (administrativo e judicial) em relação à mesma matéria, estaria caracterizada a renúncia à via administrativa, em face do disposto no § 2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79, combinado com o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 e disciplinado, no âmbito administrativo, pelo ADN nº 03/96, por entender que a matéria discutida neste processo teria o mesmo objeto da pugnada no judiciário.

Em relação a penalidades e juros, no entanto, entendeu por bem a autoridade singular subrestar a exigibilidade até decisão final no âmbito do processo judicial

Ocorre que a relação jurídica tributária relativa à exigibilidade do FINSOCIAL, discutida no âmbito do Poder Judiciário, não guarda qualquer vínculo com a relação jurídica tributária punitiva relativamente à multa e ao cômputo dos juros de mora. Constituem objetos diversos a serem apreciados no processo judicial e no processo administrativo, pois na esfera judicial a Recorrente busca a declaração de inconstitucionalidade da majoração de alíquota do FINSOCIAL, enquanto no âmbito administrativo insurge-se contra o lançamento, sob o argumento de nulidade, uma vez que não poderia ter sido efetuado enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, e contra a aplicação das penalidades e dos juros de mora em face do depósito judicial dos valores exigidos.

Verificada a divergência das matérias discutidas no âmbito administrativo e no âmbito judicial, o presente feito deveria ter tido prosseguimento normal no que se relaciona a essas matérias diferenciadas, com a apreciação dos temas e arguições que lhe pertinem.

Diante da ausência de apreciação, verificação à ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, em face do contribuinte, pela supressão de instância de julgamento, o que importa na nulidade da decisão recorrida nos termos do disposto no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.007973/95-08
 Acórdão : 202-11.982

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"

Cabe ressaltar que impugnado o ato administrativo de lançamento, não está sob a apreciação da autoridade singular tão somente a relação jurídica tributária que exsurgiu da incidência da norma tributária relativa, no caso, ao FINSOCIAL. Submete-se à análise da autoridade julgadora todas as normas jurídicas que incidem sobre o ato administrativo, desde aquelas que conferem a competência ao agente público, aquelas que estabelecem requisitos materiais e formais para a emissão do ato, até aquelas relativas à aplicação dos consectários legais pela verificação do inadimplemento da obrigação acometida ao sujeito passivo. Neste caso em tela, todas devem ser apreciadas, à exceção da que estiver sob a competência do Poder judiciário em face da opção feita pela contribuinte em relação à via judicial.

Diante do exposto, 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.

Sala das Sessões, em 11 de abril de 2000

LUIZ ROBERTO DOMINGO