



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBL. ADO NO D. O. U.
C	De 27 / 04 / 1999
C	stolentino
	Rubrica

Processo : 13805.013901/96-54

Acórdão : 201-71.878

Sessão : 29 de julho de 1998

Recurso : 106.804

Recorrente : DURATEX S/A

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DE DECISÃO - Nula é a decisão singular que não aprecia todos os aspectos vinculados ao crédito tributário constituído, sob o argumento da existência de ação judicial que discute tão-somente a obrigação tributária. Igualmente nula a decisão quando sobresta o julgamento de parte da impugnação até o julgamento definitivo de ação judicial interposta, bem como quando declara a definitividade da constituição do crédito discutido, negando o direito a recurso, quando tal providência incumbe exclusivamente ao órgão recorrido. **Recurso provido para anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por:
DURATEX S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala de Sessões, em 29 de julho de 1998

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Rogério Gustavo Dreyer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valdemar Ludvig, Ana Neyle Olímpio Holanda, Jorge Freire, João Berjas (Suplente) e Sérgio Gomes Velloso.
Eaal/gb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.013901/96-54

Acórdão : 201-71.878

Recurso : 106.804

Recorrente : DURATEX S/A

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima identificada foi exigido o valor do PIS correspondente ao ICMS, não incluído na base de cálculo da referida contribuição, acrescidos de multa e juros. O lançamento foi feito sob os auspícios das Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73 e do Regulamento do PIS/PASEP.

Segundo o Termo de Constatação de fls. 11, a contribuinte teria efetuado depósitos judiciais relativos aos valores discutidos, sem amparo de decisão judicial, relativos aos períodos de maio de 1991 a janeiro de 1993. Refere, ainda, a existência de depósito válido para o valor devido referente a abril de 1991.

O auto de infração constante dos autos refere-se, unicamente, ao período alegadamente não alcançado pelos depósitos à disposição da justiça.

De fls. 13, demonstrativo ofertado pela contribuinte, indicando os valores de ICMS incidentes sobre cada mês discutido, albergados pelos depósitos noticiados no Termo de Constatação.

De fls. 16 e seguintes, impugnação cumulada com pedido de compensação, arguindo o que segue:

a) proclama a nulidade do auto de infração, aduzindo que o lançamento deve ser feito por instrumento adequado e com apuração revestida de liquidez e certeza, bem como com imposição de penalidades somente quando cabíveis;

b) repele a multa imposta, em face da existência de demanda judicial, onde discute o mérito da questão;

c) refere, ainda, erro na quantificação do tributo, relativo ao mês de maio;

d) alude, ainda, a utilização, para os efeitos de determinar o ICMS não recolhido, de base de cálculo afeita aos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Diz, ainda, que,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.013901/96-54

Acórdão : 201-71.878

como efetuado o lançamento, não foi levado em conta o faturamento do sexto mês anterior e sim o faturamento do mês de referência;

e) em exaustivo arrazoado, prossegue a impugnante procurando demonstrar que recolheu o PIS, demonstrado em DARFs e planilhas anexas, juntados aos autos, em valores que a fazem credora da União, em quantia que expressa, pelo que compensáveis; e

f) conclui pedindo a nulidade do auto de infração ou, alternativamente, a compensação do crédito lançado com créditos seus, inclusive de outros tributos.

De fls. 170, Despacho da DRJ recorrida para que seja apresentada Certidão de objeto e pé da Ação Cautelar n.º 91.0663.623-3 e do Processo Principal n.º 91.0662,008-6, com as devidas cópias das iniciais.

As peças foram devidamente juntadas.

De fls. 203 a 205, a decisão monocrática, cuja parte dispositiva leio em Sessão.

De fls. 211 a 214, o recurso voluntário, propugnando pela nulidade da decisão, sob o argumento de que a autoridade julgadora singular entendeu que o objeto da impugnação era o mesmo da ação judicial, não adentrando aos aspectos específicos aludidos na impugnação, nem mesmo o pedido de compensação efetuado.

Repele, ainda, a declaração formal de definitividade da exigência com pretensão de impedir o presente recurso, manifestada pelo julgador recorrido.

Pede, em vista do argumentado, seja retificada a decisão ou seja prolatada uma nova.

É o relatório.



Processo : 13805.013901/96-54
Acórdão : 201-71.878

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Assiste razão à recorrente. Chamo a atenção para dois aspectos da decisão recorrida. O primeiro, a total falta de análise de todos os aspectos estranhos ao mérito da ação judicial interposta, a qual pretende o reconhecimento da não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS.

Manifesto que a recorrente, em sua impugnação, aludiu aspectos preliminares, como o da nulidade do auto de infração, do incabimento da penalidade e dos encargos a título de juros, de irregularidade no valor do tributo lançado relativo ao mês de maio de 1991, além de outros.

Não se manifestou, ainda, o julgador recorrido, sobre aspecto fundamental, qual seja, a existência de depósitos, alegadamente irregulares, motivo principal do lançamento, exigível, em face do entendimento da autoridade fiscal da falta de pressuposto para a inexigibilidade do crédito tributário.

Aliás, entendo até que nem mesmo decisão houve. Este é o segundo aspecto que relevo. Quando dispôs, o julgador determinou o sobrestamento do julgamento, em relação à penalidade e aos juros, até a decisão final da justiça, caracterizando a falta de definitividade do ato.

Recorreu a contribuinte, em vista do cumprimento de formalidade assegurada em detrimento da intimação do decidido, sujeito a prazo e potencial preclusão, caso não contestado.

Ainda mais, não cabe, senão ao órgão recorrido, a decisão quanto ao incabimento de recurso, sendo eivada de nulidade a proclamação constante na decisão de que a providência era **mera declaração formal de definitividade da exigência tributária**, sendo não cabível a apresentação de recurso à segunda instância.

Causa espécie tal declaração. De um lado, cerceou o amplo direito de defesa, deixando a inconformidade da contribuinte sem amparo e, na esteira, deixou-o à mercê da execução decorrente de tal inusitado entendimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.013901/96-54

Acórdão : 201-71.878

Assim sendo, o que se decidiu, efetivamente, no meu entender, foi que a contribuinte deveria se conformar com o lançamento, como definitivo, sem direito a recurso.

Sem dúvida, se decisão formal se possa entender que houve, neste aspecto ferida pela nulidade. Ferida, então, igualmente, pelo mesmo vício, pela não apreciação da matéria impugnada, pelo que há que se determinar o exame integral das questões levantadas e argüidas na impugnação, pelo menos as estranhas ao que se discute na esfera judicial.

Por todo o exposto, admito o recurso que argüiu a nulidade da decisão monocrática, para reconhecê-la, determinando o retorno dos autos para a instância julgadora recorrida para que esta aprecie toda a matéria argüida na impugnação, prolatando nova decisão, de caráter definitivo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 1998

ROGÉRIO GUSTAVO DREYER