



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

C	25	08	2000
C	[Assinatura]		
União			

457

Processo : 10469.002358/98-29
Acórdão : 201-73.664

Sessão : 15 de março de 2000
Recurso : 111.978
Recorrente : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
Recorrida : DRJ em Recife - PE

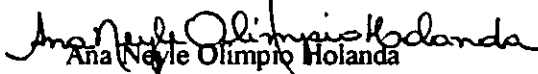
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE - 1) O artigo 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 67, da Lei nº 9.532/97, estabelece que a autoridade julgadora em primeira instância deve recorrer de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos no valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado pelo Ministro da Fazenda. De conformidade com o artigo 1º, da Portaria MF nº 333/97, o limite de alçada está estipulado em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). 2) A autoridade julgadora de primeira instância, na decisão que exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo, deverá explicitar o valor exonerado, a fim de que seja averiguada a obrigatoriedade da submissão da parte exoneratória da sua decisão ao necessário duplo grau de jurisdição. 3) O ato administrativo ilegal não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade reconhecida, seja pela Administração ou pelo Judiciário, opera-se *ex tunc*, isto é retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas conseqüências reflexas. **Anula-se a decisão de primeira instância.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive. Vencido o Conselheiro Jorge Freire. Ausente o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 15 de março de 2000


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyle Olimpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Serafim Fernandes Corrêa, Valdemar Ludvig, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.
cl/mas



Processo : 10469.002358/98-29
Acórdão : 201-73.664
Recurso : 111.978
Recorrente : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida, que passamos a transcrever:

“Contra autarquia acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01 a 05, para exigência dos créditos tributários adiante especificados, referentes aos períodos de agosto de 1993 a dezembro de 1994, abril de 1995, janeiro de 1996 e maio de 1998.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO EM REAIS

CPSSS.....	R\$ 8.629.957,57
Juros de Mora.....	R\$ 5.388.652,34
Total do Crédito Tributário.....	R\$ 14.018.609,91

Os referidos créditos tributários decorreram das infrações relatadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 02/03, que passa a integrar a presente Decisão, como se aqui transcrita fosse, bem como tudo o mais que do processo consta, infrações estas que correspondem às irregularidades descritas a seguir, em resumo, com a devida capitulação legal:

1 - FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR

Os valores devidos referem-se à parte patronal e foram obtidos a partir do resumo da folha de pagamentos apresentada pelo contribuinte.

Fato gerador e valor tributável, conforme demonstrado às fls. 02.

ENQUADRAMENTO LEGAL

Artigo 3º, I, da Lei nº 8.688, de 21 de julho de 1993, e Art. 75 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

J



Processo : 10469.002358/98-29
Acórdão : 201-73.664

As fundamentações legais e as bases tributáveis dos lançamentos da contribuição estão devidamente expressas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal.

Devidamente intimada, a autuada formulou as suas razões de defesa às fls. 28/34 do processo, impugnando, INTEGRALMENTE, o Auto de Infração contra ela lavrado, por entender ser o mesmo desprovido de embasamentos legais.

A peça impugnatória apresentada contém, em resumo, a seguinte argumentação:

Da Inexistência da Infração Tributária.

A infração tributária inexistente porque a autarquia guiou-se por princípios que proíbem os entes públicos de realizarem despesa que não esteja prevista nos seus orçamentos. Essa determinação está prevista na Constituição Federal, art. 167, II, verbis:

“Art., 167. São vedados:

I - omissis

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.”

A matéria também está regulada em vários dispositivos da Lei nº 4.320/64, os quais são transcritos.

Nos orçamentos elaborados para a autarquia, durante o período em que esse fato ocorreu, não houve previsão de verbas para o cumprimento da obrigação prevista no art. 3º da Lei nº 8.688/93 e não poderia desviar os recursos destinados a outros fins para cobrir essa lacuna.

Por conseguinte, como essa despesa não foi prevista nos orçamentos do período apontado no auto de infração, e a autarquia devia obediência férrea a eles, não há fundamento razoável para a sua cobrança, devendo ser anulado o lançamento, uma vez que ninguém pode ser punido por não ter feito algo que estava impossibilitado de fazê-lo.

Da Inexistência do Débito Tributário.



Processo : 10469.002358/98-29
Acórdão : 201-73.664

A contribuição patronal para o Plano de Seguridade Social do Servidor - P.S.S.S. foi instituída pela Lei nº 8.688, de 21 de julho de 1993, e tem natureza de contribuição voltada para a seguridade social, aplicando-se a ela a restrição do art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a qual prevê que a exigibilidade de contribuições sociais somente poderão ocorrer decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

No auto de infração foram computados valores da contribuição patronal referentes aos meses de agosto, setembro e outubro do ano de 1993, quando a citada lei ainda não havia adquirido eficácia.

Desse modo, o valor devido chegaria, ao montante de R\$ 13.143.598,86, incluídos juros de mora, menor que o valor apurado pelos fiscais.

Ao final, ressalta que o cálculo foi feito apenas a título de informação, pois, em momento algum, deixa de enfatizar os argumentos expostos no tópico anterior, quanto à inexistência da infração fiscal."

A autoridade recorrida julgou o lançamento parcialmente procedente, determinando a exclusão da base de cálculo da exigência tributária às parcelas correspondentes aos períodos de apuração de agosto a outubro de 1993, resumindo o seu entendimento nos termos da ementa a seguir transcrita:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR - CPSSS.

Período: agosto de 1993 a dezembro de 1994, abril de 1995, janeiro de 1996, maio de 1998.

A Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor é devida a partir de novembro de 1993, data em que passa a produzir efeitos a Lei nº 8.688, de 21 de julho de 1993, conforme previsto no Art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, devendo ser cobrada ex officio qualquer falta ou insuficiência de recolhimento de tributos e contribuições, quando apurada pela autoridade fiscal.

LANÇAMENTO PROCEDENTE, EM PARTE.”



Processo : 10469.002358/98-29
Acórdão : 201-73.664

Irresignada com a decisão singular, a atuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, cuja prova do depósito recursal previsto no artigo 32 da Medida Provisória nº 1.699-38, foi dispensada, *ex vi* da determinação emanada do artigo 1º da IN/SRF nº 093, de 03/08/98. Na peça recursal, a atuada repisa todos os argumentos expendidos na impugnação.

Às fls. 77/81, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta *Contra-Razões*, em que combate à defesa apresentada pela recorrente, preliminarmente, destacando a improcedência do argumento de não ter sido efetuado o recolhimento da contribuição por ausência de previsão orçamentária, vez que a infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, devendo, portanto, ser abstraído o motivo pelo qual a obrigação tributária deixou de ser adimplida. No mérito, enfatiza que o dispositivo constitucional trazido pela recorrente, como de seu amparo para o não recolhimento do tributo exacionado, não pode ser interpretado "de maneira a afastar o exercício da competência tributária mediante vedação de instituição de tributos que tenham pessoas jurídicas de direito público como contribuintes ou responsáveis", tendo sido dirigida ao administrador público, e não ao legislador; que a Lei nº 4.320/64, invocada pela recorrente, prevê para o caso de insuficiência da dotação orçamentária, a abertura de crédito, também, tece considerações acerca da natureza tributária da contribuição CPSSS, para, ao final, defender a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10469.002358/98-29
Acórdão : 201-73.664

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

Conforme relatado, a autoridade julgadora de primeira instância exonerou a atuada dos valores correspondentes à exação dos períodos de apuração, referentes aos meses de agosto a outubro de 1993.

O artigo 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/97, estabelece que a autoridade julgadora em primeira instância deve recorrer de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos no valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado pelo Ministro da Fazenda. De conformidade com o artigo 1º da Portaria MF nº 333/97, o limite de alçada está estipulado em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

A autoridade julgadora *a quo* não explicitou o valor exonerado, a fim de que pudesse ser averiguada a obrigatoriedade da submissão da parte exoneratória da sua decisão ao necessário duplo grau de jurisdição.

Em assim não fazendo, deixou de cumprir formalidade expressamente exigida pela lei, o que se acentua se considerarmos que o objetivo de tal preceptivo legal é submeter à apreciação do órgão colegiado a decisão que exonerou o sujeito passivo da obrigação tributária principal, vez que a Fazenda Pública não tem a oportunidade de bater às portas do Poder Judiciário buscando a proteção jurisdicional para desfazer a decisão liberatória do crédito tributário que, porventura, tenha sido proferida em prejuízo do Erário.

É de clareza solar que a autoridade julgadora monocrática, em deixando de proceder conforme as disposições do 34, I, do Decreto nº 70.235/72, promoveu uma afronta às determinações legais, o que a torna inquinada do vício da ilegalidade.

Ao Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, é atribuída à função primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos. E, vez que a ilegalidade incontestemente encontra-se entre as determinantes da nulidade dos atos administrativos, cabe às instâncias julgadoras administrativas reconhecer e declarar nulo o ato que se deu em desconformidade com as determinações legais. Posicionamento que se esteia na mais abalizada doutrina, conforme excerto do administrativista Hely Lopes Meirelles¹, quando se refere aos atos nulos, a seguir transcrito:

J

¹ Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.



Processo : 10469.002358/98-29
Acórdão : 201-73.664

"(...) é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei a comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade, todavia, deve ser reconhecida e proclamada pela Administração ou pelo Judiciário (...), mas essa declaração opera *ex tunc*, isto é retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas conseqüências reflexas." (destaques do original)

A pretensa irrevogabilidade das decisões administrativas diz respeito, obviamente, àquelas que tenham sido proferidas com observância dos requisitos de validade que se aplicam aos atos administrativos, incluindo-se entre tais a exigência da obediência os ditames legais.

Com essas considerações, voto pela anulação da decisão de primeira instância, para que a autoridade julgadora de primeira instância profira nova decisão, de acordo com a forma do bom direito, em que seja explicitado o valor do crédito tributário exonerado e, se for o caso, submetê-la a este Colegiado, em grau de recurso *ex officio*.

Também, que seja dado conhecimento da nova decisão ao sujeito passivo, sendo-lhe reaberto o prazo para apresentação de recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 15 de março de 2000


ANA NBYLE OLÍMPIO HOLANDA