



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

310

2.ª	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	D. 15 / 05 / 2000
C	<i>stoluntino</i>
	Rubrica

Processo : 10783.006154/96-88
Acórdão : 203-06.159

Sessão : 07 de dezembro de 1999
Recurso : 110.539
Recorrente : XEROX DO BRASIL LTDA.
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: **XEROX DO BRASIL LTDA.**

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.** Fez sustentação oral, pela recorrente, o seu patrono André Martins de Andrade.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Renato Scalco Isquierdo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Sebastião Borges Taquary e Daniel Correa Homem de Carvalho.

Eaal/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10783.006154/96-88
Acórdão : 203-06.159
Recurso : 110.539
Recorrente : XEROX DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 01 a 10, lavrado para exigir da empresa acima identificada a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS dos períodos de apuração de abril de 1995 a abril de 1996. Segundo informa a autoridade autuante, a empresa teve a seu favor decisão judicial transitada em julgado determinando o recolhimento das contribuições devidas pela Lei Complementar nº 07/70, isso em face do reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A falta de recolhimento das referidas contribuições deu-se em razão da compensação dos valores já recolhidos a título de PIS, inclusive no que se refere à conversão dos depósitos judiciais em renda da União. A empresa defende o entendimento de que essas contribuições devam ser calculadas sobre o faturamento de seis meses antes, sem atualização, o que teria gerado a diferença objeto da compensação. A Fazenda Pública, por outro lado, defende a incidência da contribuição sobre o faturamento do próprio mês da ocorrência do fato gerador.

Devidamente cientificada do lançamento (fl. 01), a empresa tempestivamente impugnou o feito fiscal por meio do Arrazoadado de fls. 163 a 189, defendendo que seu procedimento está em conformidade com a decisão judicial transitada em julgado que lhe foi favorável, concluindo que as contribuições objeto da controvérsia devem ser calculadas com fundamento na Lei Complementar nº 07/70.

A autoridade julgadora de primeira instância, pelo Despacho de fls. 546 a 547, não conheceu a Impugnação de fls. 163 e seguintes, tendo em vista a renúncia tácita às instâncias administrativas, em face da propositura de processo judicial, tratando do mesmo objeto, "operando-se, por conseguinte, o efeito de constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa", isso tudo em conformidade com o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96.

Contra essa "decisão", interpôs a interessada Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado (fls. 552 a 594), no qual sustenta a nulidade da decisão recorrida, em face da preterição do direito de defesa pelo não exame dos argumentos expendidos na impugnação. Sustenta que a ação judicial e o processo administrativo têm objetos distintos, sendo, portanto, inaplicável a norma administrativa antes mencionada. Pede, também, a nulidade do Auto de Infração pela não observância dos incisos III e IV, art. 10, do Decreto nº 70.235/72. Defende, por fim, o procedimento adotado, sustentando sua compatibilidade com a decisão judicial que lhe foi favorável.

Cat



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10783.006154/96-88
Acórdão : 203-06.159

Os autos subiram a este órgão sem o depósito de 30% do crédito tributário por força de decisão judicial (fls. 607 e seguintes) que determinou o prosseguimento do feito sem a necessidade do referido depósito.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em contra-razões de recurso, sustenta que a decisão judicial somente trata das majorações da alíquota do PIS, não tratando do seu prazo de recolhimento, que é mensal. Em razão disso, sustenta a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10783.006154/96-88
Acórdão : 203-06.159

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RENATO SCALCO ISQUIERDO

O recurso é tempestivo.

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 não preenche, em princípio, os requisitos legais, não contém relatório, nem conclusão e ordem de intimação, tal como exige o art. 31 do Decreto n.º 70.235/72.

Ocorre que a declaração de definitividade, 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)

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 n.º 70.235/72). A autoridade julgadora pode equivocar-se 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 as 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 n.º 15/96. Estabelece a referida norma:

Carta



Processo : 10783.006154/96-88
Acórdão : 203-06.159

"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.

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.

Ocorre que a ação judicial a que se refere o eminente julgador monocrático tem como objeto a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que alteraram a Lei Complementar n.º 07/70. A principal alteração promovida pelos referidos Decretos-Leis foi a redução da alíquota do PIS para 0,65%, e a ampliação da sua base de cálculo, determinando a inclusão das receitas operacionais brutas. Esses Decretos-Leis, como é notório, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e retirados do ordenamento jurídico por Resolução do Senado Federal.

O Auto de Infração que ora se analisa foi lavrado considerando os critérios jurídicos contidos na Lei Complementar n.º 07/70, sendo, portanto lançado o PIS com a alíquota de 0,75% e a base de cálculo sem incluir as receitas operacionais, incidindo apenas sobre a receita bruta de vendas. O lançamento, portanto, foi feito com abstração dos efeitos dos malsinados Decretos-Leis declarados inconstitucionais.

A controvérsia, no presente processo, tem outro foco, que não guarda relação direta com a ação judicial proposta pela autuada. O lançamento foi formalizado considerando as alterações promovidas na Lei Complementar n.º 07/70 pelas Leis n.ºs 8.019/90 e 8.218/91, que reduziram o prazo de recolhimento da Contribuição para o PIS para o 5º dia do terceiro mês subsequente, e para o 5º dia do mês subsequente, respectivamente.



Processo : 10783.006154/96-88
Acórdão : 203-06.159

A empresa diz que o Auto de Infração não poderia ter sido lavrado, porque a decisão judicial lhe assegurou o direito de recolher a contribuição calculada sobre a receita do 6º mês anterior ao de competência.

Assim, a questão a ser resolvida resume-se a saber o exato alcance da decisão judicial e a propriedade, ou não, do lançamento das diferenças de crédito tributário em razão da adoção de critérios distintos de cálculo: a autuada, considerando a base de cálculo o 6º mês anterior; e a autoridade fiscal, considerando as alterações das Leis nºs 8.019/90 e 8.218/91.

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 Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e o lançamento foi formalizado sem considerar os efeitos dos referidos Decretos-Leis.

Além disso, e como não poderia deixar de ser diferente, a impugnação trata de questões diversas do objeto da ação judicial. A impugnação quer que se examine os efeitos da decisão judicial que lhe foi favorável.

A decisão recorrida, portanto, deve ser reformada nesse aspecto. A autoridade julgadora de primeira instância deveria se manifestar sobre as questões suscitadas pela impugnante, decidindo pelo cabimento ou não do lançamento.

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 primeira instância, quer referentes à matéria de direito, quer referentes à matéria de fato, sejam de natureza substancial, sejam de natureza processual.

Cent



Processo : 10783.006154/96-88
Acórdão : 203-06.159

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 inoccorrência 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 inoccorrência 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."

"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

Lat



Processo : 10783.006154/96-88
Acórdão : 203-06.159

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 – (...) Processo – Extinção – Sentença reformada no juízo "ad quem" – Respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição – Volta dos autos à primeira instância. (N.º 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 emunciar 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)

'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

Lat



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10783.006154/96-88

Acórdão : 203-06.159

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, porque tratam de questões diversas, e, em razão disso, determinar o retorno do presente processo à instância de origem para que nova decisão seja proferida.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999


RENATO SCALCO ISQUIERDO