



Processo nº : 10820.001975/00-56

Recurso nº : 120.898

Recorrente : TIPTOE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.

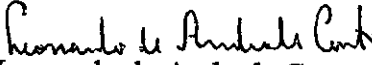
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP


RESOLUÇÃO Nº 203-00.551

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
TIPTOE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para anular o Acórdão nº 203-08.974 e converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Luciana Pato Peçanha Martins, Cesar Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Eaal/imp



Processo nº : 10820.001975/00-56

Recurso nº : 120.898

Recorrente : TIPTOE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.

RELATÓRIO

Por meio do Acórdão nº 203-08.974, Sessão de 11/06/2003, de relatoria do então Conselheiro Mauro Wasilewski, os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes anularam a decisão de primeira instância. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL - CONHECIMENTO POSTERIOR - Não tendo o órgão julgador ciência da existência de ação judicial, protocolizada anteriormente ao lançamento, cabe ser prolatada nova decisão de primeira instância para que esta considere tal procedimento do contribuinte.

Processo ao qual se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Tal decisão teve como fundamento a apresentação, pela recorrente, de cópia da sentença em mandado de segurança (de nº 1999.61.07.004393-8, às fls. 339 a 349) na qual foi reconhecido seu direito ao recolhimento da Cofins com base na Lei Complementar nº 70, de 1991, sem as alterações da Lei nº 9.718, de 1998. A decisão judicial foi prolatada em 14/01/2000, data anterior, portanto, à lavratura do auto de infração em 26/12/2000.

Retornam os autos com embargos de declaração ao Acórdão nº 203-08.974, interpostos pela DRJ em Ribeirão Preto – SP, sob a principal alegação de que inexistem motivos para anulação da decisão de primeira instância.

Instada a se pronunciar, como determina o Regimento deste Conselho, esta Relatora *Ad hoc*, manifestou-se pelo acolhimento dos embargos, por dois motivos; a um, a decisão prolatada não contém nenhuma nulidade; a dois, eis que a contribuinte atendendo a intimação do autuante declarou que não possuía, à época, "ação judicial de qualquer natureza contra a União Federal, relativa à discussão sobre o pagamento de tributos ou contribuições" (fl. 21).

Volta, pois, o litígio à Câmara, para que se manifeste sobre o assunto.

É o relatório.



Processo nº : 10820.001975/00-56
Recurso nº : 120.898

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Designada "Ad hoc" passo à análise dos embargos.

Para melhor análise da matéria, peço vênha para transcrever a íntegra da Resolução DRJ/RPO nº 173, de 05 de dezembro de 2003:

"Ilmo. Sr. Presidente da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes,

Entendendo que não há motivos para anulação da decisão de primeira instância proferida nestes autos, resolvem os membros da 4º Turma de Julgamento, por unanimidade, apresentar EMBARGOS ao Acórdão dessa Egrégia Câmara, nos termos do art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, pelas razões expostas a seguir.

No presente processo de exigência da Cofins de diversos períodos entre abril de 1995 e outubro de 2000, o Acórdão DRJ/RPO nº 882, de 14 de março de 2002 (fls. 262 a 279), desta 4.a Turma de Julgamento, foi anulado pela Egrégia Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo Acórdão nº 203-08.974, de 11 de junho de 2003 (fls. 392 a 395), assim ementado:

NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL - CONHECIMENTO POSTERIOR - Não tendo o órgão julgador ciência da existência de ação judicial, protocolizada anteriormente ao lançamento, cabe ser prolatada nova decisão de primeira instância para que esta considere tal procedimento do contribuinte.

Processo ao qual se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Tal decisão teve como fundamento a apresentação, pela recorrente, de cópia da sentença em mandado de segurança (de nº 1999.61.07.004393-8, às fls. 339 a 349) na qual foi reconhecido seu direito ao recolhimento da Cofins com base na Lei Complementar nº 70, de 1991, sem as alterações da Lei nº 9.718, de 1998. A decisão judicial foi prolatada em 14/01/2000, data anterior, portanto, à lavratura do auto de infração em 26/12/2000.

No entanto, é de se verificar que, atendendo a intimação do autuante, a empresa declarou que não possuía, à época, "ação judicial de qualquer natureza contra a União Federal, relativa à discussão sobre o pagamento de tributos ou contribuições" (fl. 21).

A declaração foi firmada em 21 de novembro de 2000, data também anterior à autuação, e posterior à decisão judicial.

Na impugnação de fls. 132 a 197 não foi sequer mencionada a referida ação judicial, vindo a ser citada apenas no recurso de fls. 299 a 319, mais precisamente na fl. 301, quando a empresa alegou que os débitos exigidos na autuação "foram devidamente pagos com créditos oriundos do reconhecimento de inconstitucionalidade da cobrança



Processo nº : 10820.001975/00-56
Recurso nº : 120.898

da COFINS, conforme comprova-se com cópia anexa a presente da sentença do processo nº 1999.61.07.004393-8".

Assim. é de se concluir que até o julgamento de primeira instância administrativa, inclusive, não foi trazida ao conhecimento da Administração a existência da referida ação judicial (antes ao contrário, foi negada), sendo impossível sua consideração. (grifos não do original)

Examinando a questão da apresentação da cópia da sentença judicial apenas na fase recursal, cabe a transcrição de alguns dispositivos do Decreto nº 70.235, de 1972, e suas alterações posteriores:

Art. 16. omissis:

(..)

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

(..)

§ 6. Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).

Constituindo-se em documento apresentado não só após a impugnação, mas também após o julgamento de primeira instância, não caberia a esta Turma de Julgamento sobre ele se pronunciar.

Quanto às nulidades no Processo Administrativo Fiscal - PAF, dispõe o Decreto supramencionado:

Art. 59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa..

(..)

§ 3. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993).

Tendo o Acórdão desta 4ª Turma de Julgamento sido proferido no uso da competência legal e sem preterição do direito de defesa, posto que não se negou validade à decisão judicial cuja existência, repise-se, até então era negada, não haveria motivo para sua anulação. Considerando que a Egrégia Terceira Câmara entenda de modo



Processo nº : 10820.001975/00-56
Recurso nº : 120.898

diverso, a apreciação da ação judicial no julgamento aproveitaria ao sujeito passivo, devendo ser aplicado o disposto no § 30 acima.

Prevê ainda o decreto regulamentador do PAF:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Não sendo caso de nulidade o ocorrido no presente processo, e sim de omissão causada pela própria contribuinte, não existiria, a princípio, nem a obrigação de ser sanada.

No tocante à apreciação do fato (decisão judicial favorável ao contribuinte), caberia à competente Câmara decidi-la. Caso não a aprecie, adotando-se a tese da preclusão, tal fato deverá ser oportunamente considerado pela autoridade encarregada da cobrança do crédito tributário, em autêntico procedimento de revisão de ofício, já que nenhum ato executório poderia ser intentado com desobediência a provimento judicial.

Por fim, é de se ressaltar que os presentes embargos estão sendo interpostos com guarda do prazo regimental previsto no § 1º do art. 28 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, uma vez que a ciência do acórdão por esta Turma de Julgamento se deu em 01/12/2003, após o encaminhamento de fl. 409.

*Encaminhe-se à Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.
Sala de Sessões, 5 de dezembro de 2003.
Luís Sérgio Borges Fantacini - Presidente e Relator”*

Correto está o entendimento externado pela embargante, eis que até o julgamento de primeira instância administrativa, inclusive, não foi trazida ao conhecimento da Administração a existência da referida ação judicial (antes ao contrário, foi negada), sendo impossível sua consideração. No mais, tenho me manifestado que o exame do ato administrativo, válido para a decisão administrativa, revela nitidamente a existência de cinco requisitos necessários à sua formação, a saber: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Tais componentes, pode-se dizer, constituem a infra-estrutura do ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, simples ou complexo, de império ou de gestão.¹ Além do motivo, a decisão de primeira instância deve conter a exposição das razões que levaram o agente público a emaná-la. Nessa condição, não poderia se manifestar sobre a existência de ação judicial, quando a própria contribuinte declara inexistir.

Em análise à decisão administrativa, resultante no Acórdão DRJ/POR nº 882, de 14 de março de 2002, verifica-se presentes todos os requisitos norteadores à sua formação. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

¹ MEIRELLES, HELY LOPES. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21ª Ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 1990. p. 134.



Processo nº : 10820.001975/00-56
Recurso nº : 120.898

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: COMPENSAÇÃO.

Para se ver efetivada a compensação, não basta à contribuinte apenas alegar a existência de crédito. Deve, além de comprovar sua certeza e liquidez, fazer prova de sua efetiva compensação com os valores da exação lançados no auto de infração.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: NULIDADE.

A autuação devidamente clara e fundamentada não enseja a nulidade do lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender os requisitos legais. Indefere-se a perícia quanto a questão cuja elucidação dependa apenas de apresentação de documentos, da verificação de exigências legais ou de detalhes que não sejam a ela importantes.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: MULTA DE MORA. PREVISÃO LEGAL.

Os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, que não forem pagos até a data de vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora e a juros de mora, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição atualizado monetariamente.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A responsabilidade a que alude o artigo 138 do Código Tributário Nacional não é a relativa à multa por atraso no recolhimento do tributo, mas a pessoal a que alude o artigo 137 do mesmo diploma legal.

MULTA E JUROS. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-las nos moldes da legislação que as instituiu.

JUROS DE MORA. SELIC.

A exigência de juros de mora com base na Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente.



Processo nº : 10820.001975/00-56

Recurso nº : 120.898

Portanto, uma vez verificada a admissibilidade dos embargos de declaração, há de anular o Acórdão de nº 203-08.974, ao ter incorrido em contradição entre a decisão e seus fundamentos.

A posteriori, uma vez restabelecida a decisão de primeira instância, passo às verificações meritórias.

Traz a contribuinte, em recurso apresentado a este Conselho de Contribuintes, cópia da sentença em mandado de segurança (de nº 1999.61.07.004393-8, às fls. 339 a 349) na qual foi reconhecido seu direito ao recolhimento da Cofins com base na Lei Complementar nº 70, de 1991, sem as alterações da Lei nº 9.718, de 1998. A decisão judicial foi prolatada em 14/01/2000, data anterior, portanto, à lavratura do auto de infração em 26/12/2000.

Ciente dos fatos, e pelo **princípio da verdade material**, o julgador tem o direito e dever de carrear para o processo todos os dados, informações que contribuam para a solução da lide. No caso dos autos, imprescindível se faz, para o alcance de seu fim preestabelecido, a análise das partes principais do Processo Judicial (MS nº 1999.61.07.004393-8), em 27/07/2004) informado por ocasião da apresentação do recurso, como forma de, em sendo o caso, aplicar a figura da renúncia administrativa.

Esse atributo particular do processo administrativo decorre do próprio fim visado com o controle administrativo da legalidade, onde possível será o julgamento do recurso voluntário.

Portanto, pelos fatos expostos, voto no sentido de I- conhecer dos Embargos para anular o acórdão nº 203-08.974, Sessão de 11/06/2003, e II- converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, a fim de que a mesma:

a - Solicite da contribuinte, fotocópias das partes principais do Processo Judicial (MS nº 1999.61.07.004393-8), em 27/07/2004) e certidão de objeto e pé do processo judicial;

b - Informe, da existência de concomitância de análise de matérias, na esfera Judicial e Administrativa, em face da assim chamada "renúncia administrativa";

c - Preste outras informações que com o julgamento deste Processo Administrativo tenham pertinência.

Findas as conclusões da Diligência, seja oferecida oportunidade à Recorrente de manifestar, no prazo de 15 dias, sobre os resultados finais, antes do retorno dos autos a esta Câmara.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ