



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
0	De 15 / 12 / 19 98
0	<i>Stelutino</i>
	Rubrica

Processo : 13805.009764/96-71
Acórdão : 202-10.327

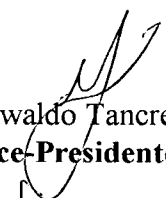
Sessão : 29 de julho de 1998
Recurso : 107.354
Recorrente : KSR COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PAPEL S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo – SP

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: KSR COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PAPEL S/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.** 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


Tarasio Campelo Borges
Relator

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

/OVRs/cgf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13805.009764/96-71
Acórdão : 202-10.327

Recurso : 107.354
Recorrente : KSR COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PAPEL S/A

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário contra decisão de primeira instância administrativa que não conheceu da impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto de ação judicial e sobrestou o julgamento relativamente à multa de ofício, até decisão terminativa do processo judicial, determinando o retorno para julgamento se a decisão judicial transitada em julgado for desfavorável ao contribuinte.

No lançamento *ex-officio* é exigida a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente a fatos geradores ocorridos no período de janeiro/93 a dezembro/94, pois, segundo a descrição dos fatos e enquadramento legal da infração (fls. 02), foi constatada a falta de recolhimento da contribuição neste período.

Regularmente intimada da exigência fiscal, a interessada instaurou o contraditório, aduzindo, dentre outras razões, que “... *iniciou discussão judicial sobre a exigibilidade ou não da referida exação através dos processos nºs 92.47008-4 e 92.58718-6 – 17ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP (Medida Cautelar e Ação Ordinária, respectivamente).*”.

Assevera ter efetuado depósitos judiciais como caução, por determinação da medida liminar proferida nos autos da Medida Cautelar nº 92.47008-4, referentes ao período de janeiro/93 a dezembro/94.

Após ser julgada constitucional a cobrança da COFINS, através de Ação Direta de Constitucionalidade, tendo o Ministro da Fazenda editado a Portaria nº 655/93, a qual teve seus efeitos prorrogados pela Portaria nº 128/94, permitindo o parcelamento da contribuição objeto da lide em até oitenta meses, excluindo do parcelamento os débitos que foram objeto de depósito judicial, a interessada impetrou o Mandado de Segurança nº 94.008363-7, com o objetivo de obter o parcelamento da COFINS, cuja liminar foi indeferida.

Censura o lançamento *ex-officio*, alegando ser o mesmo eivado de ilegalidade, pois a autuação refere-se a débitos da contribuição que foram depositados em Juízo, com a exigibilidade suspensa, nos termos do disposto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13805.009764/96-71

Acórdão : 202-10.327

Também aduz restar evidenciada a sua boa-fé ao depositar em Juízo a contribuição objeto do Lançamento de fls. 01/13, “... o que enseja a inaplicabilidade, *in casu*, da multa de 100% imposta pelo Agente Fiscal”.

Invoca o artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.042/69 para requerer a dispensa da multa de 100%, “... seguida do conseqüente arquivamento do presente Auto de Infração”.

Em anexo à impugnação (fls. 103/129) constam cópias dos expedientes onde requer a juntada ao Processo nº 92.0047008-4, da 17ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo – SP, das cópias dos DARFs correspondentes aos depósitos judiciais dos meses de competência fevereiro a julho/93 e março a setembro/94, inclusive cópias dos DARFs, exceto o que se refere ao mês de competência junho/93.

Intimada (fls. 135/136) a apresentar Certidões de Objeto e Pé referentes aos processos que tramitam na 17ª Vara da Justiça Federal – Seção Judiciária de São Paulo, acostou, às fls. 139/141, as seguintes Certidões:

- Processo nº 95.03.028042-7, Ação Ordinária distribuída por dependência na Primeira Instância à 17ª Vara Federal de São Paulo/SP sob o nº 92.0058718-6, que objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica relativamente à COFINS, consta sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito e distribuição no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- Processo nº 92.47008-4, Ação Cautelar para o fim de obter liminar, mediante depósito, visando afastar a exigibilidade da COFINS, consta sentença para admitir os depósitos, estando os autos aguardando decisão na Ação Principal (AO nº 92.58716-6); e
- Processo nº 94.8363-7, Mandado de Segurança para o fim de obter autorização para levantar os valores depositados nos autos da Medida Cautelar nº 92.47008-4 e obter autorização para parcelamento da contribuição nos termos da Portaria MF nº 655/93, consta indeferimento da liminar, encontrando-se os autos conclusos para prolação da sentença.

A autoridade monocrática resolveu:

- a) “*não tomar conhecimento da impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial*”, declarando “*definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito relativo ao imposto/contribuição*”; e



Processo : 13805.009764/96-71
Acórdão : 202-10.327

- b) *“sobrestar o julgamento relativamente à multa de ofício, 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”* (grifei).

E, por fim, determinou “o retorno do processo à ARF/V. MARIANA/SOSAR para aguardar o pronunciamento definitivo da justiça e, se for o caso, dar prosseguimento à cobrança do crédito tributário, procedimento cabível se não existir medida suspensiva, como o depósito judicial ou concessão de medida liminar em mandado de segurança, conforme disposto no ADN-COSIT nº 3/96”, em Decisão assim ementada:

“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 o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa.”

No Recurso Voluntário (fls. 153/170), em extenso arrazoadado, a interessada requer a exclusão da exigência da multa de ofício, fazendo, inicialmente, um breve relatório do lançamento e do julgamento de primeira instância administrativa.

Em seguida expõe as razões que a impeliram a buscar amparo judicial tanto para discutir a constitucionalidade da exigência quanto para contestar a restrição imposta pela Portaria MF nº 655/93, que permitia o parcelamento da contribuição objeto da lide em até oitenta meses, mas excluía deste benefício os débitos que foram objeto de depósito judicial.

Mais adiante condena o sobrestamento de futuro julgamento da multa de ofício aplicada e da imposição dos juros de mora. Traz à colação trechos de doutrina e jurisprudência administrativa e judicial.

Invoca, ainda, a exclusão da multa de ofício pela denúncia espontânea da infração prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional, aduzindo que os depósitos judiciais foram efetivados muito antes de qualquer procedimento fiscal por parte da Autoridade Fazendária.

Assevera ser “absurda e escabrosa” a determinação imposta pelo parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, “pois não existe nenhum óbice à recorribilidade ao Poder Judiciário para evitar lesão ou ameaça de lesão de qualquer direito, tal como expressamente constituído no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.009764/96-71
Acórdão : 202-10.327

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 ao recurso, onde requer a manutenção do lançamento, em conformidade com a decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13805.009764/96-71
Acórdão : 202-10.327

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

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.

Ou seja: 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 a torna nula, por cerceamento do direito de defesa da ora recorrente (supressão de instância), nos termos do disposto no 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.¹”

A solução adotada pelo Delegado de Julgamento é contrária, inclusive, à orientação contida no Ato Declaratório (Normativo) nº 003/96, a saber:

“O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTACAO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do regimento interno da

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13805.009764/96-71
Acórdão : 202-10.327

Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT nº 27/96.

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CNT;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC)." (grifei).

Com estas 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 impugnação quanto à matéria diferenciada.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1998

TARÁSIO CAMPELO BORGES