

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º : 10640.000690/93-98
Recurso n.º : 04.269
Matéria : FINSOCIAL/FATURAMENTO - EXS.: 1988 a 1990
Recorrente : ANTÔNIO AGOSTINI & FILHOS LTDA.
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 17 DE OUTUBRO DE 2001
Acórdão n.º : 105-13.631

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Nula é a decisão de primeira instância administrativa que, em processo decorrente, faz coisa julgada com base em decisão relativa ao processo principal, a qual foi considerada nula por ter sido proferida sem fundamento legal e por ter incorrido em erro material que infirmou a conclusão dos autos.

Decisão nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANTÔNIO AGOSTINI & FILHOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, RETIFICAR o Acórdão n.º 105-13.213, de 07/06/00, para DECLARAR NULA a decisão de primeiro grau, a fim de que seja proferida outra na boa e devida forma, nos mesmos moldes do processo matriz (Ac.: 105-13.458, de 22/03/01), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Daniel Sahagoff e José Carlos Passuello, que ratificavam o referido Acórdão.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 NOV 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA e NILTON PÊSS.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10640.000690/93-98
Acórdão n.º : 105-13.631

RELATÓRIO

O processo retornou a esta Câmara, for força do despacho SASIT/DRF/JUIZ DE FORA, tendo em vista que o Acórdão n° 105-13.458, de 22/03/2001, que retificou o Acórdão n° 105-13.210, de 07/06/2000, declarou nula a Decisão de primeiro grau proferida no processo matriz n° 10640.000685/93-58 (IRPJ).

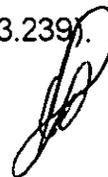
O presente processo já foi alvo de apreciação por este Colegiado, cujo Acórdão n° 105-13.213, de 07/06/2000, foi erigido à luz do Acórdão anteriormente retificado.

O processo principal voltou a esta Câmara em razão do despacho PRESI N° 105-0.010/01 às fls. 3275 a 3275 daqueles autos, como matéria de expediente e, como tal, foi submetida à apreciação do Colegiado, resultando no acolhimento dos embargos interpostos pela autoridade executora do Acórdão n° 105-13.210, conforme consta da ATA N° 02/01 às fls. 3287 e 3288, sendo os autos processuais levados a novo julgamento, conforme decidido foi por maioria de votos.

Naquela oportunidade, por unanimidade de votos, foi o julgamento convertido em diligência, RESOLUÇÃO N° 105-1.011, cujo relatório foi inserto naquele processo às fls. 3.164 a 3.237, destinando-se ao cumprimento do que determinou aquela Resolução, conforme consta às fls. 129 do presente.

Consoante consta no processo matriz, a recorrente foi cientificada do teor do termo de diligência (A R não numerado mas colocado entre fls. 3.237 e 3.238 – de 18.06.99) mas não se manifestou, sendo remetido o processo a este Colegiado em 29.03.2000, portanto, nove meses depois da ciência.

Assim também, ao tempo próprio, Intimado do retorno da diligência, o Sr. Procurador da Fazenda Nacional também não se manifestou (fls. 3.239).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

Processo n.º : 10640.000690/93-98
Acórdão n.º : 105-13.631

Os embargos declaratórios, fls. 3259 e 3260 do processo matriz, tiveram como fundamentação a alegação de existência de erro material na decisão de primeira instância, assim sintetizada:

“As diferenças encontradas nos cálculos dos adicionais (itens III e IV) decorrem do fato de que relativamente ao ano-calendário de 1987 e 1989, não foram computados, na apuração do adicional, os valores relativos às bases de cálculo do imposto de renda declaradas pelo contribuinte.”

“Considerando ser o Conselho de Contribuintes última instância de julgamento, e considerando a modificação na sistemática dos cálculos do adicional, efetuados corretamente na elaboração do auto de infração, não foi fundamentada na decisão de primeira instância,...”

Sem preliminares.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10640.000690/93-98
Acórdão n.º : 105-13.631

V O T O

Conselheiro **ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA**, Relator

O recurso foi acolhido na sessão de 02 de junho de 1.998; julgado na Sessão de 07 de junho de 2000, Acórdão n° 105-13.213, e, como decidido pelo Plenário desta Quinta Câmara, em conseqüência da admissibilidade dos embargos declaratórios constantes do Processo principal, foram aqueles autos submetidos a novo julgamento.

De fato, por meio do Acórdão n° 105-13.458, de 22 de março de 2001, que retificou o anterior Acórdão n° 105-13.210 e declarou nula a Decisão de primeiro grau, traduziu-se a nova realidade a envolver todas as imposições decorrentes do lançamento principal.

Conseqüentemente, considerando-se a íntima relação de causa e efeito que une o processo principal aos seus decorrentes, aplica-se a estes o que naquele foi decidido.

Em vista do exposto, transcrevo o voto proferido naquela oportunidade, cujo teor assim dispõe:

“O Retorno do processo a novo julgamento tem como fator determinante a ocorrência de vício de legalidade e erro material na Decisão da autoridade monocrática, na oportunidade o Sr. Delegado da DRF/JUIZ DE FORA – MG.

A fim de que todas as dúvidas fossem sanadas, detive-me a analisar todos os cálculos efetuados no auto de infração e aqueles apresentados pelo julgador singular na planilha de fls. 1217, inclusive com as variáveis provocadas pelas modificações produzidas no Acórdão anterior e os cálculos apresentados pela embargante, chegando à conclusão que o auto de infração foi elaborado de acordo com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10640.000690/93-98
Acórdão n.º : 105-13.631

os mandamentos legais então vigentes, apenas não realizado na forma tradicional, o que não o invalida nem tampouco causou prejuízos a qualquer das partes (Fisco e Contribuinte), conforme passo a demonstrar:

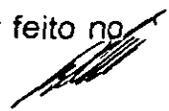
Auto de infração – ano-base de 1987 (em OTN)

Base tributável omitida	54.668,32
IR 35% apurado	19.133,91
Adicional (10% da Base)	5.466,83

Em um lançamento padrão

Base tributável omitida	54.668,32	
Valor declarado		47.098,51
Total	101.766,83	
IR apurado	35.618,38	
IR Declarado	16.484,47	
Adicional declarado	709,85	
Adicional - (10% do lucro excedente a 40.000,00 OTN's).....	6.176,68	
Saldo de IR 35% (IR apurado 35.618,38 menos IR declarado 16.484,47).....	19.133,91	
Saldo do adicional (adicional apurado 6.176,68 menos adicional declarado 709,85).....	5.466,83	

Observe-se que, não existem divergências entre os cálculos e os saldos. Na realidade, pelo fato de na declaração já ter havido um excesso na ordem de 7.098,51 OTN's e este já ter sido oferecido à tributação, todo e qualquer valor tributável detectado pela ação fiscal, considerando a alíquota de 10% para o lucro que exceder a 40.000,00 OTN's, será base de cálculo do adicional. Não havendo qualquer reparo a ser feito no demonstrativo produzido pela fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10640.000690/93-98
Acórdão n.º : 105-13.631

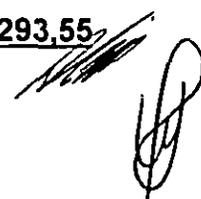
Para o ano-base de 1989, refizemos todos os cálculos, tanto aqueles realizados aos moldes da fiscalização, ou seja, sem os valores componentes de um demonstrativo tradicional, quanto em um lançamento padrão.

Auto de infração – ano-base de 1989 (em BTNF)

Base tributável do IR	244.703,22	
IR apurado 30%	73.410,96	
Base tributável adicional (5%)		131.754,20*
Adicional (5%)	6.587,71	
Base tributável adicional (10%)	112.949,02	
Adicional (10%)	11.294,90	
Total saldo a pagar.....	91.293,57	

Em um lançamento padrão

Base tributável omitida	244.703,22	
Valor declarado		168.245,77
Total	412.948,99	
IR apurado 30%	123.884,69	
Adicional 5% (lucro que exceder a 150.000,00 BTNF até o limite de 300.000,00 BTNF).....	7.500,00	
Adicional 10% (lucro que exceder a 300.000,00 BTNF, no caso, 112.948,99).....	11.294,89	
IR declarado.....	50.473,74	
Adicional 5% declarado.....	912,29	
Adicional 10% declarado.....	-	
Saldo de IR 30%.....	73.410,95	
Saldo adicional 5%.....	6.587,71	
Saldo adicional 10%.....	11.294,89	
Total saldos a pagar.....	91.293,55	



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10640.000690/93-98
Acórdão n.º : 105-13.631

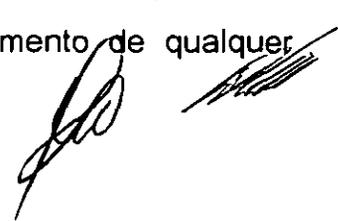
Neste cálculo, o valor do excesso tributado à alíquota de 5% (131.754,20 BTNF) está correto, pois corresponde à diferença entre o excedente a 150.000,00 BTNF e o que já fora oferecido à tributação via declaração, que é de 18.245,77 BTNF, há *resquícios de centésimos em função de algum arredondamento, mas não comprometem nem a apuração fiscal nem o presente demonstrativo.*

Tem-se, pois, que por via transversa, com cálculos matemáticos precisos, inquestionáveis, o valor exigido na inicial coaduna-se perfeitamente ao que estabelecia a norma reguladora do período. Não se cogitando, assim, da possibilidade de considerá-los imprestáveis, como o fez o julgador singular.

Compulsando o malfadado anexo às fls. 1217 (pela disposição nos autos parece ser este a peça principal a conduzir a decisão e não esta aquele) e a própria decisão, relativamente aos períodos-base de 1987 e 1989, constata-se que a DRF/JUIZ DE FORA, que então detinha o poder decisório, incorreu em erro material e vício de legalidade, porquanto em sua fundamentação, fls. 1245, apenas refere-se ao anexo com a seguinte argumentação: - *"o erro nos cálculos dos adicionais demonstrado às fls. 439 foi corrigido na planilha de cálculo anexa a esta decisão."*

O erro material está caracterizado, conforme acima detalhadamente demonstrei, pois, na oportunidade não observou aquela autoridade que os valores determinantes dos limites para cálculo de adicionais não se restringiam aos valores omitidos, quando na verdade deveria ser cotejado todo o conjunto, valores declarados mais os valores levantados de ofício, e sobre esse conjunto, verificar a correta aplicação da legislação então vigente. Concluindo-se que os elementos processuais não foram totalmente examinados, especialmente os demonstrativos de cálculos da peça de acusação fiscal.

Partindo desses princípios, fica evidenciado que o julgador monocrático, sem que tivesse amparo em qualquer diploma legal para daquela forma decidir, o fez de maneira equivocada, proporcionando a impossibilidade de cumprimento de qualquer



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10640.000690/93-98
Acórdão n.º : 105-13.631

8

decisão posterior, haja vista a incompatibilidade entre o que apregoou, os cálculos verdadeiros e os mandamentos insculpidos na norma reguladora, desaguando em vício de legalidade, provocando insegurança à conclusão dos autos.

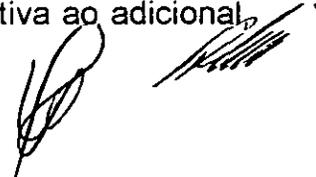
O vício de legalidade, por lapso manifesto, tanto na elaboração dos cálculos quanto na fundamentação que conduziu a Decisão da DRF, não pode sobrepor-se à verdade e ao ordenamento jurídico, eis que, ao ser embargado aquele *decisum*, abriu-se a possibilidade legal de ser corrigida a falha, de vez que os embargos indicaram a necessidade de ser modificada a planilha produzida na primeira instância.

Ora, se os embargos declaratórios têm como motivação a existência de omissão, contradição, obscuridade, dúvida ou erro material no feito, de tal sorte que prejudiquem a solução dos autos processuais, logo ao serem admitidos, forçosamente produzirão efeitos modificativos, os chamados efeitos infringentes.

Nesse sentido, por concordar com os argumentos dispendidos no Despacho que conduziu os embargos declaratórios à apreciação do Colegiado, transcrevo:

Acórdão 30 de 32	Origem: STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: EDRESP – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL – 21193 Processo: 1992.00.09187-3 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da Decisão: 14/10/1992 Documento: STJ000032674
Fonte	DJ DATA:30/11/1992 PÁGINA:22565
Relator	DEMÓCRITO REINALDO
Decisão	POR UNANIMIDADE, ACOLHER OS EMBARGOS.
Ementa	PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLAMATÓRIOS COM EFEITOS INFRINGENTES. A JURISPRUDÊNCIA FIRMOU O ESCÓLIO DE QUE AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS PODEM EMPRESTAR-SE EFEITOS MODIFICATIVOS DO ARESTO, SE A OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, DUVIDA OU ERRO MATERIAL FOREM DE TAL SORTE QUE INFIRMEM A CONCLUSÃO JUDICIAL, EM HIPÓTESE EXCEPCIONAIS. EMBARGOS ACOLHIDOS, POR UNANIMIDADE.

E mais, por verificar que, nos autos, houve o falso entendimento de que o feito fiscal não havia contemplado de maneira explícita a exigência relativa ao adicional,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

9

Processo n.º : 10640.000690/93-98
Acórdão n.º : 105-13.631

na forma preconizada no RIR/80, tanto que falou-se em novo lançamento ou lançamento suplementar e decadência, argumentos que estão em desacordo com os elementos processuais, conforme demonstrei, razão por que, transcrevo, ainda, parte do Despacho anteriormente citado, além de argumentos nele contidos voltados para admissibilidade da revisão de julgado de instância inferior nas condições aqui estampadas

“De plano, não concordo com o primeiro argumento do i. Conselheiro, ou seja, a impossibilidade de se revisar o valor do adicional em face da decadência do direito de se lançar a diferença do crédito tributário.

Creio que essa matéria refoge ao que está sendo discutido no presente processo, uma vez que em nenhum momento foi, está sendo ou será colocada em discussão a necessidade de se efetuar um novo lançamento. Tal quesito, por óbvio, seria importante se se pretendesse efetuar um lançamento suplementar, ou seja, efetuar um novo lançamento do período embargado (exercícios 1988 e 1990). Não é, em absoluto, o que se pretende neste processo (o *adicional do IR foi exigido no lançamento, com erro é verdade, em desfavor do contribuinte - v. fls. 439*), descabendo, desta feita, se falar em decadência do direito de lançar diferenças do crédito tributário.

Ocorre que - e aqui entro na análise do segundo ponto das razões elencadas pelo insigne Conselheiro José Carlos Passuello, segundo o qual o fato de a Decisão monocrática ter reduzido o valor do adicional corresponde a provimento parcial, transitado em julgado - se está correto considerar que a Decisão de primeiro grau transitou em julgado (*melhor seria dizer precluiu a possibilidade desta ser alterada administrativamente, pela via recursal*), isto não significa que os comandos definidos pela Decisão sejam imutáveis.

Não são imutáveis, por primeiro, na situação em que as decisões não estiverem amparadas em base legal. Estando estas eivadas de vício de legalidade (ou seja, uma decisão desprovida de fundamento legal) é dever da Administração (assim sendo, desta Câmara), ao constatar-lo, anulá-la (bem como, em decorrência, a todos os atos posteriores que não possam ser aproveitados). Este é o comando expresso do art. 53 da Lei n.º 9.784, de 29/01/99:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

10

Processo n.º : 10640.000690/93-98

Acórdão n.º : 105-13.631

"Art. 53. A Administração **DEVE** anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

Por segundo, os comandos proferidos em decisão monocrática não são imutáveis porque o acórdão - consagrando o efeito devolutivo do recurso - se coloca no lugar daquela (decisão monocrática), na medida em que as matérias recorridas são conhecidas. Esta é a disposição expressa do art. 512 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo por falta de regra específica a este:

"Art. 512 – O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso."

Sendo esta a posição que adotei naquela oportunidade, na conformidade com os dispositivos citados, com a esclarecedora visão do Poder Judiciário, por todo o exposto e pelo que consta dos autos processuais, voto no sentido de retificar o Acórdão anterior, nº 105-13.213, de 07/06/2000, para DECLARAR NULA a decisão de primeira instância administrativa que, em processo decorrente, fez coisa julgada com base em decisão relativa ao processo principal, a qual foi considerada nula por ter sido proferida sem fundamento legal e por ter incorrido em erro material que infirmou a conclusão dos autos.

Sala das Sessões - DF, 17 em de outubro de 2001.


ÁLVARO BARRÓS BARBOSA LIMA
