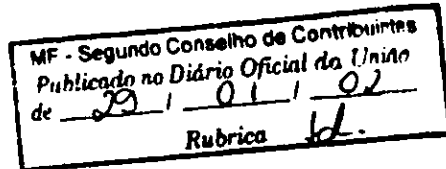




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



61

Processo : 10845.000862/99-68
Acórdão : 202-13.157
Recurso : 117.777

Sessão : 29 de agosto de 2001
Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP
Interessada : Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A - USIMINAS

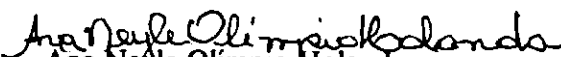
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - A revogação de dispositivo de lei impede a sua utilização para embasamento de ação fiscal, que, por falta de suporte legal, é nula, cancelando-se a exigência assim determinada.
Recurso de ofício a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DRJ EM SÃO PAULO – SP.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Iao/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.000862/99-68
Acórdão : 202-13.157
Recurso : 117.777

Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP

RELATÓRIO

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

“Contra a empresa acima identificada foi lavrado o auto de infração de fls. 1/2, em 31/03/1999, por meio do qual foi formalizada a constituição do crédito tributário, nos termos da legislação aplicável à contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

Em fiscalização instaurada junto ao contribuinte, através da Intimação de fl. 05, de 05/03/1999, para verificação do cumprimento das obrigações tributárias relacionadas aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal – SRF, a fiscalização teria constatado a falta de recolhimento da Cofins referente ao período de apuração dezembro/1998, já declarado através da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF.

Por infração à legislação tributária, nos termos dos artigos 44, inciso I, parágrafo 1º, item V da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi efetuado o lançamento de ofício e constituído o crédito tributário no montante de R\$ 787.638,44 (setecentos e oitenta e sete mil seiscentos e trinta e oito reais e quarenta e quatro centavos) referente à multa de ofício cobrada isoladamente.

Cientificada que foi do lançamento , com o auto de infração recebido através da agência dos correios, conforme fotocópia do Aviso de Recebimento – AR (fl. 17), postagem em 18/05/1999, ingressou a autuada com impugnação do feito (fls. 20 a 35) em 21/06/1999, acompanhada dos documentos de fls. 36 a 45, através do seu representante legal (procuração de fl. 38), na qual alega em sua defesa o que se segue:

- 1. o enquadramento legal utilizado (inciso V do parágrafo primeiro do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996) já estava revogado, na data da autuação, pelo artigo 7º



Processo : 10845.000862/99-68
Acórdão : 202-13.157
Recurso : 117.777

da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, implicando nulidade do auto de infração e flagrante cerceamento de defesa;

2. a impugnante efetuou o pagamento com os juros e multa de mora antes de qualquer lançamento de ofício, o que afastaria a aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento);
3. mesmo que fosse devida a multa de 75%, esta deveria estar reduzida à metade, 37,5% pelo pagamento antes do vencimento da intimação, devendo ainda ser deduzido o montante da multa de mora de 20% já pago;
4. a aplicação da multa de 75% teria caráter confiscatório, sendo inconstitucional.

Pelo exposto, requer seja julgado totalmente improcedente o auto de infração lavrado.

Com a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte remeteu-se o processo a esta Delegacia de Julgamento.

Após análise preliminar, o presente processo foi baixado em diligência para que o órgão preparador prestasse as informações sobre o documento de arrecadação anexado à fl. 44 e sobre eventual nova intimação expedida no período de 05/03/1999 a 18/05/1999, retornando o processo a esta instância julgadora após informações solicitadas às fls. 49/50.”

A autoridade julgadora de primeira instância considerou nulo o lançamento, frente à revogação do artigo 44, § 1º, incisos I e V, da Lei nº 9.430/96, pelo artigo 7º da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, em data anterior à lavratura do auto de infração, que teve como esteio o dispositivo legal revogado, à época dos fatos abrangidos pela exação, o que implicaria em erro de forma.

Como tal decisão exonerou a autuada de um crédito tributário superior a R\$500.000,00, a autoridade julgadora *a quo* dela recorreu de ofício a este Segundo Conselho de Contribuintes.

É o relatório. *J*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.000862/99-68
Acórdão : 202-13.157
Recurso : 117.777

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

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 fixado em R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

O presente recurso de ofício atende às exigências dos referidos dispositivos, dele tomo conhecimento.

A controvérsia ora analisada versa sobre lançamento da multa determinada no artigo 44, § 1º, incisos I e V, da Lei nº 9.430/1996, pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração referente ao mês de dezembro de 1998.

Ocorre que o dispositivo legal que deu esteio à exação fiscal foi revogado pelo artigo 7º da Lei nº 9.716, publicada no Diário Oficial da União em 27 de novembro de 1998 e em vigor desde a data da sua publicação.

Assim, a exação abrange período em que a norma do artigo 44, § 1º, incisos I e V, da Lei nº 9.430/1996, não mais vigia, o que lhe retira o suporte legal.

O lançamento tributário, por constituir-se em ato administrativo, deve observar os princípios insertos no artigo 37 da Constituição Federal, entre os quais os princípios da legalidade e da publicidade, que assegura ao contribuinte que somente lhe será impingida a obrigação tributária se houver norma que a defina. Isto para que seja assegurado ao sujeito passivo que nenhum tributo será cobrado sem que esteja devidamente determinado em lei e que a lei seja aquela em vigor na data da ocorrência do fato adotado para o lançamento.

A autoridade julgadora de primeira instância considerou nulo o lançamento configurado no auto de infração, vez que, à época da ocorrência do fato nele descrito, revogada estava a norma que lhe deu suporte.

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.000862/99-68
Acórdão : 202-13.157
Recurso : 117.777

Nada mais adequado que a decisão singular, vez que, como preceitua o artigo 150, I, da Constituição Federal, a incidência tributária só se valida se concretizada por lei, entendendo-se nessa expressão que a norma embasadora da exação tributária deve estar validamente inserida no ordenamento jurídico, e, dessa forma, apta a produzir seus efeitos. Isto como consequência imediata, determinada pela exigência de segurança e aplicabilidade do ordenamento jurídico tributário.

Às instâncias julgadoras administrativas, no direito brasileiro, é atribuída a função primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos.

E, vez que a ilegalidade inconteste encontra-se entre as determinantes da nulidade dos atos administrativos, cabendo 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:

“(...) 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 consequências reflexas.” (destaques do original)

Assim, é imperioso que seja declarada a nulidade do auto de infração, inquinado do vício da ilegalidade, o que contamina os atos dele decorrentes, *ex vi* do disposto no artigo 248 do Código de Processo Civil, que delibera: “Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam (...)”. Observamos, entretanto, o direito de a Fazenda Nacional

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.000862/99-68
Acórdão : 202-13.157
Recurso : 117.777

proceder a novo lançamento, de conformidade com as determinações legais que pertinem à matéria, enquanto não decorrido o prazo decadencial.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2001

Ana Neyle Olimpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA