



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.000190/98-54
Recurso nº. : 124.252
Matéria : IRF - ANOS: 1996 e 1997
Recorrente : LINEAR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 09 DE SETEMBRO DE 2003
Acórdão nº. : 102-46.108

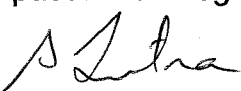
NORMAS PROCESSUAIS - UNICIDADE DE JURISDIÇÃO - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, implica renúncia ao litígio na esfera administrativa, em decorrência daquela prevalecer sobre esta, na forma do artigo 5.º, XXXV da CF/88.

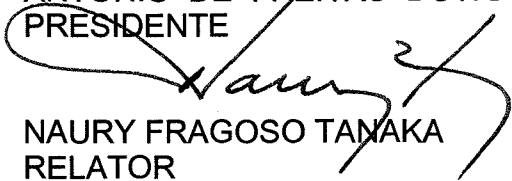
NORMAS PROCESSUAIS - PRECLUSÃO - Peça recursal contendo matéria não incluída na impugnação evidencia ofensa ao artigo 16, III do Decreto n.º 70235/72, e inversão da ordem do exercício desse direito, característica da preclusão processual.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LINEAR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NÃO CONHECER** do recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: **21 OUT 2003**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, EZIO GIOBATTA BERNARDINIS, JOSÉ OLESKOVICZ, GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 16327.000190/98-54

Acórdão nº : 102-46.108

Recurso nº : 124.252

Recorrente : LINEAR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A

RELATÓRIO

O processo tem por objeto o Auto de Infração, de 18 de agosto de 1998, fls. 1 a 24, que constituiu crédito tributário, no montante original de R\$ 278.498,45, decorrente de infrações caracterizadas pelo recolhimento a menor de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre rendimentos de aplicações financeiras, de tributação exclusiva, havidos nos períodos de Junho do ano-calendário de 1996 a Dezembro do ano-calendário de 1997.

Referida diferença ocorreu em função das aplicações financeiras constituírem Fundos de Renda Fixa – capital estrangeiro, que tiveram elevação de alíquota de 10% para 15% em razão do artigo 11 da lei n.º 9249/95, enquanto o contribuinte entendeu que deveria permanecer com a tributação no mesmo percentual anterior, com lastro no artigo 65 da lei n.º 8981/95, que previa serem todos os rendimentos de renda fixa tributados com a alíquota de 10%.

Sua posição tem suporte nos artigos 78 e 81 da Lei n.º 8981/95, que determinava tratamento igual aos estrangeiros que aplicassem diretamente e indiretamente em fundos de renda fixa. Em seu entender, como a lei n.º 9249/95 não excepcionou, a alíquota foi majorada para 15%, indevidamente para aqueles estrangeiros que *indiretamente* aplicavam em renda fixa, pois sem qualquer referência ao artigo 81 da lei n.º 8981/95.

Em 25 de março de 1998, a Recorrente encaminhou à fiscalização cópia da Certidão de Objeto e Pé do Processo nº 96.0016629-3, 18ª Vara Federal em São Paulo, fl. 138, e cópia da petição inicial de Medida Cautelar Inominada de que trata a referida lide, fls. 141 a 165. A empresa efetuou depósito dos valores questionados em Juízo, conforme documentos juntados ao processo e relações às fls. 1796 a 1.807.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.000190/98-54
Acórdão nº. : 102-46.108

A Recorrente, contestou o feito expondo suas razões de fato e de direito protestando ao seu final pelo cancelamento e arquivamento da autuação fiscal, impugnação em 15/09/1998, fls. 1473 a 1498.

A digna autoridade julgadora monocrática de 1ª Instância, o Sr Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, em Decisão DRJ/SPO Nº 2.211, de 18 de julho de 2001, fls. 1811 a 1814, julgou procedente, em parte, o feito, afastando a punição aplicada sob a forma de multa "ex-offício", considerando que a matéria encontrava-se com a exigibilidade suspensa, "ex-vi" do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96. Não tomou conhecimento do restante da peça contestória, em virtude de a matéria encontrar-se sub júdice.

Através da Intimação DISAR/EQCCT nº 459/00, de 27 de Julho de 2000, a Recorrente foi intimada a tomar ciência da Decisão prolatada pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – doc. de fls. 1815.

Irresignada com a dita decisão, a Recorrente, em 19 de setembro de 2000, compareceu perante este Conselho contestando-a, na parte que não foi atendida e reafirmando suas argumentações de fato e de direito expendidas no curso deste contencioso administrativo/fiscal, firmando em síntese que:

a) é inadequado o meio utilizado pela Administração Fiscal para a constituição do crédito tributário com a exigibilidade suspensa, ou seja, a lavratura de Auto de Infração que tem por finalidade resguardar os interesses da Fazenda Nacional face o instituto da decadência. A Recorrente estava amparada por medida judicial que a autorizava a fazer a retenção do IR-FONTE a alíquota de 10%, não cometendo por isso, nenhuma irregularidade passível de ser apenada e apurada através de auto de infração. Ainda, independentemente de ter sido posteriormente revogada a medida liminar, a exigibilidade do crédito tributário continua suspensa pelo



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.000190/98-54
Acórdão nº. : 102-46.108

fato de ter a Recorrente efetuado depósito integral do valor exigido, conforme já demonstrado anteriormente;

b) o Auto de Infração só se justifica quando da necessidade de aplicação de penalidades às infrações cometidas pelo contribuinte e não havendo tais infrações, tem o Fisco outro instrumento jurídico para garantir a constituição do crédito, qual seja, o da notificação de lançamento prevista nos artigos 9º e 11 do Decreto nº 70.235/72 com a redação dada pela Lei nº 8.748/93;

c) a arguição de concomitância entre o Processo Administrativo e o Judicial – inaplicabilidade da Lei nº 6.830/80 e sua Revogação pela Lei nº 9.784/99 - não deve prosperar tendo em vista que a propositura da medida judicial ocorreu antes de lavrado o auto de infração, sendo ilógica a presunção legal de desistência pelo contribuinte do processo administrativo, vez que, nestes casos, o contribuinte sequer poderia prever a autuação pela Fazenda Pública;

d) no mérito sustenta o postulado junto ao Poder Judiciário no que se refere ao imposto de renda retido na fonte incidente sobre os Fundos de Renda Fixa – Capital Estrangeiro;

e) é incabível a exigência dos juros moratórios em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, face ao depósito judicial dos valores exigidos nos autos da Medida Cautelar nº 96.0016629-3;

f) não pode prosperar a cobrança de juros moratórios (se devidos) mediante a utilização da Taxa Selic;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.000190/98-54

Acórdão nº. : 102-46.108

g) protesta ao seu final para que a decisão da autoridade julgadora “a quo” seja reformada parcialmente com o cancelamento do auto de infração.

No dia 20 de setembro de 2000, ou seja, um dia após a interposição do Recurso à este Conselho, a Chefe de Equipe de Controle do Crédito Tributário da Divisão de Arrecadação da Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo, proferiu o despacho a seguir transcrito e com o “De Acordo” do Chefe da Divisão de Arrecadação, MARCOS MARINHO SERRA NEGRA:

“Tendo em vista o recurso voluntário apresentado (fls. 1816 a 1916), proponho o encaminhamento do presente processo à DRJ/SPO/SECAV para posterior envio ao E. Segundo Conselho de Contribuintes.

Informo que não foi anexado ao processo o “AR” pois até o momento não foi devolvido, desta forma, com a finalidade de evitar a retenção deste processo nesta DEINF/DISAR/EQCCT por mais tempo, é forçoso concluir a tempestividade do recurso voluntário”. (grifei/destaquei).

Esta Câmara, por unanimidade de votos, acolhendo parecer desta Relatoria, através da Resolução nº 102-2.042, de 29 de setembro de 2001, decidiu converter o julgamento em diligência a fim de que fosse atestado nos autos, através da juntada do Aviso de Recepção (AR), a data em que efetivamente o contribuinte foi cientificado da decisão da Autoridade de 1ª Instância.

Às fls. 1928/1934, a Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo, em atenção a Resolução retro-mencionada juntou às fls. 1928 a 1933, cópia xerox da Relação da Correspondência Entregue à ECT-Agência - Correspondência Registrada -, datada de **03 de agosto de 2000**. Às fls. 1934 foram prestadas as informações firmadas pelos Servidores VALÉRIA REGINA TORRIAN – Sipe nº 58219, CÉLIA SUMIE HAYAKAWA KONDO – Sipe nº 57.997 e ANGELO



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.000190/98-54

Acórdão nº. : 102-46.108

ROCALLI BASTOS MARTINS – Sipe nº 65/080, este Chefe da DICAT/DEINF/SP, a seguir transcritas, “in verbis”:

“O presente processo retornou a esta DEINF/SPO/DICAT para que fosse providenciada a juntado do “AR” com a ciência do sujeito passivo, comprovando assim, o recebimento da Intimação DISAR/EQCCT nº 459/00 de 27/07/2000 ou na falta deste a cópia do expediente entregue e assinado pelo Agente Postal-Telegráfico, atestando o encaminhamento do expediente acima citado.

Tendo sido efetuada em 27/07/00 a referida intimação **e considerando que entre a ciência e a apresentação do recurso há o prazo de 30 (trinta) dias**, tempo suficiente para o retorno do AR e tendo o contribuinte apresentado sua defesa contra a decisão exarada pela DRJ/SPO nº 002211 de 18/07/00, concluímos ser desnecessário o encaminhamento de nova intimação ou a publicação de edital, assim, foi proposto o encaminhamento deste ao Segundo Conselho de Contribuintes. (grifei/destaquei)

Considerando que não temos em nosso poder o AR citado e que juntamos às fls. 1928 a 1933 a relação da correspondência entregue a ECT-Agência, **porém sem assinatura do Agente Postal-Telegráfico, é forçoso concluir a tempestividade do recurso apresentado em 19/09/2000.** (grifei/destaquei).

Diante do exposto, proponho o retorno à DRJ/SPO/SECJ para posterior envio ao E. Segundo Conselho de Contribuintes.”

Submetido a novo julgamento nesta E. Segunda Câmara, quando novamente foi relator o nobre Conselheiro Amaury Maciel, decidiu-se pela conversão em outra diligência, em vista de que o marco inicial da contagem do prazo para ciência ainda não estava devidamente consubstanciado em documentos aceitáveis. A seguir transcrevo o voto do ilustre relator e as sugestões ao final.

“Preliminarmente estou inclinado a deduzir que não fui muito feliz ou enfático quando prolatei o voto contido às fls. 1925/1926 destes autos.

Creio ter deixado bem claro que os prazos em direito devem ser provados não se admitindo, portanto, a sua presunção e,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.000190/98-54
Acórdão nº. : 102-46.108

somente sou forçoso a concluir que o recurso é tempestivo, se nos autos constar a data em que efetivamente o Recorrente tomou ciência da decisão prolatada pela Autoridade Recorrida, no caso presente, o Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, fato este ainda não provado ou comprovado nos autos.

Vejamos a seqüência temporal havida a partir da interposição do recurso:

O contribuinte interpôs o Recurso junto a este Conselho **em 19 de setembro de 2000 (3ª feira)**; entre a data da assinatura da Intimação nº 459/00 (fls. 1815), **dia 27 de julho de 2000 (5ª feira)** e a interposição do Recurso, **19 de setembro de 2000 (3ª feira)**, transcorreram exatos 54 (cinquenta e quatro dias) – inadvertidamente fez constar na Resolução nº 102-2-042, fls. 1925, 44 (quarenta e quatro dias);

Entre a data constante na Relação da Correspondência Entregue à ECT – Agência (doc.'s de fls. 1928/1933), sem assinatura ou carimbo de recepção, **dia 03 de agosto de 2000 (5ª feira)** e a data da interposição do recurso, **dia 19 de setembro de 2000 (3ª feira)**, transcorreram exatos 47 (quarenta e sete) dias;

Para que o recurso possa ser considerado tempestivo o contribuinte deveria ter recebido a Intimação no **dia 18 de agosto de 2000 (6ª feira)**, ou data posterior, com a contagem do prazo inicial a partir do **dia 21 de agosto de 2000 (2ª feira)** e **término no dia 19 de setembro de 2000 (3ª feira)**.

Isto posto, indago: com base em que documento **“é forçoso concluir a tempestividade do recurso apresentado em 19/09/2000”** conforme afirmado no documento de fls. 1934?

Seria salutar, com a devida máxima data vênica e respeito, que os ilustres, dignos e probos servidores que subscrevem o documento de fls. 1934, não colocassem em dúvida a inteligência, capacidade e competência dos Membros desta Câmara e Conselho de Contribuintes.

“EX POSITIS”, ante o tudo relatado, VOTO no sentido de, uma vez mais, CONVERTER ESTE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, a fim de que o Sr Delegado da Delegacia da Receita Federal das Instituições Financeiras em São Paulo, determine providências no sentido de sanear estes autos, permitindo-me oferecer as sugestões e alternativas a seguir descritas:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.000190/98-54

Acórdão nº. : 102-46.108

1.- através da emissão de Mandado de Procedimento Fiscal-Diligência, previsto no § 6º do art. 5º da Portaria SRF nº 3.000, de 26 de novembro de 2001, designar servidor para, comparecendo, a Empresa Brasileira de Correio – ECT – verificar a data em que efetivamente foi entregue àquele órgão a “Relação da Correspondência entregue a ECT-Agência” constante às fls. 1928/1933 destes autos:

2.- atestar, na qualidade de dirigente do órgão, que o Recurso é tempestivo, fundamentando sua decisão com base nos documentos acostados nestes autos ou outros que vierem a ser produzidos ou identificados e legislação pertinente;

3.- adotar as medidas administrativas cabíveis a fim de averiguar a responsabilidade pelo extravio do Aviso de Recepção (AR) e o fato da Relação de fls. 1928/1933, não conter a data e o carimbo de recepção dos documentos enviados à ETC.”

Retornando o processo à unidade de origem, o chefe da DIFIS informou que a intimação portadora de cópia da dita decisão foi entregue na DAMF/SP em 11 de agosto de 2000, fato que levaria o período entre o ingresso da peça recursal e essa data, para 39 (trinta e nove) dias. Considerou, ainda, que 11/08/2000 foi sexta-feira, data que leva o marco inicial da contagem do referido prazo para a segunda-feira próxima.

Aplicando determinação contida no Decreto n.º 70.235/72 para o caso em que a data da ciência não é externada, situação em que esta se considera ocorrida 15 (quinze) dias após a entrega da correspondência nos Correios, o prazo para o recurso se estenderia até 26 de setembro de 2000. Por esses motivos, entendeu desnecessário qualquer outra providência.

A chefe do SEPOL encaminhou Memorando n.º 421/02 ao Responsável pelo Malote / GRA/SP, em 15/08/2000, fl. 1952, no qual solicitou o encaminhamento do AR e a Relação de Correspondência de 03/08/2000, recepcionada pelo malote de 11/08/2000.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.000190/98-54
Acórdão nº. : 102-46.108

Foi encaminhado Ofício n.º 046/ASSIT/GRA-SP em 28 de março de 2003, no qual solicitado ao gerente dos Correios informar a data de entrega da referida correspondência, fl. 1955. Mediante ofício 2/2003, a gerente de inspeção Mikio Kamiya informou que o prazo para guarda dos documentos probatórios de carta registrada é de 12 (doze) meses e o prazo para reclamação de objetos postados em carta registrada é de 90 (noventa) dias.

A Gerencia Regional de Administração em São Paulo, informou em Memo Nurex / GRA / SP n.º 05, de 13 de fevereiro de 2003, fl. 1963, que a *"correspondência registrada n.º 078951406 encaminhada pela DEINF/DISAR/EQCCT através da Relação s/n.º de 03/08/00, foi recebida pela servidora Elizabete Correa Mendonça, matrícula 24656 no dia 16/08/2000 e encaminhada ao Correio no mesmo dia, conforme relação anexa. Em pesquisa neste Núcleo verificamos que não houve devolução da mesma por parte do Correio"*.

O Delegado da DEINF/SP atestou, com base nos documentos obtidos junto à GRA e ao SEPOL dessa unidade, que a contagem do prazo para ciência deve ter marco inicial em 1.º de setembro de 2000, com término em 2 de outubro de 2000, fls. 1973 a 1975.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.000190/98-54

Acórdão nº. : 102-46.108

V O T O

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Conforme informado no Relatório, duas vezes veio o processo para julgamento nesta E. Câmara e em ambas retornou à unidade de origem para identificação da efetiva data de ciência da decisão de primeira instância.

Na segunda oportunidade, o Delegado da Receita Federal da DEINF/SP, com lastro nas informações da GRA/SP e da chefe do SEPOL/DEINF/SP, confirmou o marco inicial de contagem do prazo para interposição de recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes no dia 1.º de setembro de 2.000, com término em 2 de outubro do mesmo ano.

Assim, extinta a questão relativa ao início de contagem do prazo recursal, passo a análise das questões motivadoras da lide, uma vez que o tributo está sendo depositado judicialmente, conforme informações da unidade de origem.

De acordo com os documentos juntados às fls. 138 a 165, o contribuinte, em conjunto com FOCUS BRAZIL FUND, empresa com sede em P.O. Box 1350, Huntlaw Building, Fort Street, Ilha de Grand Cayman, ingressou com Medida Cautelar Inominada, mediante processo judicial n.º 96.0016629-3, 18.ª Vara Federal, SP, para manter a tributação dos investimentos efetuados pela última nos Fundos de Renda Fixa – Capital estrangeiro, na época considerada pelo Fisco como subsumida ao artigo 11 da lei n.º 9249/95, em nível daqueles residentes no País, na forma do artigo 81 da lei n.º 8981/95.

A certidão expedida pelo Diretor de Secretaria Sandro de Brito de Queiroz, fl. 139, informa sobre a concessão de liminar, sobre o agravamento



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.000190/98-54
Acórdão nº. : 102-46.108

impetrado pela União, a contestação da ação e o aguardo de publicação de despacho, no momento em que lavrada a certidão, 10/03/98.

Como se extrai das telas extraídas do sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal, TRF/ 3.^a Região, juntadas às fls. 1977/1978, o processo judicial ainda não foi julgado¹.

Trata-se então de lançamento de ofício da diferença do tributo questionada na Justiça pela dita ação, para fins de prevenir eventual decadência desse direito, uma vez que esse prazo não tem previsão legal para interrupção. Ainda, a completar o raciocínio, a perspectiva de que encerrada a ação de maneira favorável à União, seja questionada a posse dos valores depositados porque não constituído o crédito tributário na forma exigida pelo artigo 142 do CTN.

Não se alegue que os depósitos constituiriam antecipação em relação ao lançamento por homologação e poderiam ser levantados pelo Fisco independente da constituição do crédito tributário, porque essa modalidade de lançamento também exige a homologação da Administração Tributária, tácita ou de ofício.

A concessão de liminar em Medida Cautelar suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme alteração promovida no CTN pela Lei Complementar n.º 104/2001², e da mesma forma o depósito do montante integral na

¹ Consulta efetuada via Internet, site <http://www.trf3.gov.Br>, em 25/08/2003, acesso às 18 horas.

² CTN – Lei n.º 5172, de 25/10/66 - Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Inciso incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001)

VI – o parcelamento. (Inciso incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.000190/98-54
Acórdão nº. : 102-46.108

forma do artigo 151, I, do CTN. No entanto, o crédito tributário não existe se não devidamente formalizado, de acordo com o referido dispositivo legal, e esse fundamento pode tornar-se motivo para a devolução dos valores depositados uma vez que não se tratam de crédito tributário pagos na forma de lançamento por homologação, mas de quantias sob litígio judicial.

O questionamento da incidência tributária em esfera judicial inibe qualquer tentativa de discussão da mesma matéria na área administrativa, uma vez que, decorrência da unicidade de jurisdição prevista no artigo 5.º, XXXV, da Constituição Federal de 1988³, CF/88, a decisão no processo judicial sobrepõe-se a qualquer outra da área administrativa. Então, não cabe análise administrativa quando a mesma matéria se encontra sub júdice.

A confirmar a posição, os dispositivos legais e a orientação administrativa trazidas pelo julgador de primeira instância: o artigo 1.º do Decreto n.º 1.737/79⁴, o artigo 38 da lei n.º 6830/80⁵, e o ADN n.º 3/96.

³ CF/88 - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁴ Decreto-lei n.º 1737, de 20/12/79 - Art. 1º Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador, os depósitos:

(.....)

§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

⁵ LEI Nº 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980. Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.000190/98-54

Acórdão nº. : 102-46.108

Já a aplicação da penalidade prevista no artigo 4.º, I, da lei n.º 8218/91 e artigo 44, I, da lei n.º 9430/96 c/c 106, II,"c" do CTN, foi afastada pela autoridade julgadora de primeira instância. Portanto, descabe manifestação sobre o assunto nesta instância julgadora.

Destarte, quanto às contestações relativas à incidência tributária, a peça recursal não deve ser conhecida nesta instância, uma vez que se encontra sub judice.

A matéria externa à ação judicial colocada na peça impugnatória já foi objeto de apreciação na instância *a quo* e afastada na forma do artigo 151, II, do CTN.

A peça recursal contém argumentação dirigida à incidência dos juros de mora com lastro na taxa SELIC, matéria não objeto de contestação na peça impugnatória. Esse procedimento constitui supressão de instância pois traduz análise de matéria não submetida à apreciação do julgador *a quo*; e, ainda, ofensa aos dispositivos contidos nos artigos 16, III e 17 do Decreto n.º 70235/72 ⁶. Considerando, ainda, que o exercício de um direito em momento posterior, inadequado, constitui preclusão processual⁷, deixo de apreciar a parte do recurso dirigida aos juros de mora.

⁶ Decreto n.º 70235, de 6 de março de 1972 - Art. 16. A impugnação mencionará:
(.....)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;(redação dada pelo art. 1 da Lei n.º 8.748/93).

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97).

⁷ PRECLUSÃO - Do latim *praeclusio*, de *praecludere* (fechar, tolher, encerrar), entende-se o ato de encerrar ou de impedir que alguma coisa se faça ou prossiga. Indica propriamente a perda de determinada faculdade processual civil em razão de: a) não exercício dela na ordem legal; b) haver-se realizado uma atividade incompatível com esse exercício; c) já ter sido ela validamente exercitada. Representa, em última análise, a perda do exercício do ato processual que, por inércia, a parte não promove, no prazo legal ou judicial. SILVA, P.; FILHO, N.S.; ALVES, G.M. Vocabulário Jurídico, 2.ª Ed. Eletrônica, Forense, [2001?] CD ROM. Produzido por Jurid Publicações Eletrônicas.



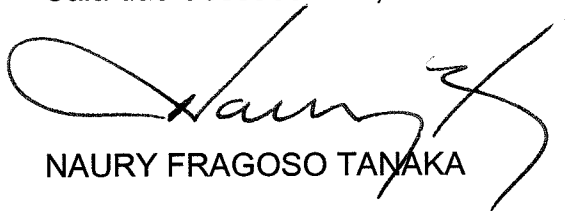
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.000190/98-54

Acórdão nº. : 102-46.108

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso quanto às contestações dirigidas ao tributo porque objeto de ação judicial; e quanto aquelas relativas aos juros de mora com lastro na taxa SELIC pela preclusão em virtude da não inclusão na peça impugnatória.

Sala das Sessões - DF, em 09 de setembro de 2003.



NAURY FRAGOSO TANAKA