



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBL. ADO NO D. O. U.
C	De 12/07/2000
C	Rubrica

410

Processo : 10980.011957/93-94
Acórdão : 201-73.371

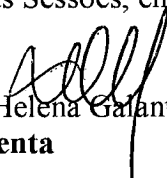
Sessão : 07 de dezembro de 1999
Recurso : 103.350
Recorrente : GULIN ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba – PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – NULIDADE - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – À mingua de manifestação da autoridade julgadora de primeira instância, descabe o pronunciamento do órgão julgador recursal, o que implicaria em supressão de instância, e se teriam feridos os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, com a preterição do direito de defesa da autuada. O ato administrativo ilegal não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade reconhecida, seja pela Administração ou pelo Judiciário, opera-se *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. **Processo anulado, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que o mérito da exação seja apreciado pela autoridade julgadora a quo.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: GULIN ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA.

Acordam os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que o mérito da exação seja apreciado pela autoridade julgadora a quo.**

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyle Olimpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Geber Moreira, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.
Imp/



Processo : 10980.011957/93-94
Acórdão : 201-73.371
Recurso : 103.350
Recorrente : GULIN ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada, em processo de fiscalização, foi autuada a realizar o recolhimento do valor de 22.660,87 UFIR a título de Programa de Integração Social - PIS e acréscimos legais, conforme Auto de Infração de fls. 07/13.

O lançamento é decorrente da falta de recolhimento da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, referente aos períodos de apuração de JULHO/92 a MARÇO/93, cujos valores foram depositados judicialmente (cópias de fls. 03/04 e 06) na Ação Mandamental nº 92.0010957-8, onde é discutida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

14. A exação foi efetuada com suspensão da exigibilidade, conforme comunicado de fls.

Inconformada, a interessada apresenta a Impugnação de fls. 16/43, onde, em apertada síntese, alega:

a) em preliminar:

1) a inexigibilidade do crédito tributário, em face da medida liminar proferida em mandado de segurança e depósito do seu montante integral;

2) ser incabível a aplicação da multa de ofício, em vista dos depósitos judiciais efetuados; e

b) no mérito, a invalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, frente à atual Constituição Federal.

Às fls. 102, foi anexado aos autos despacho proferido no RE nº 196.988-1, interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no Processo nº 92.0010957-8, suprarreferido, e que teve seguimento negado pelo Ministro-Relator Maurício Corrêa, em 30/11/95, que transitou em julgado em 09/02/96, conforme Certidão de fls. 188.

Às fls. 104/105, cópia de petição dirigida ao Juízo Federal da 5ª Vara de Curitiba, no processo suprarreferido, em que a recorrente pleiteia o levantamento dos depósitos judiciais, nos



Processo : 10980.011957/93-94

Acórdão : 201-73.371

valores que excedam a cobrança determinada pela Lei Complementar nº 07/70 para as prestadoras de serviços, ou seja, 5,0% sobre o Imposto de Renda devido, a título do tributo comumente denominado PIS-REPIQUE.

O Serviço de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Curitiba-PR vem aos autos (fls. 138) para anexar os Documentos de fls. 99/137 e manifestar-se no sentido de que a recorrente, à vista da decisão judicial supracitada, e por tratar-se de empresa prestadora de serviços, estaria sujeita ao PIS-REPIQUE, pelo que deveria a autoridade autuante readequar os valores constantes do auto de infração.

Em Despacho de fls. 157, a autoridade autuante vem aos autos informando a readequação dos valores constantes do Auto de Infração de fls. 12, para o seguinte:

a) no período-base de 1992, o valor devido passou a ser de 1.853,69 UFIR, com os acréscimos legais de multa e juros de mora; e

b) no período-base de 1993, por não ter Imposto de Renda devido, não foi considerada incidência.

Ressalte-se que de tal readequação não foi dada ciência à contribuinte.

A decisão de primeira instância (fls. 161/163) deu-se no sentido de não conhecer o mérito da impugnação, por ser idêntico ao objeto tratado em ação judicial, o que importaria em renúncia às instâncias administrativas, e reduziu a multa de ofício ao patamar determinado no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 e item II do ADN COSIT nº 01/97.

Intimada por via postal da decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde, em síntese, requer o seguinte:

a) em preliminar, a reforma da decisão *a quo*, determinando a insubsistência da exigência fiscal vertida no auto de infração hostilizado, à vista do êxito obtido na esfera judicial, no tocante à declaração de inconstitucionalidade das alterações veiculadas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e confirmação da cobrança de acordo com a Lei Complementar nº 07/70; e

b) no mérito, repisa integralmente os argumentos expendidos na impugnação.

Ao final, requer a desconstituição do auto de infração combatido, com o recálculo, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, ou, em sendo o mesmo considerado válido, o afastamento da multa de 75%, inscrita na decisão recorrida, e anexa os Documentos de fls. 184/212.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.011957/93-94

Acórdão : 201-73.371

A Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 214) vem aos autos, em despacho para solicitar diligência no sentido de obter esclarecimentos a questões ali elencadas, cujo teor passo a ler em Sessão.

Em resposta, a autoridade autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 220/221, que também leio em Sessão.

Às fls. 222, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta Contra-Razões, onde defende a nulidade do lançamento guerreado, observando, a teor do artigo 77, II, da Lei nº 9.430/96, artigo 2º do Decreto nº 2.194/97 e artigo 2º da IN SRF nº 31/97, afigurar-se não só plausível, mas necessário, que a autoridade administrativa reveja a exação configurada no auto de infração, notificando-o oportunamente.

É o relatório.

A



Processo : 10980.011957/93-94

Acórdão : 201-73.371

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo, pelo que dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a autoridade julgadora de primeira instância não conheceu o mérito da impugnação apresentada pelo sujeito passivo da exação ora hostilizada, argumentando ser a matéria objeto de discussão em ação judicial, o que implicaria em renúncia à via administrativa.

Pelos autos, tem-se informação da impetração de ação de mandado de segurança em que a recorrente é parte, onde é discutida a inconstitucionalidade da imposição da Contribuição para o PIS, tomando por base legal os Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88.

Ocorre que a *quaestio* foi submetida à análise do Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário n^o 196.988-1/PR (cópia de fls. 102), onde os impetrantes obtiveram declaração no sentido da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis n^{os} 2.445 e 2.449, de 1988, na forma expressa no julgamento do RE n^o 148.754, aplicável ao caso, tendo a decisão que lhe foi favorável transitado em julgado em 09/02/96 (fls. 103), portanto, em data anterior à emissão da decisão *a quo*, que se deu em 25/02/97.

Com efeito, tem-se por incabível o argumento da autoridade julgadora de primeira instância para não apreciação do mérito da exação consubstanciada no auto de infração, vez que o *decisum* judicial, em caráter definitivo, deu-se anteriormente ao seu pronunciamento, não restando controvérsia acerca da matéria. A coisa julgada torna-se a lei do “caso concreto”, pois toma o seu lugar, substituindo-a no que diz respeito à particular relação considerada.

Assim, a decisão *a quo* deveria ter considerado o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário, a quem cabe o exercício da função jurisdicional do Estado, onde é ditado o direito a ser cumprido pelas partes, de forma substitutiva às suas vontades. Devendo as decisões administrativas, por força do princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5^o, XXXV, da Constituição Federal, serem emanadas em sua observância, notadamente se a manifestação judicial definitiva se der sobre o mesmo objeto versado em processo administrativo.

Ao Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, é atribuída a função primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos.



Processo : 10980.011957/93-94
Acórdão : 201-73.371

E, vez que a ilegalidade incontestada encontra-se entre as determinantes da nulidade dos atos administrativos, cabe 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)

A pretensão irrevogabilidade das decisões administrativas diz respeito, obviamente, àquelas que tenham sido proferidas com observância dos requisitos de validade que se aplicam aos atos administrativos, incluindo-se entre tais a exigência da observância dos requisitos legais.

Às instâncias julgadoras *ad quem* cabe o reexame das decisões de autoridade administrativa, através dos recursos. Os recursos impõem efeito suspensivo às decisões contra as quais se recorre e podem provocar o reexame da matéria de direito substantivo como também de direito formal. O recurso é fórmula encontrada para o Estado efetuar o controle da legalidade do ato administrativo de julgamento, assim, o recurso é, na sua essência, um remédio contra a prestação jurisdicional que contém defeito.

Com efeito, à mingua de pronunciamento da autoridade julgadora *a quo* acerca do mérito da questão, tem-se por indevida a análise da matéria por este Colegiado, por se configurar em supressão de instância, o que implicaria em preterição do direito de defesa da autuada, tendo-se por afrontados os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.011957/93-94
Acórdão : 201-73.371

Ex positis, manifesto-me no sentido de anular o processo, a partir da decisão *a quo*, inclusive, para que os autos sejam remetidos à autoridade julgadora de primeira instância, a fim de que a mesma se pronuncie sobre o mérito da exação hostilizada, na forma do bom direito e em observância aos princípios norteadores do processo.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA