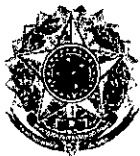


146

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 27 / 10 / 1999
C	<i>Stolutano</i>
	Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13851.000060/92-17
Acórdão : 203-03.628

Sessão : 18 de novembro de 1997
Recurso : 99.616
Recorrente : USINA ZANIN AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - PRELIMINAR DE CONHECIMENTO - O Segundo Conselho de Contribuintes é competente para examinar matéria tributária oriunda de auto de infração precedido de ação ajuizada (art. 62 do Decreto nº 70.235/72). É nula a decisão que não examina argumentos expendidos na impugnação. **Processo que se anula, a partir da decisão singular, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: USINA ZANIN AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão singular, inclusive.** Fez sustentação oral o patrono da recorrente Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro.

Sala das Sessões, em 18 de novembro de 1997


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Sebastião Borges Taquary
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Ricardo Leite Rodrigues, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Renato Scalco Isquierdo.
cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13851.000060/92-17
Acórdão : 203-03.628

Recurso : 99.616
Recorrente : USINA ZANIN AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos constantes no presente processo, adoto e transcrevo, a seguir, o Relatório de fls. 109/110 que compõe a decisão recorrida:

“USINA ZANIN AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA., domiciliada na Fazenda São Joaquim, zona rural do Município de Araraquara, Estado de São Paulo, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda sob nº 43.960.335/0001-64, foi autuada pela fiscalização em 13/02/92, sendo o crédito tributário assim constituído: 881.391,47 UFIR DE CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL SOBRE O AÇÚCAR E O ÁLCOOL, 84.294,13 UFIR DE JUROS DE MORA (calculados até dezembro de 1992), 881.391,47 UFIR de MULTA e 2.957.244,66 UFIR de TAXA REFERENCIAL DIÁRIA ACUMULADA, perfazendo um total de 4.804.321,73 UFIR.

Durante a ação fiscal, conforme dá conta a descrição dos fatos de fls. 08, foi detectado o não recolhimento da Contribuição e Adicional sobre o Açúcar e o Alcool referente aos períodos de apuração compreendidos entre agosto de 1.989 e dezembro de 1.990.

Foram dados como infringidos o artigo 3º do Decreto-lei nº 308/67, com as novas redações dadas pelos artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.712/67 e artigos 1º e 3º do Decreto-lei nº 1.952/82. Multa do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.471/88 c/c inciso II do artigo 364 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82; artigo 6º, § 2º do Decreto-lei nº 308/67.

Regularmente notificada, insurgiu-se contra a exigência, apresentando a impugnação tempestiva de fls. 12/26, instruída com os elementos de fls. 27/51, onde junta cópias de petições, de sentenças prolatadas e de cartas de fiança bancária.

Alega que o ato praticado desrespeitou o Poder Judiciário, uma vez que tendo buscado a tutela jurisdicional visando acatar a exigibilidade da contribuição e seu adicional, estaria amparada pela liminar de fls. 46, concedida



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13851.000060/92-17

Acórdão : 203-03.628

nos autos do processo 89.8851-3 (fls. 30/45), a qual teria ordenado que a União se abstivesse de cobrar os tributos de que tratam os Decretos-leis nº 308/67, 1.712/79 e 1.952/82, e de impor, à impugnante, quaisquer sanções a partir daquela data.

Diz que os valores vinham sendo regularmente depositados em juízo, porém, encontrando-se em dificuldades financeiras e sendo inviável contrair empréstimos bancários em virtude das elevadíssimas taxas de juros, não lhe restou outra opção senão a de solicitar ao M.M. Juiz da 5ª Vara do Distrito Federal, autorização para substituir os depósitos por fiança bancária, no que foi prontamente atendida.

Prosseguindo, aduz que os motivos pelos quais insurgiu-se contra a cobrança dos tributos, acham-se minuciosamente expostos nas iniciais da medida cautelar e da ação ordinária em curso pela 5ª Vara da Justiça Federal de Brasília-DF, requerendo que todas **aquelas razões integrem a presente impugnação.**

Desta forma, entende a autuada que a peça impositiva não pode subsistir, por estar irremediavelmente eivada do vício de nulidade, tendo em vista que estão sendo cobrados valores cuja exigibilidade está suspensa em razão de medida judicial.

Requer o acolhimento de sua defesa, considerando-se insubsistente o auto de infração ora contestado.

Cumprindo o preceito consubstanciado no artigo 19, do Decreto nº 70.235/72 (vigente à época), manifestou-se o autuante às fls. 53, assinalando ser desnecessário tecer qualquer consideração, uma vez que a impugnação trata somente de matéria de direito.”

Na mencionada decisão, a autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente a ação fiscal, cuja ementa destaque:

“ASSUNTO: Contribuição e Adicional Sobre o Açúcar e o Alcool.

Renúncia às instâncias Administrativas. A propositura de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13851.000060/92-17
Acórdão : 203-03.628

eventual recurso interposto, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio.”

Cientificada em 30/04/96, a interessada interpôs recurso voluntário, em 27/05/96, às fls. 117/129, instruída com os Documentos de fls. 131 a 238, com as argumentações a seguir expostas:

PRELIMINARMENTE:

a) a recorrente encontra-se ao abrigo do art. 62 do Decreto nº 70.235/72, que é cristalino ao determinar que se prossiga o processo fiscal preexistente à medida judicial (parágrafo único), exceto quanto aos atos executórios, e em proibir a instauração desse procedimento administrativo, se a medida que gerou a suspensão da cobrança antecedeu qualquer ação fiscal (*caput*), coisa que se verifica no caso concreto, em que a lavratura do auto de infração deu-se no curso de processo judicial, no qual o Juiz da causa vedara a cobrança do tributo;

b) se o Juízo deferiu a suspensão da cobrança do tributo, vedando ao Fisco a prática de quaisquer atos de cobrança, não há nenhum sentido em se falar na decadência do direito de o Fisco constituir o crédito;

c) reconhecendo a ocorrência dos fatos geradores da suposta obrigação tributária; e, conseqüentemente, reconhecendo, até então, à minguada ordem judicial em sentido contrário, o suposto direito do Fisco Federal à cobrança do tributo, a recorrente provocou a tutela jurisdicional do Estado para: (i) na ação principal, ver declarada a inexistência da relação jurídico-tributária e das obrigações daí decorrentes; e (ii) na medida cautelar, obter medida provisional que, até o trânsito em julgado da ação principal, vedasse ao Fisco cobrar o tributo;

d) se um órgão do Poder Judiciário Federal veda ao Fisco Federal e seus agentes a prática de atos que importem na cobrança do tributo questionado, jamais poder-se-á conceber que contra o Fisco corra qualquer prazo decadencial para a constituição do crédito tributário a declarar o direito creditório do Fisco relativo à obrigação tributária cuja legitimidade se discute em Juízo; e

e) o artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, e o artigo 38 da Lei nº 6.830/80 tratam de crédito tributário previamente constituído, e, portanto, tratam de hipótese inteiramente inversa da que aqui se examina, pois aqui não houve, *a priori*, a ação fiscal, nem se constitui o crédito, nem se trata de ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda, nem, menos ainda de execução fiscal. A lição desse Colegiado, com base nesses dois diplomas legais, está em que, se a autuação fiscal precede a iniciativa do contribuinte em Juízo, e se este opta pela via judicial de discussão, não pode, concomitantemente, litigar na via administrativa. Nada nessa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13851.000060/92-17
Acórdão : 203-03.628

jurisprudência colide com o direito que tem o contribuinte de, uma vez lançado, impugnar o feito na via administrativa, desde que não se situe numa daquelas hipóteses supra indicadas;

NO MÉRITO:

a) o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.712/79, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei nº 1.952/82, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. É de se ressaltar que a matéria de que ora se cuida está dentro dos limites da competência deste Eg. Conselho, que já decidiu que a não recepção de legislação pela Constituição Federal é matéria de competência desta Eg. Corte Administrativa e, portanto, pode ser objeto de exame e julgamento. Cite-se o Acórdão nº 201-69.302 da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes e Acórdão nº 203-02.080 da 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes;

b) no mesmo sentido é o entendimento da doutrina e jurisprudência pátria. A questão relativa à vigência ou não de lei, em face da superveniência de norma constitucional, é questão de direito intertemporal. Cite-se o voto da Juíza do TRF da 3ª Região, DIVA MALERBI, e trabalho publicado na RDP nº 92/52, de lavra do Ministro CARLOS MARIO VELLOSO;

c) conclusão: após a promulgação da CF/88, a exigência da Contribuição e do Adicional ao IAA passou a ser ilegítima, posto que o Poder Executivo deixou de ser competente para alterar as suas alíquotas e base de cálculo;

d) houve revogação do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.712/79 com a redação do DL nº 1.952/82, pelo art. 25 do ADCT. Não há como convalidar os dispositivos dos diplomas legais citados que foram revogados pela Constituição Federal de 1988, pela perda de seu fundamento de validade e, por consequência, nenhum efeito possuem os atos administrativos editados, a partir de então, com fundamento nesta norma;

e) falta de publicação dos atos do CMN. A publicação é requisito essencial para que o ato administrativo produza efeitos perante terceiros. Como, no caso, tal não ocorreu, tais atos carecem de eficácia externa e, obviamente, não podem criar obrigações, quanto mais de caráter tributário. Inexistindo fixação expressa e publicação pelo Conselho Monetário Nacional dos percentuais da contribuição e do respectivo adicional, a exigência do respectivo pagamento padece de vício de ilegalidade.

Finaliza solicitando o integral provimento de seu apelo. Porém, caso o entendimento desse Eg. Conselho seja outro, o que só se admite para argumentar, requer que se suspenda o seguimento do presente processo administrativo até a decisão do processo judicial, na



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13851.000060/92-17

Acórdão : 203-03.628

forma que dispõe o art. 62, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72, conforme jurisprudência desse Conselho: Acórdãos nºs 202-02.110, 202-02.098 e 202-08.223.

Tendo em vista o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, manifestou-se o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, às fls. 244/246, opinando pela manutenção do lançamento, devendo prosperar a decisão singular, por seus fundamentos, uma vez que o recurso interposto se mostra meramente protelatório, já que inexistem argumentos capazes de motivarem o provimento do apelo.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13851.000060/92-17
Acórdão : 203-03.628

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

Em preliminar, a recorrente sustenta que lhe é legítimo, amparada que se acha pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o exame da matéria, por esta Câmara, uma vez que já se encontrava em Juízo quando fora autuada pelo Fisco Federal, máxime tratando-se, como se tratava, de lançamento de tributo, cuja cobrança estava vedada por decisão judicial.

A autuada, ora recorrente, entendeu, na peça impugnatória, que a regra do art. 62 do Decreto nº 70.235/72 impedia essa instauração de Processo Administrativo Fiscal, eis que se encontrava amparada por decisão judicial vedando esse procedimento administrativo.

Verifico, dos autos, que a autuação de 13.02.92 (fls. 08) ocorreu depois do ajuizamento das ações ordinárias mencionadas às fls. 12/13, ou seja, em 30.10.89. Então, é certo que, já estando, como estava, a recorrente postulando em Juízo, não se pode dela esperar renúncia ao seu direito de defesa, contra o auto de infração inserto no presente feito fiscal administrativo. Renúncia é ato de vontade, não se impõe.

Observo, por outro lado, que da peça básica, lavrada em 13.02.92 (fls. 08), consta a ordem para citar a autuada, na forma dos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, sem se fazer qualquer ressalva quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Assim, se nulo não é o auto de infração, mercê de subsistência de direito do Fisco em prevenir-se contra a decadência, no mínimo é de se reconhecer o império do artigo 62, do predito Decreto nº 70.235/72, ainda em vigor, mormente diante daquela ordem de intimação e imposição de defesa.

Não vislumbro, pois, qualquer ato capaz de viciar de nulidade o auto de infração, nem encontro oportunidade para que haja, nos autos, renúncia da recorrente, nem mesmo com base no Ato Declaratório nº 03/96 - COSIT, que se não aplica na presente hipótese, já que ao fato gerador do tributo aplicam-se as normas vigentes à época de sua ocorrência, segundo é o entendimento assente nos iterativos julgados das três Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes.

Esse entendimento também é o do Egrégio Supremo Tribunal Federal, com a devida adaptação para a esfera da lei adjetiva civil, conforme se pode conferir na RTJ nº 59/289, RE nº 70.083, de cujo voto do Relator, Ministro CUNHA PEIXOTO, extrai estes trechos; *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13851.000060/92-17
Acórdão : 203-03.628

“Conheço do recurso. É matéria pacífica, quer na doutrina, seja na jurisprudência, que o recurso cabível é sempre o da lei vigente ao tempo em que foi proferida a sentença recorrida. Este Colendo Supremo Tribunal orientou-se neste sentido e Frederico Marques é expresso: “A admissibilidade dos recursos regula-se pela norma legal da época em que se praticou o ato judiciário contra o qual se recorre, salvo se a regra posterior, pondo fim ao recurso, estiver contida em preceito constitucional” (Manual de Direito Processual Civil, ed. Saraiva, São Paulo, Vol. I, pág. 37, nº 32) (RTJ 81/864)”.

Preliminarmente, ainda verifico que a decisão singular não examinou os seguintes aspectos expendidos na peça impugnatória: a) que o IAA não pode fixar alíquotas da contribuição e do adicional, por lhe faltar competência legal ou constitucional para tanto; b) que os Decretos-Leis nºs 1.712/79 e 1.952/82 dispõem que somente o Conselho Monetário Nacional é competente para fixar essas alíquotas, mas esse órgão não as fixou; e c) caso tivesse havido delegação de competência ao IAA nesse sentido, a mesma estaria revogada por força do artigo 25 das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT-CF/88, eis que está assim concluído esse decisório (fls. 112), *verbis*:

“Face ao exposto, e considerando que restou plenamente demonstrada a inteira subsunção do caso concreto ao disposto no ADN nº 03/96, **ABSTENHO-ME DE CONHECER O RECURSO E DECLARO DEFINITIVA A EXIGÊNCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA, MANTENDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NOS TERMOS EM QUE FOI CONSTITUÍDO.**”

Ora, a não apreciação dos argumentos acima importa em nulidade da decisão recorrida, consoante o entendimento assente das Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes, que invoca como exemplo a ementa do Ac. nº 103-02.139, de 27.04.92, citada por Luís Henrique Barros de Arruda, *in* Manual de Processo Administrativo Fiscal, Editora Resenha Tributária, pág. 94, *verbis*:

“**NULIDADE** - A falta de apreciação dos argumentos expendidos na impugnação acarreta nulidade da decisão proferida em primeira instância.”

Isto posto, entendo que cabe a este 2º Conselho de Contribuintes examinar a matéria, razão porque acolho a presente preliminar de conhecimento, e, de ofício, suscito, como suscitada tenho, a preliminar de nulidade da decisão, por omissão no exame daqueles argumentos acima mencionados e expendidos na peça impugnatória, para determinar, como determino, que,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13851.000060/92-17
Acórdão : 203-03.628

anulado o feito a partir da decisão singular, retorne o mesmo à repartição de origem para o exame da questão de mérito, como de direito.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de novembro de 1997

Sebastião Borges Taquary
SEBASTIÃO BORGES TAQUARY