



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.004343/94-83
SESSÃO DE : 14 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.435
RECURSO Nº : 129.780
RECORRENTE : SUL AMÉRICA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. . A recusa do julgador *a quo* em apreciar a impugnação, em sua integralidade, acarreta a nulidade da decisão por preterição do direito de defesa.

ATOS PROCESSUAIS. ILEGALIDADES. 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.

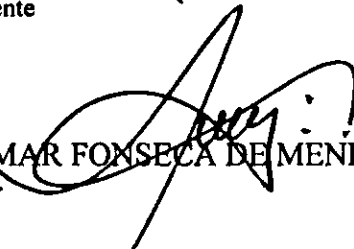
Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

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 14 de setembro 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. Fez sustentação oral o representante da empresa o Advogado Dr. Luiz Felipe Krieger Moura Bueno OAB/RJ 117.980.

RECURSO Nº : 129.780
ACÓRDÃO Nº : 301-31.435
RECORRENTE : SUL AMÉRICA SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração relativo ao FINSOCIAL, conforme fl. 16, em virtude da falta de recolhimento da contribuição, apurada em procedimento de cobrança administrativo de cobrança – CAD, tendo a empresa autuada apresentado impugnação de fl. 22, aduzindo, entre outras razões, a existência de ações judiciais, cujos números cita às fls. 23 e 24, relacionadas com a contribuição exigida.

À fl. 196, consta informação da Delegacia da Receita Federal de São Paulo sobre o andamento das ações judiciais interpostas.

À fl. 230, a Delegacia de Julgamento proferiu decisão, considerando o lançamento procedente, em parte, com exclusão da multa de ofício referente aos períodos de julho de 1989 a março de 1992 e dos juros de mora com base na TRD para o período entre 04/02 A 29/07/1991.

Dentro do prazo para interposição de recurso ao Conselho de Contribuintes, a interessada apresentou petição – fl. 257 - dirigida ao Delegado da Receita Federal de Julgamento, onde requer a correção de lapso manifesto presente na decisão proferida, com fundamento no artigo 32 do Decreto 70.235/72, qual seja a não observância, pelo órgão julgador, que duas das ações interpostas – as quais enumera às fls. 260 e 261, já haviam sido transitadas em julgado, não tendo a decisão proferida levado em conta tal fato, embora este seja do pleno conhecimento da Fazenda Nacional. Também alega que não foram considerados os depósitos judiciais efetuados, devendo a decisão recorrida, por parte da autoridade julgadora, ser revisada a fim de se proceder à correção do lapso detectado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

À fl. 367, a Delegada de Julgamento de Ribeirão Preto, profere despacho onde afirma que o requerimento apresentado pela contribuinte deve ser recebido como recurso voluntário, motivo pelo qual encaminha os autos a este Conselho.

A interessada tomou ciência de tal despacho em 13/11/2003, em virtude de concessão de vistas do processo, conforme “Termo de Vistas” de fl. 375, em virtude do que apresenta novo requerimento ao Delegado da Receita Federal de Julgamento, à fl. 378, com o fim de que seja reconsiderado o despacho proferido, e a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.780
ACÓRDÃO Nº : 301-31.435

sustação imediata da remessa dos autos ao Conselho de Contribuintes, novamente com base no artigo 32 do Decreto 70.235/72.

À fl. 379, consta encaminhamento, pelo Delegado de Julgamento de São Paulo, dos autos à Delegacia de Ribeirão Preto, face ao novo requerimento apresentado, com a ressalva de que “a Portaria MF nº 258/2001 estabelece que cabe ao presidente da turma de julgamento, em despacho irrecorrível, rejeitar, se for o caso, o requerimento do sujeito passivo para correção de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto existente na decisão”.

À fl. 382, a Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto, em despacho, determina o encaminhamento dos autos a este Conselho, afirmando que:

“No entanto, por equívoco, os autos foram enviados à Derat em São Paulo, Capital que por sua vez, também, ao invés de remetê-los para o 3º Conselho de Contribuinte, como determinado naquele despacho, concedeu vistas do processo à interessada, que, tomando conhecimento do referido despacho, interpôs o requerimento à fl. 378, dirigido a esta DRJ, requerendo que esta o reconsidere para que seja corrigido o lapso manifesto de que estaria eivada a decisão proferida pela DRJ em Curitiba, PR, Às fls. 230/234. Conforme demonstrado naquele despacho (fls. 367/368), da decisão de primeira instância, discordando a interessada do seu resultado, cabe recurso voluntário para o Conselho de Contribuintes competente para apreciar a respectiva matéria ” (sic)

Desta feita, e em cumprimento ao despacho supracitado, os autos vieram a repousar sobre as mãos deste relator.

É o relatório.

RECURSO Nº : 129.780
ACÓRDÃO Nº : 301-31.435

VOTO

Em virtude de todo o exposto, os autos deste processo foram submetidos à apreciação deste relator, que, tomando conhecimento dos fatos ocorridos resolve submeter aos senhores Conselheiros as suas conclusões sobre tão peculiares detalhes processuais.

Peculiares os detalhes processuais por que eivados de particularidades incomuns, raramente encontradas nos processos analisados por esta Câmara.

O primeiro deles, e o que mais me chama a atenção, foi a informação constante da fl. 382, onde a autoridade julgadora considera um equívoco a concessão de vistas dos autos à interessada, quando na verdade, ao contrário, tal providência deveria ser rotina daquele órgão julgador, sempre que fosse tomada alguma providência face a um requerimento feita pela mesma. Tal é previsão constante na nossa Carta Magna e, em especial, no Decreto 70.235/72, que regulamenta todo o Processo Administrativo Fiscal. A ciência dos autos ao interessado não somente não se constitui em equívoco, como, contrariamente, é um direito constitucional do contribuinte e uma obrigação legal da autoridade administrativa, sob pena de ocorrência do cerceamento do direito de defesa.

O segundo deles é a existência de um despacho de um Delegado de Julgamento a outro, onde se ressalta uma previsão legal, na clara tentativa de alertar aquela autoridade para que atente a determinações legais (no caso, o artigo do Decreto 70.235/72 e o artigo 27 da Portaria MF 258/2001), numa vã tentativa, visto que, tanto no primeiro despacho proferido, como no segundo, ambos relacionados anteriormente, a autoridade julgadora sequer se pronunciou sobre a Legislação citada pela interessada.

Pois bem. De fato, guarda razão a interessada ao protocolizar requerimento para correção de lapso manifesto.

O Decreto 70.235/72, como bem mencionou, por duas vezes, em dois requerimentos, a interessada, em seu artigo 32, determina que:

"Art. 32. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.780
ACÓRDÃO Nº : 301-31.435

Por outro lado, a Portaria Ministerial MF 258/2001, que regulamenta o funcionamento das Delegacias de Julgamento, em seu artigo 27, como bem alertado pelo Delegado de Julgamento de São Paulo, à fl. 379, estabelece “que cabe ao presidente da turma de julgamento, em despacho irrecorrível, rejeitar, se for o caso, o requerimento do sujeito passivo para correção de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto existente na decisão”.

Não há qualquer dúvida para este Conselheiro que o requerimento de fl. 257, dirigido à Delegacia de Julgamento pleiteando a correção de lapso manifesto deveria ter sido apreciado como tal e não entendido como recurso voluntário interposto; ademais, mesmo após o contribuinte ter insistido, em sua segunda petição, à fl. 378, em tal providência, inclusive pedindo a sustação da remessa a este Colegiado, não há como se entender tal petição como recurso voluntário.

O que é voluntário não pode ser compulsório, por extrema conclusão lógica. Exceto as hipóteses de recurso de ofício, de interposição obrigatória, este Colegiado não é competente para julgar recursos compulsórios.

Aquela petição, de fato e de direito, não se constitui em recurso voluntário.

No entanto, por economia processual, e tendo em vista o claro entendimento da Delegacia de Julgamento do que seja “recurso voluntário” e “direito de petição”, e a sua forte convicção em não considerar a Legislação processual, em especial o artigo 32 do Decreto 70.235/72 e o artigo 27 da Portaria Ministerial nº. 258/2001, e, ademais, considerando que cabe ao funcionário público zelar pela legalidade dos atos processuais, passo à verificação da pertinência ou não do suposto lapso manifesto alegado pela autuada.

A decisão DRJ de fls. 233 não observou, de fato, que duas das ações judiciais citadas pela defesa já haviam transitado em julgado, quais sejam a de nº 89.0032813-1, em 28/04/94 (mais de sete anos antes daquela decisão) e a de nº 89.00226685-3, em 28/08/98, esta três anos antes do ato decisório administrativo.

Tal decisão apenas se baseou na documentação solicitada em 14/10/97 – quatro anos antes – e somente juntada aos autos em 1999, e, embora a impugnação faça menção explícita a quatro ações judiciais, no relatório a autoridade julgadora menciona apenas duas delas e, na sua fundamentação (item 17), somente se reporta a uma.

Por tal observação, constata-se que não houve a devida profundidade na análise das razões impugnatórias, e clara omissão na apreciação, inclusive, de ações judiciais interpostas.

RECURSO Nº : 129.780
ACÓRDÃO Nº : 301-31.435

Também feriram claramente a Legislação processual os dois despachos proferidos em virtude dos requerimentos de correção de lapso manifesto apresentados pela contribuinte, conforme já exaustivamente demonstrado.

O Decreto 70.235/72, em seu artigo 59, determina que:

"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.*
- (...)"*

Sendo as normas processuais administrativas de direito público e cogentes, a recusa da apreciação das razões da impugnação, por parte do julgador de primeira instância, por equivocada interpretação da Legislação processual, agride os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente amparados, e, portanto, eiva de nulidade absoluta a decisão proferida.

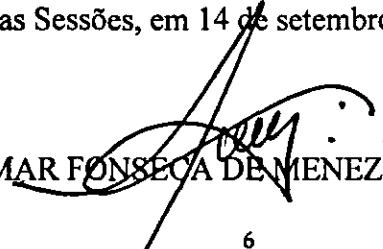
Ademais, por força do artigo 53 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, há que se proceder, de ofício, ao saneamento do processo. Tal é o que dispõe aquele ato normativo, *in verbis*:

"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. "

Ora, além do evidente cerceamento do direito de defesa constatado pela análise das peças processuais, em ofensa ao Princípio Constitucional da Ampla Defesa e do Contraditório, ainda se vislumbra, nos autos, o descumprimento de normas processuais elementares, no caso o artigo 32 do Decreto 70.235/72 e o artigo 27 da Portaria Ministerial 258/2001, dispositivos a que estão vinculadas as Delegacias de Julgamento.

Por todo o exposto, por dever de ofício, conheço do processo para sanear-lo, e, neste sentido, voto no sentido de que seja anulado processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja proferida, em boa e devida forma, tudo dentro das estritas determinações legais e processuais.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator