



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

243

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 11 / 05 / 2001
Rubrica

**Processo** : 10305.002057/94-71

**Acórdão** : 203-06.987

**Sessão** : 06 de dezembro de 2000

**Recurso** : 113.417

**Recorrente** : SAVEIROS CAMUYRANO SERVIÇOS MARÍTIMOS S.A.

**Recorrida** : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

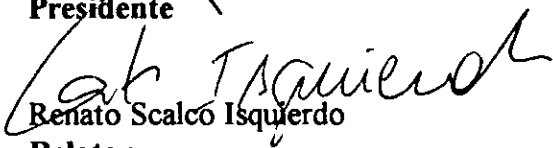
**NORMAS PROCESSUAIS – PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL** - A propositura de ação judicial somente prejudica o processo administrativo se ambos possuírem o mesmo objeto. **RECURSO VOLUNTÁRIO** - As decisões de caráter formal das Delegacias de Julgamento são suscetíveis de revisão por meio de recurso voluntário dirigido aos Conselhos de Contribuintes, por não existir norma que vede o acesso à instância recursal nesses casos. Reformada a decisão recorrida terminativa, o processo deverá retornar à instância *a quo* para proferir nova decisão. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SAVEIROS CAMUYRANO SERVIÇOS MARÍTIMOS S.A.**

**ACORDAM** os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2000

  
Otacilio Dantas Cartaxo  
**Presidente**

  
Renato Scalco Isquierdo  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Daniel Correa Homem de Carvalho, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente) e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

244

**Processo** : 10305.002057/94-71

**Acórdão** : 203-06.987

**Recurso** : 113.417

**Recorrente** : SAVEIROS CAMUYRANO SERVIÇOS MARÍTIMOS S.A.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 01 a 11, lavrado para exigir da interessada acima identificada a Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, dos períodos de apuração de abril de 1991 a março de 1992, tendo em vista a falta de recolhimento.

Devidamente cientificada do lançamento (fls. 01), a interessada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal, por meio do Arrazoadado de fls. 14 a 26, na qual defende a nulidade e a ilegitimidade do lançamento, uma vez que o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa, em face do art. 151, II, do CTN. No mérito, suscita a inconstitucionalidade dos aumentos de alíquota do FINSOCIAL além dos 0,5%, bem como a ilegalidade da exigência da TRD.

A autoridade julgadora de primeira instância, por meio do Despacho de fls. 112 e 113, concluindo que o processo administrativo e o judicial tratavam do mesmo objeto, considerou que "a apreciação da peça impugnatória fica prejudicada em face do disposto no § 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.737/79, combinado com o parágrafo único da Lei nº 6.830/80 e disciplinado, no âmbito administrativo, pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03 de 14/02/96.". Em consequência, a autoridade julgadora deixou de conhecer da impugnação, declarando a definitividade da exigência. A interessada foi cientificada desse despacho, conforme atesta o documento de fls. 114.

Pelo Documento de fls. 118 a 147, a interessada interpôs Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado. Por Despacho da DISIT da DRF no Rio de Janeiro (fls. 149), a autoridade preparadora determinou o prosseguimento da cobrança do crédito tributário. A interessada, por outro lado, impetrou mandado de segurança para que o recurso voluntário fosse processado sem a necessidade do depósito de 30% da exigência, tal como determina a lei processual.

Pelo Despacho de fls. 215 e 216, a autoridade preparadora determinou a subida dos autos a este Conselho, sem referir os fundamentos para tanto.

É o relatório.

6h



Processo : 10305.002057/94-71  
Acórdão : 203-06.987

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RENATO SCALCO ISQUIERDO

Uma primeira questão a ser enfrentada no presente recurso é se ele é cabível. A r. decisão da Delegacia de Julgamento, após tecer considerações sobre a existência de processo judicial tratando sobre o mesmo objeto, declara definitivamente constituída a exigência tributária na esfera administrativa.

A referida decisão foi formalizada sob a forma de despacho, e não preenche, em princípio, os requisitos legais, não contém relatório, nem conclusão e ordem de intimação, tal como exige o art. 31 do Decreto nº 70.235/72.

A posição adotada pela autoridade julgadora monocrática, é importante ressaltar, atende a orientação contida no Memorando COSIT nº 195/96, que determina o não encaminhamento dos recursos voluntários aos Conselhos de Contribuintes contra as decisões que declararem a definitividade da exigência na esfera administrativa, em razão da aplicação do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96, quando houver a opção pela via judicial por parte do contribuinte.

Ocorre que a declaração de defintividade, mesmo não examinando o mérito, tem conteúdo decisório, tal como uma sentença judicial terminativa, que extingue o processo sem julgamento do mérito. Aliás, a decisão do Delegado de Julgamento guarda inteira compatibilidade com a sentença terminativa, para a qual a lei processual não exige maiores formalidades, como as exigidas das sentenças de mérito. Diz Moacyr Amaral dos Santos, quando trata dos requisitos da sentença terminativa:

*“Essas sentenças, que não exigem a solenidade das definitivas, serão proferidas em forma concisa: ‘Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa’ (Cód. Proc. Civil, art. 459, parte final). Assim, o relatório será breve; a fundamentação de fato e de direito, quanto ao mérito, será dispensada substituída pela fundamentação, também suscinta, da causa que levar a declarar extinto o processo; o dispositivo consistirá nessa declaração (...)” (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1981, V. 3, p. 21)*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10305.002057/94-71  
Acórdão : 203-06.987

Evidentemente, o conteúdo dessa decisão pode ser objeto de recurso, sob pena de se subtrair uma instância de julgamento. Não há norma processual restringindo o recurso nesses casos. Logo, deve-se adotar a norma geral contida na lei processual que prevê a possibilidade de interposição de recurso voluntário contra a decisão de primeira instância (art. 33 do Decreto nº 70.235/72). A autoridade julgadora pode equivocarse na aplicação da norma que determina a não apreciação da impugnação na esfera administrativa, e a instância superior pode reformar essa decisão, corrigindo-a. Ou, se corretamente aplicada, confirmar a decisão recorrida. É a aplicação do sistema do duplo grau de jurisdição em sua plenitude, que não se limita apenas à revisão das decisões de mérito, mas também às de caráter formal.

Há, inclusive, norma administrativa admitindo a instauração do processo (fase litigiosa do procedimento, nas palavras da lei) para decidir questão formal, como é o caso do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 15/96. Estabelece a referida norma:

*“Expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar. (grifei)”*

Instaurado o contraditório em relação à tempestividade da impugnação, e por falta de norma que estabeleça restrição ao direito de acesso à instância recursal, é manifesta a possibilidade do sujeito passivo de interpor recurso contra a decisão (de caráter formal, portanto, terminativa) que declarar a intempestividade da defesa. Situação semelhante ocorre na presente hipótese, e a decisão, embora terminativa, é suscetível de revisão por meio de recurso voluntário.

Por esses motivos, entendo que cabe a apreciação por esta instância da decisão da Delegacia de Julgamento. Isso porque a impugnação suscitava, como matéria de defesa, a impossibilidade do lançamento do crédito tributário objeto de suspensão de exigibilidade.

Dessa forma, entendo cabível o recurso contra a decisão da Delegacia de Julgamento.

Inicialmente, uma vez ultrapassada a questão sobre o cabimento do recurso voluntário no caso em questão, é preciso, desde logo, registrar o equívoco da decisão recorrida, quando declarou prejudicada a instância administrativa pela propositura de ação judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10305.002057/94-71  
Acórdão : 203-06.987

Ocorre que a ação judicial a que se refere o eminente julgador monocrático tem como objeto a declaração de inconstitucionalidade dos aumentos de alíquota do FINSOCIAL. Essa matéria, portanto, encontra-se prejudicada pela propositura da ação judicial.

**Entretanto, a controvérsia, no presente processo, tem outro foco, que não guarda nenhuma relação com a ação judicial proposta pela autuada. A autuada questiona expressamente o poder da autoridade administrativa de formalizar o lançamento, suscitando a sua nulidade.**

A empresa diz que o Auto de Infração não poderia ter sido lavrado, porque o crédito tributário já estava com a sua exigibilidade suspensa. Indiretamente, portanto, questiona a exigência da multa e dos juros de mora.

**Não há que se falar, por conseguinte, em desistência da instância administrativa pela propositura da ação judicial, porquanto a ação proposta pela recorrente visava o reconhecimento da inconstitucionalidade dos aumentos de alíquota do FINSOCIAL, e a defesa suscita a nulidade do lançamento de crédito tributário com a exigibilidade suspensa**

A decisão recorrida, portanto, deve ser reformada nesse aspecto. A autoridade julgadora de primeira instância deve se manifestar sobre a alegação de nulidade do lançamento suscitada pela impugnante, decidindo pela possibilidade de formalização do crédito tributário pelo lançamento, bem como o cabimento, ou não, da exigência dos juros e da multa.

Finalmente, é de se registrar que, **reformada a decisão recorrida**, que, repita-se, tem natureza terminativa, uma vez que encerrou o processo sem apreciação do mérito, a providência correta é a sua devolução para a instância a quo para decidir o mérito.

Sobre esse mister, mais uma vez recorro às lições de Moacyr Amaral dos Santos, reproduzidas no voto do Min. Bilac Pinto no RE nº 84.467:

*“O artigo 515 do Código de Processo Civil vigente não fez qualquer inovação quanto ao que dispunha o artigo 824 do Código de 1939. O que ali se consagrou foi o mesmo princípio neste agasalhado: tantum devolutum quantum appellatum. Claro o caput do artigo 515, declarando que ‘a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*A apelação devolve ao juízo ad quem o conhecimento da causa decidida no juízo a quo. Nisso consiste o efeito devolutivo. Transfere-se ao conhecimento do juízo da apelação o conhecimento das questões suscitadas e discutidas em*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10305.002057/94-71  
Acórdão : 203-06.987

*primeira instância, quer referentes à matéria de direito, quer referentes à matéria de fato, sejam de natureza substancial, sejam de natureza processual. Mas noção de efeito devolutivo deve ser entendida em termos que não conflitem com outros princípios processuais. (fl. 351/2)."*

Mais adiante, ainda citando o mestre processualista, arremata o voto:

*"A matéria impugnada, no caso, foi a declaração da inocorrência do legítimo interesse para demandar, isto é, foi uma sentença terminativa. Nesse particular, o juízo ad quem considerou errada a sentença de primeira instância. E quando aí deveria parar o julgamento do juízo ad quem, eis que este, sem que a sentença recorrida houvesse julgado o mérito, ainda que apenas em parte, o enfrenta e o decide, sem que as questões de mérito lhe houvessem sido devolvidas. O acórdão impugnado, pretendendo amparo no §1º do artigo 515, ao invés disso o ofendeu gravemente..."*

O referido Recurso Extraordinário teve a seguinte ementa:

*"Apelação – Carência de ação reconhecida pela sentença – Impossibilidade do Tribunal, apreciando recurso de apelação, julgar o mérito do pedido inicial – Violação do princípio do duplo grau de jurisdição e ofensa ao artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil – Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e provido."*

Nesse mesmo sentido foram julgados os Recursos Extraordinários nºs 94.545 e 103.588, cujas ementas, da lavra dos Min. Neri da Silveira e Rafael Mayer, assim dispõem, respectivamente (RTJ 112/935 e 105/243):

*"Supressão de instância. Sentença que dá pela extinção do processo sem julgamento do mérito, por considerar inepta a inicial, invocando os arts. 267, I, e 295, parágrafo único, inciso I, ambos do Código de Processo Civil. Se, no julgamento do recurso, o Tribunal reconhece a inocorrência da inépcia da inicial, não pode, desde logo, por economia processual, julgar o mérito da causa, para indeferir o mandado de segurança. Negativa de vigência do art. 515, do CPC. Recurso Extraordinário conhecido e provido para cassar o acórdão, na parte em que o apreciou, desde logo, o mérito do pedido, a fim de este ser julgado pelo magistrado de primeiro grau, em instância originária."*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10305.002057/94-71  
Acórdão : 203-06.987

*“Apelação Cível. Tantum devolutum quantum appellatum. Artigo 515 do CPC. Duplo Grau de Jurisdição. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, na instância inferior, com base no art. 267, VI do CPC, não é possível ao juízo de Segunda instância, em grau de apelação, apreciar o mérito, julgando procedente a ação, sob pena de comprometer o duplo grau de jurisdição. Recurso Extraordinário conhecido e provido.”*

Ainda, em reforço à tese aqui defendida, evoco os seguintes julgados dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio de Janeiro, *verbis* (RP 14/344RT e 494/142):

*“Apelação – Efeito Devolutivo – Tendo sido extinto o processo por força do acolhimento da alegação de coisa julgada, a apelação somente possibilitará o reexame desta matéria e não do mérito da causa, pois não se admite que haja imputação à matéria não decidida. (TJRJ, 5ª Câmara Cível, Apelação 7.182, Rel. Barbosa Moreira)”*

*“Despejo – (...) Processso – Extinção – Sentença reformada no juízo “ad quem” – Respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição – Volta dos autos à primeira instância. (nº 44.452, São Carlos – Apelante: Antônio Bianchi – Apelado: João Terra).”*

Em relação a este último julgado, no voto do ilustre relator, Flávio Pinheiro, este assevera:

*“Em respeito ao duplo grau de jurisdição, os autos deverão retornar à comarca para que o Dr. Juiz de Direito aprecie o mérito do pedido.*

*É que extinto o processo, sem julgamento do mérito, jamais se pode esperar do órgão ad quem que, ao apreciar o recurso, decida desde logo a lide. Ensina, a propósito, J.C. Barbosa Moreira que ‘jamais será lícito, no julgamento da apelação desta espécie, ingressar no mérito da causa. Se o fizesse, estaria ele infringindo o princípio do duplo grau de jurisdição, tal como permitem defini-lo, aqui, as normas dos arts. 463 e 515, caput. No presente contexto é possível enunciar como se segue a sua exigência fundamental: para que o órgão ad quem possa apreciar o mérito da causa, é necessário que se tenha apelado de sentença também de mérito definitiva.’ (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V/329)*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10305.002057/94-71  
Acórdão : 203-06.987

*“A apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada”, diz o art. 515 do estatuto processual. Tantum devolutum quantum appellatum, é o princípio estabelecido pelo artigo. Contendo a apelação somente aquilo que se decidiu, à evidência não se devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento do órgão a quo. Assim, se a sentença pôs fim ao processo sem julgar o mérito, não pode o tribunal passar ao exame deste, na hipótese de ser provida a apelação, sob pena de infringir o princípio do duplo grau de jurisdição.” (grifei)*

Assim, o processo deve ser devolvido à instância de origem para que seja prolatada nova decisão, desta feita apreciando o mérito da questão.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de dar provimento ao recurso interposto para, reformando a decisão recorrida, considerar que a interposição da ação judicial não prejudicou o prosseguimento do processo administrativo em relação ao pedido de nulidade do lançamento, porque tratam de questões diversas, e, em consequência, determinar o retorno do presente processo à instância *a quo* para que nova decisão seja proferida.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2000

*Renato Scalco Isquierdo*  
RENATO SCALCO ISQUIERDO