



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10855.001423/95-39
SESSÃO DE : 13 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.182
RECURSO Nº : 126.243
RECORRENTE : METALAC S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – A decisão proferida deve ser revestida de liquidez e certeza, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Constatada a ocorrência de decisão proferida cujos efeitos estão condicionados a eventos futuros, por parte da Delegacia de Julgamento, tal deve ser declarada nula, devendo nova ser prolatada, em boa e devida forma.

Processo que se anula a partir da decisão recorrida, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de maio de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e LUIZ ROBERTO DOMINGO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.243
ACÓRDÃO Nº : 301-31.182
RECORRENTE : METALAC S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a contribuinte acima identificada (fl. 71) em virtude da falta de recolhimento do FINSOCIAL por suposta exclusão indevida, da base de cálculo da contribuição, do ICMS, pela mesma.

À fl. 76, a empresa autuada apresenta impugnação, alegando, entre outras razões a influência de Mandado de Segurança, cujo número de processo judicial especifica (fl. 79), anexando, às fls. 89/110, documentação judicial.

À fl. 120, consta decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, que manteve, em parte, a exigência fiscal.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.243
ACÓRDÃO Nº : 301-31.182

VOTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Inicialmente, cabe chamar a atenção dos senhores Conselheiros para algumas nuances da decisão recorrida, motivo pelo qual transcrevo, a seguir, trechos da mesma.

Consta da fl. 122:

“(…)

Por outro lado, tendo em vista que a matéria objeto do presente processo encontra-se *sub judice*, em decorrência de Mandado de Segurança de nº (...), é necessário ressaltar que, face ao disposto no parágrafo 2º, artigo 1º do Decreto-lei 1.737/79 e o do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia ou desistência da via administrativa, diante da supremacia hierárquica das decisões emanadas do Poder Judiciário.”

Mais adiante, à fl. 123:

“(…)

Observa-se, ademais, que a impugnante deixou de trazer ao bojo dos autos, até o presente momento, cópia da (s) decisão (ões) judicial (ais) correspondente (s) ao feito aludido na peça inicial.

(…)

Deixo de tomar conhecimento da impugnação apresentada, face à renúncia/abandono da via administrativa, (...)

Determino o prosseguimento da cobrança do crédito remanescente, salvo se este estiver com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN, ou extinto em função dos julgados emanados da Justiça Federal.

(...)”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.243
ACÓRDÃO Nº : 301-31.182

Os detalhes da decisão proferida na primeira instância nos levam a observar que a mesma foi proferida com, no mínimo, três defeitos processuais, a meu ver, irreparáveis.

O primeiro, ao decidir pela declaração de renúncia à via administrativa por opção pela via judicial, quando no mesmo ato decisório afirma que a recorrente não teria aduzido aos autos as peças documentais referentes às ações judiciais, inclusive, na redação, sempre se referir às mesmas com aposição de sufixos no singular ou plural, demonstrando o seu desconhecimento quanto à existência de uma ou mais de uma ação judicial interposta. Por consequência, fica a indagação de como teria a autoridade chegado a tal conclusão se não dispunha de tais elementos.

O segundo, por ter sido proferida de forma condicional ao determinar cobrança do crédito tributário, "salvo se este estiver com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN, ou extinto em função dos julgados emanados da Justiça Federal", o que implica a demonstração de que aquela autoridade não detinha certeza quanto à possível extinção daquele crédito, motivo pelo qual proferiu determinação de forma condicional.

O terceiro, ao não se referir à documentação acostada aos autos pela contribuinte, às fls. 89/110, oriunda do Poder Judiciário.

Antônio da Silva Cabral, em sua obra "Processo Administrativo Fiscal", Editora Saraiva, 1993, à página 394/395, ensina:

"No CPC (arts. 463, II, 535-538) previu-se a possibilidade de embargos de declaração para os casos em que na sentença se observar qualquer obscuridade, dúvida ou contradição. O processo fiscal também se serviu de semelhante instrumento para esclarecimento de pontos obscuros das decisões. A título de exemplo, nos arts. 25 e 26 do Regimento Interno do 1º Conselho de Contribuintes está prevista a possibilidade de se resolverem as contradições entre a decisão e seus fundamentos, a dúvida sobre a conclusão, as inexatidões materiais devidas a lapso manifesto. Erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão podem ser retificados. O que não existe é decisão condicional. Toda decisão é definitiva, só podendo ser reformada por decisão superior. Não pode o julgador, a título de esclarecer pontos obscuros, modificar o que já decidira, quer ampliando, quer restringindo o mandamento, isto por pura iniciativa de ofício. O julgador não pode decidir duas vezes a mesma questão, ou arrepender-se do que decidiu.

Outro predicado da decisão há de ser a precisão. Nas Ordenações Filipinas (L. III, Tit. 66, parágrafo 2) exigia-se que a sentença fosse

RECURSO Nº : 126.243
ACÓRDÃO Nº : 301-31.182

certa. NO CPC atual, o art. 461 diz que "a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional". Certeza e precisão não são a mesma coisa, mas em geral a falta de certeza é provocada pela imprecisão. Imprecisão significa não dizer aquilo que era necessário dizer; é utilizar-se de inexatidões tanto na menção da matéria fática quanto na análise da matéria de direito; é, inclusive, inexatidão nos cálculos da exigência fiscal.

(...)

Determina o art. 459 do CPC: "Quando o autor tiver formulado pedido certo é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida".

O julgador de primeira instância, ao condicionar a exigibilidade do crédito ao que determinaria o Poder Judiciário, admite que a questão estaria *sub judice*, e, ao mesmo tempo, afirma que não dispunha da documentação correspondente à ação judicial.

Se a própria decisão reconhece que há prevalência da decisão judicial sobre a matéria em julgamento, e que estão presentes nos autos a documentação correspondente, poderia envidar esforços no sentido de carregá-las aos autos.

Óbvio e ululantemente, não se poderia desejar que o Julgador fosse obrigado a decidir desta ou daquela forma, mas no momento em que se constata que este já teria entendido que a matéria estaria *sub judice*, - em outras palavras, que já teria julgado estar a discussão no Judiciário - é de se concluir que, em virtude do ato citado, não poderia decidir sem o conhecimento perfeito de causa.

Por outro lado, longe de se constituir apenas um erro de escrita, entendo que a decisão proferida de forma condicional, aliada ao fato de que há expressa contradição entre a conclusão da decisão e os seus fundamentos, quanto à exigência do crédito remanescente (num ponto a condiciona ao Judiciário, noutro ponto estabelece condições para seu cumprimento), torna inevitável a conclusão de que houve cerceamento do direito de defesa, trazendo dúvidas e incertezas à recorrente.

Ressalte-se, por fim, que a autoridade julgadora afirma não ter a recorrente trazido aos autos a referida documentação, quando, na realidade, como relatado, estavam presentes às fls. 89/110. Em outras palavras, neste ponto, não foi proferido o julgamento com a devida profundidade na análise das peças processuais.

O comportamento da autoridade julgadora, a meu ver, feriu o Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, as disposições do Código Tributário

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.243
ACÓRDÃO Nº : 301-31.182

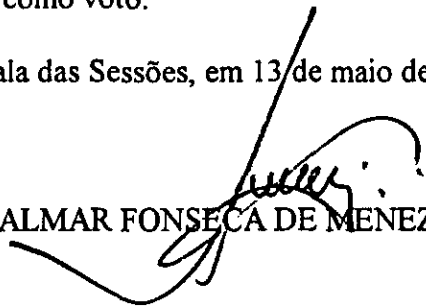
Nacional, o Princípio da Verdade Material e o próprio Decreto nº 70.235/72, que determina a nulidade dos atos proferidos com cerceamento do direito de defesa.

Esta Conselho tem se pautado, sempre, na esteira de tais preceitos. A ampla possibilidade de defesa, além de ser determinação constitucional, confere maior vigor ao julgamento proferido.

Por todo o exposto, e com base no artigo 59 do Decreto 70.235/72, voto no sentido de que seja anulado o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja proferida, na boa e devida forma.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator