



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

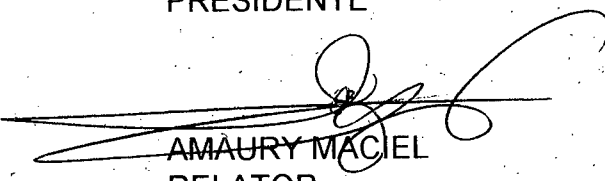
Processo nº : 16327.000190/98-54
Recurso nº : 124.252
Matéria: : IRF - ANOS: 1996 e 1997
Recorrente : LINEAR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 19 DE SETEMBRO DE 2001

RESOLUÇÃO Nº 102-2.042

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

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


ANTÔNIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


AMAURY MACIEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: **19 OUT 2001**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO MUSSI DA SILVA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



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

Processo nº : 16327.000190/98-54

Resolução nº : 102-2.042

Recurso nº : 124.252

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

RELATÓRIO

O presente procedimento administrativo fiscal tem sua origem na lavratura de Auto de Infração (18/08/1998) constituindo o crédito tributário com exigibilidade suspensa, no montante original de R\$ 278.498,45, acrescido da multa proporcional e dos juros, decorrente recolhimento a menor de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre rendimentos de aplicações financeiras – tributação exclusiva – doc.'s de fls. 01 a 1472, correspondente ao período de Junho/1996 a Dezembro/1997.

Em 20 de março de 1998 a Recorrente encaminhou à fiscalização cópia da Certidão de Objeto e Pé do Processo nº 96.0016629-3 – Medida Cautelar Inominada – que tramita na 18ª Vara Federal em São Paulo - fls. 138/139, da Medida Cautelar Inominada (Proc. nº 96.0016629-3) – doc. de fls. 141/148, da Decisão prolatada pelo Exmo. Sr Juiz Substituto da 18ª Vara da Justiça e da Ação Ordinária Declaratória Negativa de Débito Fiscal (Processo, nº 96.0022660-1) distribuída por dependência à Medida Cautelar nº 96.0016629-3 – doc. de fls. 151/165. Consta dos autos que a empresa depositou em Juízo as diferenças do imposto questionado.

A Recorrente, contestando a Administração Fiscal impugnou a exigência contida no Auto de Infração expondo suas razões de fato e de direito protestando ao seu final pelo cancelamento e arquivamento da autuação fiscal – doc. de fls. 1473/1498.



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

Processo nº : 16327.000190/98-54

Resolução nº : 102-2.042

A digna autoridade monocrática de 1ª Instância, o Sr Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, em Decisão DRJ/SPO Nº 2211, de 18 de julho de 2001, julgou procedente, em parte, a impugnação para não tomar conhecimento do mesmo no tocante a matéria objeto de Ação Judicial e cancelando a penalidade aplicada, multa "ex-offício", por descaber sua aplicabilidade sobre o tributo com exigibilidade suspensa, "ex-vi" do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

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 a Recorrente, em 19 de setembro de 2000 – doc. de fls. 1816 a 1830, contesta a decisão da Autoridade Julgadora de 1ª Instância, no que não foi atendida, 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 a lavratura de Auto de Infração que tem por finalidade resguardar os interesses da Fazenda Nacional face o instituto da decadência;

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) que 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



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

Processo nº : 16327.000190/98-54

Resolução nº : 102-2.042

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;

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 das 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.



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

Processo nº : 16327.000190/98-54

Resolução nº : 102-2.042

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

É o Relatório:



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

Processo nº : 16327.000190/98-54

Resolução nº : 102-2.042

VOTO

Conselheiro AMAURY MACIEL, Relator

Registro ser impossível atestar a tempestividade do recurso interposto, face a informação prestada pela Divisão de Arrecadação da Delegacia Especial das Instituições Financeiras, contida às fls. 1917.

Cumpre-me ressaltar, preliminarmente, que os prazos em direito devem ser provados não se admitindo, portanto, a sua presunção. Entre a data da Intimação, 27 de julho de 2000 (fls. 1815) e a da interposição do Recurso, 19 de setembro de 2000 (fls. 1816) transcorreram-se exatos 44 (quarenta e quatro) dias corridos.

Por oportuno, transcrevo "in verbis" o disposto I a III do § 2º do Art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

.....
§ 2º - Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - na data do recebimento, por via postal ou telegráfica, se a data for omitida, quinze dias após a entrega da intimação à agência postal-telegráfica;

III - trinta dias após a publicação ou a afixação do edital, se este for o meio utilizado."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 16327.000190/98-54

Resolução nº : 102-2.042

Portanto, é inaceitável e inconcebível que o procedimento administrativo fiscal seja encaminhado à esta Egrégia Corte de Julgamento, sem a prova material para atestar sua tempestividade e sob a argumentação expendida no despacho prolatado pela Divisão de Arrecadação da Delegacia Especial das Instituições Financeiras de São Paulo, mormente, tratando-se, no mérito, de processo pendente de decisão do Poder Judiciário.

Ante o tudo exposto, visando sobretudo o saneamento no encaminhamento do processo à este Conselho, VOTO no sentido de CONVERTER ESTE JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA a fim de que a autoridade lançadora, o Delegado da Receita Federal da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo, determine que se adote as providências a seguir descritas:

a) juntada nestes autos do "AR", com a ciência do sujeito passivo, comprovando o recebimento da Intimação DISAR/EQCCT nº 459/00, de 27 de julho de 2000 (fls. 1815);

b) na impossibilidade de localização do "AR", cópia do expediente entregue e assinado pelo Agente Postal-Telegráfico, atestando o encaminhamento do expediente acima citado.

Sala das Sessões - DF, em 19 de setembro de 2001.


AMAURY MACIEL