



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10980.010229/99-97
SESSÃO DE : 16 de outubro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.989
RECURSO Nº : 126.474
RECORRENTE : COMERCIAL HIRT LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CERCEAMENTO DE DEFESA.

Omitindo-se o julgador de primeira instância de analisar e se pronunciar sobre questão essencial, trazida pelo autuado na impugnação, tem-se por caracterizado cerceamento de defesa.
DECLARADA A NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Brasília-DF, em 16 de outubro de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente e Relator

22 JAN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS e NILTON LUIZ BARTOLI. Ausente o Conselheiro FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.474
ACÓRDÃO N° : 303-30.989
RECORRENTE : COMERCIAL HIRT LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : JOÃO HOLANDA COSTA

RELATÓRIO

Com o auto de infração de fls. 22/28, lavrado em 14/05/99, foi exigido de Comercial Hirt Ltda. o pagamento da contribuição para o fundo de investimento social, acrescido de juros de mora e multa proporcional, com fundamento no Decreto-lei nº 1.940, de 25/05/82 – art. 1º parágrafo 1º do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 – art. 16, 80 e 83, e art. 28 da Lei 7.738/89.

A empresa impetrou Mandado de Segurança contra o Finsocial, obtendo autorização para efetuar os depósitos dos valores devidos de Finsocial.

Na impugnação arguiu: a) improcedência da constituição do crédito fiscal – extinção pela decadência do direito de a Fazenda lançar (art. 156 e 173, I, do CTN); b) cerceamento do direito de defesa, apontando existir no auto de infração vícios formais porque a autoridade fiscal não determina racionalmente a matéria tributável. Com efeito, ao mencionar que “de posse das informações prestadas pelo contribuinte efetuou a imputação proporcional de fls. 82 e 85, restando saldos devedores de fls. 83 que ora lançamos” tais documentos não integram o auto de infração, o que faz que o contribuinte não saiba qual a base de cálculo nem a alíquota 44 aplicada para o cálculo da contribuição; c) no mérito, diz que nada deve ao fisco (fls. 103/104). Com efeito, com relação aos fatos geradores 30/06/91, 31/07/91, 31/08/91 e 30/09/91 ajuizou ação de Mandado de Segurança e depositou judicialmente o valor correspondente às contribuições devidas e em grau de recurso o TRF 4ª Região declarou a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas determinadas pelas Leis 7787/89, 7894/89 e 8147/90, conforme precedentes do STF. Desta forma a empresa levantou 75% do depósito judicial, sendo que os 25% restantes foram convertidos em renda da União para pagamento da contribuição à alíquota de 0,5 %; quanto aos fatos geradores 30/11/91, 31/12/91, 31/01/92, 28/02/92 e 31/12/92, houve impetração de ação judicial para recolher o Finsocial apenas á alíquota de 0,5 % e os valores recolhidos a maior foram compensados com os débitos de Finsocial a partir de 30/11/91 e devidamente contabilizados.

A decisão de Primeira Instância foi no sentido de que: a) não ocorreu a decadência *ex vi* do Decreto-lei nº 2.049/83, art. 3º. Trata-se de regramento especial não regulado pelo art. 173 do CTN. O art. 150 do CTN, no parágrafo 4º,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.474
ACÓRDÃO N° : 303-30.989

admite prazo de homologação diferente de 5 (cinco) anos se a lei disso fizer previsão, o que é o caso (Decreto 92.698/86 – art. 19202, Lei 8.212/91 – art. 45, e Decisões do STJ no RE 63529-2/PR; b) rejeita a alegação de cerceamento de defesa (itens 24/26). Com efeito, a autuação se fez em virtude do acompanhamento do MS nº 91.001061-3 e esse acompanhamento se fez pelo processo administrativo nº 10980.006547/91-41, e é dele que fazem parte as fls. 82 a 85 citadas no auto de infração cujas cópias foram juntadas às fls. 17/20 as quais é impossível a empresa alegar desconhecer; c) quanto à alíquota, foi aplicada a de 0,5% conforme a decisão judicial; d) quanto ao pedido de perícia (item 29), tem-no como não formulado, uma vez que o art. 18 do Decreto nº 70.235/72, alterado pelo art. 1º da Lei 8.748/93, estabelece como prerrogativa da autoridade julgadora de Primeira Instância indeferir as diligências e perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis, sendo um dos requisitos do deferimento do pedido que este venha acompanhado de quesitos quanto aos exames desejados, o que não foi cumprido, no caso.

A decisão tem a seguinte ementa:

“Finsocial. Decadência.

Segundo o Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1.983, art. 3º, e o dispositivo permissivo da Lei nº 5.172 (Código Tributário Nacional – CTN), de 25 de outubro de 1.966, art. 150, parágrafo 4º, é de 10 anos o prazo decadencial para o lançamento da contribuição ao Finsocial.

Nulidade. Cerceamento do direito de defesa.

Contendo o auto de infração correta descrição dos fatos e enquadramento legal, atendendo integralmente ao que determina a legislação de regência, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Perícia.

Considera-se não efetuado o pedido de perícia, sem cumprimento dos requisitos legais.

Lançamento Procedente.”

No recurso que dirigiu ao Segundo Conselho de Contribuintes, o interessado reeditou suas razões de impugnação, nas preliminares e no mérito, pedindo o cancelamento do auto de infração. Acrescenta que a decisão há de ser declarada nula, por ausência de motivação e fundamentação. O julgador teria analisado apenas as preliminares, deixando de lado o mérito da demanda, o que, *data vênia*, não obedece ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Assim, não analisou o fato de 25% do valor dos depósitos judiciais que estavam vinculados ao Mandado de Segurança que questionava a cobrança do Finsocial, foram convertidos em renda da união, nem o fato de a recorrente, face a decisão favorável do MS ter efetuado a compensação dos valores devidos com valores pagos a maior. Na forma do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.474
ACÓRDÃO N° : 303-30.989

art. 5º inciso LV da CF, cumpre ao julgador fundamentar, dizer por que o argumento é improcedente, motivar sua decisão. Assim, ao Colegiado de Segunda instância cabe declarar a nulidade da decisão de primeira instância, para que outra seja proferida, consentânea com os fatos e os fundamentos postos a julgamento.

Leio integralmente, em Sessão, o recurso de fls. 113/126.

O processo foi encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes na conformidade do Decreto nº 4.395, de 27/09/02.

É o relatório.



RECURSO N° : 126.474
ACÓRDÃO N° : 303-30.989

VOTO

A meu ver, cabe razão ao contribuinte, quando alega cerceamento de defesa, constante do item 05 das suas razões de recurso.

De fato, até onde este relator pode observar, o julgador de primeira instância deixou de se manifestar sobre questão essencial levantada na impugnação.

Na realidade, quatro pontos foram levantados pela empresa na sua impugnação:

1. Decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, uma vez que já se dera o decurso do prazo de cinco anos, estando extinto o crédito tributário;

2. Cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pelo fato de o lançamento não declinar os critérios adotados na constituição do auto de infração.

3. Com base em Mandado de Segurança, a interessada levantou 75% do depósito judicial, sendo que os 25 % restantes foram convertidos em renda da União para pagamento da contribuição nos meses 06/91 a 10/91, à alíquota de 0,5%, nada devendo à Fazenda Nacional.

4. Com base na mesma decisão judicial a empresa efetuou a compensação dos valores devidos nos meses 11/91 a 83/92, com os valores pagos a maior no período de 09/89 a 05/91, período anterior ao ajuizamento da ação.

A decisão ora recorrida deixou de se manifestar expressamente sobre os itens 3 e 4 acima como bem demonstrou o interessado no seu recurso.

Pelo exposto, acolho a preliminar levantada pela recorrente, e voto para declarar nula a decisão de primeira instância, devendo o processo retornar ao órgão julgador para que outra decisão seja proferida em boa e devida forma.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA - Relator



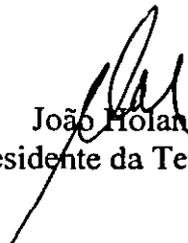
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º: 10980.010229/99-97
Recurso n.º : 126.474

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.30.989 .

Brasília - DF 02 de dezembro 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 22.1.2004

LEANDRO FELIPE GUERRA
PRN IDF