

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

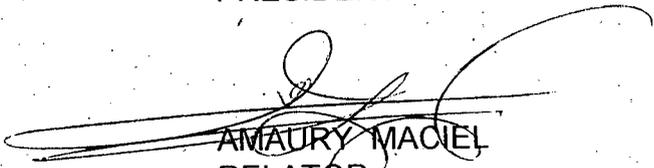
Processo nº : 16327.000190/98-54
Recurso nº : 124.252
Matéria: : IRF - ANOS: 1996 e 1997
Recorrente : LINEAR DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 19 DE MARÇO DE 2002

RESOLUÇÃO Nº. 102-2.069

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.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


AMAURY MACIEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 MAI 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, NAURY FRAGOSO TANAKA, CÉSAR BENEDITO SANTA RITA PITANGA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES e LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA (SUPLENTE CONVOCADO). 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. : 102-2.069

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 : 102-2.069

A digna autoridade 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, julgou procedente, em parte, a impugnação para não tomar conhecimento da mesma 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 -, comparece perante este Conselho contestando 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 para a constituição do crédito tributária 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 IRFONTE 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 fato de ter a Recorrente efetuado depósito integral do valor exigido, conforme já demonstrado anteriormente, pelo que não existe



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

Processo nº : 16327.000190/98-54
Resolução nº : 102-2.069

qualquer fundamento para que o Sr. Fiscal tenha constituído o crédito ora exigido, utilizando-se de auto de infração;

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 nº70.235/72 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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 16327.000190/98-54

Resolução nº : 102-2.069

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.

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 da Receita Federal das Instituições Financeiras em São Paulo, em atenção a Resolução retro-mencionada juntou às fls.

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

Processo nº : 16327.000190/98-54

Resolução nº : 102-2.069

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

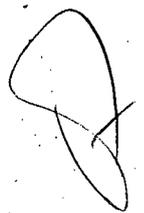
"O presente processo retornou a esta DEINF/SPO/DICAT para que fosse providenciada a juntado do "AR" com a ciência do sujeito passivo, comprovando assim, o recebimento da Intimação DISAR/EQCCT nº 459/00 de 27/07/2000 ou na falta deste a cópia do expediente entregue e assinado pelo Agente Postal-Telegráfico,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

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 16327.000190/98-54

Resolução nº : 102-2.069

VOTO

Conselheiro AMAURY MACIEL, Relator

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, **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:

- a) o contribuinte interpôs o Recurso junto a este Conselho **em 19 de setembro de 2000 (3ª feira)**;
- b) 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 fiz constar na Resolução nº 102-2-042, fls. 1925, 44 (quarenta e quatro dias);
- c) entre a data constante na Relação da Correspondência Entregue à ECT – Agência (doc.'s de fls. 1928/1933), sem



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

Processo nº : 16327.000190/98-54

Resolução nº : 102-2.069

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;

d) 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 vênia 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:

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. —



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

Processo nº : 16327.000190/98-54

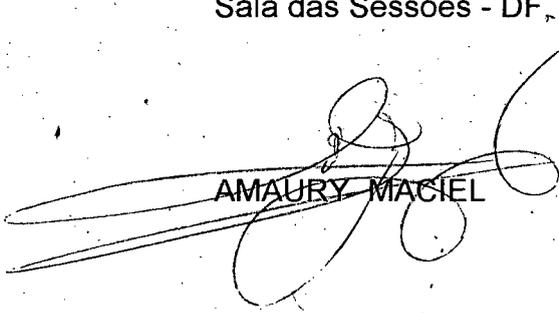
Resolução nº : 102-2.069

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.

Sala das Sessões - DF, em 19 de março de 2002


AMAURY MACIEL