



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 10660.000798/2004-10 |
| Recurso nº | 522.157 Voluntário |
| Acórdão nº | 3401-01.142 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária |
| Sessão de | 10 de dezembro de 2010 |
| Matéria | DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE, CIENTIFICADA E SEGUIDA DE OUTRA ANULATÓRIA. |
| Recorrente | EXPRINSUL COMERCIO EXTERIOR LTDA |
| Recorrida | DRJ JUIZ DE FORA-MG |

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

Ementa:

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DEFINITIVA. ANULAÇÃO PELA PRÓPRIA DRJ. IMPOSSIBILIDADE.

Consoante o art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72, decisão da DRJ favorável ao contribuinte, da qual não cabe remessa de ofício, torna-se definitiva após ciência regular ao contribuinte, não podendo ser anulada pelo mesmo órgão julgador por meio de uma segunda decisão que produz interpretação distinta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Rodrigo Pereira de Mello (Suplente), Odassi Gerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra um segundo acórdão proferido em 13/08/2009 pela 2ª Turma da DRJ, que anulou acórdão do mesmo Colegiado, datado de 03/12/2008 e cientificado à contribuinte em 22/12/2008.

No primeiro foi julgada integralmente procedente manifestação de inconformidade em pedido de ressarcimento do PIS não-cumulativo, cumulado com Decarações de Compensação (DCOMP); no segundo, ao contrário, a inconformidade foi tida como improcedente, em face de ter sido “constatado” erro na primeiro acórdão, pelo que a Turma da DRJ entendeu aplicável o art. 53 da Lei nº 9.784/99.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte alega a nulidade do segundo acórdão, em face do seguinte:

- violação ao princípio da irretroatividade das leis, porque a norma contida no § 10 do art. 3º da Lei nº 10.637/2003 somente foi revogada em 1º de agosto de 2004, pelo art. 16, inciso I, alínea “a” da Lei nº 10.925/2004;

- preclusão e violação da coisa julgada pelo novo acórdão, haja vista a anulação não atender aos pressupostos legais e violar diversos princípios constitucionais e dispositivos legais que regulam o processo administrativo (menciona o arts. 42, inc. I e parágrafo único, e 45, do Decreto nº 70.235/72, ressaltando que o processo chegou a ser remetido ao arquivo, antes de devolvido à DRJ por solicitado desta, bem como o art. 146 do CTN e os arts. 6º, 467 e 471 do Código de Processo Civil);

- impertinência de invocação do art. 53 da Lei nº 9.784/99, porque esse diploma legal só se aplica quando omissos regramento específico do Processo Administrativo Fiscal (refere-se ao Decreto nº 70.235/72);

- direito as créditos básicos, tal como decidiu o primeiro acórdão.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que o conheço.

Após um primeiro acórdão pela procedência integral de manifestação de inconformidade interposta em pedido de ressarcimento cumulado com Declarações de Compensação (DCOMP), do qual não coube remessa de ofício, a mesma turma da DRJ proferiu um segundo, mudando sua interpretação para julgar a manifestação de inconformidade

improcedente. O segundo acórdão foi prolatado após ciência do primeiro à contribuinte – quando o inicial já se tornara definitivo, nos termos do art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72. Daí a impossibilidade da reforma pretendida por meio do segundo acórdão, cabendo dar razão à Recorrente.

Enquanto o relatório do segundo acórdão, referindo-se ao anterior, informa que “Constatada a existência de erro no citado Acórdão, o processo foi requisitado à repartição de origem, para correção”, o voto contém o seguinte:

Depois de prolatado o Acórdão (...) - 2ª Turma da DRJ/JFA, constatou-se que a decisão não contemplou a exata previsão dos artigos 8º e 9º, da Lei 10.925/2004.

Assim, entendo que deve-se aplicar o estabelecido no artigo 53 da Lei 9.784/99, que determina que "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", anulando-se o Acórdão 09-21800 - 2ª Turma da DRJ/JFA, e emitindo-se novo Acórdão que atenda inteiramente ao preceito legal em questão.

Os arts. 8º e 9º da Lei 10.925/2004, nos quais se escora o segundo acórdão, já estavam em pleno vigor quando proferido o primeiro, mas foram desprezados na exegese inicial da DRJ. Não há, no primeiro acórdão, qualquer menção a esses dois artigos. O que houve foi mudança de critério jurídico, já que a interpretação inicial está amparada nos arts. 13 e 23 da MP nº 1.858-6/99 (atual 2.158-35/2001, com eficácia de lei).

Ainda que a segunda interpretação esteja amparada em dispositivos legais desprezados pela primeira, a definitividade do acórdão inicial constitui óbice incontornável à mudança de posição. O que houve, longe de qualquer vício a inquinar de nulo o primeiro acórdão - como o da incompetência mencionado no art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72, por exemplo -, foi uma mudança de interpretação pela instância *a quo*, quando isto não mais era possível. Tal mudança encontra obstáculo intransponível no art. 42 do Decreto nº 70.2365/72, mais precisamente no seu parágrafo único, cuja redação é a seguinte:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Saliento, por oportuno, que o primeiro acórdão não parece ter contrariado a Lei nº 10.925/2004, por encontrar guarida no texto legal da MP nº 2.158-35/2004. De todo modo, ainda que tivesse havido a contrariedade, a anulação do primeiro acórdão só poderia ser buscada na via judicial, nunca nesta esfera administrativa.

Diferentemente do que entendeu o segundo acórdão, o art. 53 da Lei nº 9.784/99 não parece albergar a anulação perpetrada. Esse dispositivo, cuja origem é a Súmula nº 473¹ do Supremo Tribunal Federal, aprovada na Sessão Plenária de 03/12/1969, ressalva expressamente os direitos adquiridos, como se vê pela sua dicção:

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.

Como o primeiro acórdão foi proferido por órgão competente e não contém vício de legalidade a suscitar a sua nulidade, diante da “coisa julgada” administrativa deve prevalecer a primeira interpretação, cabendo decretar a nulidade do segundo.

Anulado o segundo acórdão, resta superado o mérito do litígio, versando sobre a natureza do crédito da Contribuição (se básico ou presumido). Cabe apenas aplicar o decidido no primeiro, favorável ao contribuinte, como determinado pelo art. 45 do Decreto nº 70.235/72.²

Pelo exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário para anular o segundo acórdão da DRJ, de modo a prevalecer o primeiro porque definitivo.

(assinado digitalmente)

Relator Emanuel Carlos Dantas de Assis

¹ A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIAÇÃO JUDICIAL.

² Art. 45. No caso de decisão definitiva favorável ao sujeito passivo, cumpre à autoridade preparadora exonerá-lo, de ofício, dos gravames decorrentes do litígio.

Assinado digitalmente em 21/02/2011 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, 04/03/2011 por GILSON MACEDO

ROSENBURG FILHO

Autenticado digitalmente em 21/02/2011 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Emitido em 04/03/2011 pelo Ministério da Fazenda