



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	De 22/07/2000
C	
C	Rubrica

Processo : 13964.000080/94-00
Acórdão : 201-73.487

Sessão : 25 de janeiro de 2000
Recurso : 101.836
Recorrente : LUMINAR MONTAGENS ELÉTRICAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – NULIDADE – 1) A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à parte modificada. (Art. 18, § 3º, Dec. 70.235/72). 2) 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 conseqüências reflexas. **Anula-se o processo, a partir da decisão de primeira instância, tomando-a como despacho interlocutório, em que se tenha por determinada a providência inscrita no parágrafo 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: LUMINAR MONTAGENS ELÉTRICAS 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.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Valdemar Ludvig.

Sala das Sessões, 25 de janeiro de 2000

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Ana Neyle Olímpio Holanda

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira, Sérgio Gomes Velloso e Roberto Velloso (suplente).
lao/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13964.000080/94-00
Acórdão : 201-73.487
Recurso : 101.836
Recorrente : LUMINAR MONTAGENS ELÉTRICAS LTDA.

R E L A T Ó R I O

Adotamos o Relatório da Diligência nº 201-04.576, que passamos a ler, na íntegra, em sessão.

Em atendimento à Diligência supra referida, a Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis – SC, anexa os documentos de fls. 122/174, todos referentes à Ação Ordinária nº 92.04.17339-4, impetrada junto à 8ª Vara da Seção Judiciária Federal de Santa Catarina, precedida de Medida Cautelar, acompanhados da Informação Fiscal de fls. 175/176, onde noticia a lavratura de auto de infração em conformidade com as normas da Lei Complementar nº 07/70, que passou a constituir o Processo Administrativo Fiscal nº 11516.002558/99-40, que teve curso próprio, não tendo sido anexado aos presentes autos.

É o relatório.

J



Processo : 13964.000080/94-00
Acórdão : 201-73.487

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, merece sejam feitas algumas considerações acerca da decisão exarada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC (fls. 89/95).

Há nos autos informação acerca da impetração de ação judicial, em que a autuada discute a constitucionalidade dos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88, embasadores legais da exação configurada às fls. 01/39, tendo sido efetuados depósitos judiciais referentes ao período de julho de 1988 a dezembro de 1993.

Diante de tal fato, a autoridade julgadora de primeira instância considerou estar configurada a renúncia dos argumentos impugnatórios com relação a tal matéria, aduzindo que sua decisão deveria limitar-se às questões preliminares levantadas pela interessada em sua impugnação, que não foram objeto de ação judicial.

Entretanto, no item "b", das resoluções determinadas pela autoridade julgadora *a quo* em sua decisão, há a deliberação de que seja promovida, pela autoridade preparadora, a revisão de ofício do lançamento, na forma estabelecida pela MP n^o 1.175/95 e suas reedições posteriores, o que, a nosso ver, configura o enfrentamento da questão de mérito trazida pela autuada em sua defesa, o que coincide com a matéria discutida na ação judicial.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-nos ensinado que a declarada inconstitucionalidade dos pré-falados decretos-leis, e a posterior suspensão de suas execuções por Resolução do Senado Federal, afastou-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio.

A retirada dos pré-falados decretos-lei do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc*, e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações deliberadas pela Lei Complementar n^o 07/70, com as modificações da Lei Complementar n^o 17/73 e alterações posteriores. Conseqüência imediata determinada pelos mecanismos de segurança e aplicabilidade do nosso ordenamento jurídico.

J



Processo : 13964.000080/94-00

Acórdão : 201-73.487

Tal entendimento firma-se na manifestação do Supremo Tribunal Federal, exarada nos Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 181.165-7, Sessão de 04/04/96, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

“ ...

1 – Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2 -”

A decisão do Supremo Tribunal Federal no R.E. nº 168.554-2/RJ, registra que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos atos administrativos retroagem à data da edição respectiva, assim, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tiveram afastadas as suas repercussões no mundo jurídico. A ementa do julgamento muito bem sintetiza o posicionamento da Corte Suprema em referida *quaestio*:

“INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO – EFEITOS – A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito ‘ex tunc’, não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles tirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar – Lei Complementar 7/70. À espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído.”

A autoridade julgadora *a quo* para determinar a adequação do lançamento aos ditames das Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, deliberou a revisão de ofício do lançamento original, em que se teria alterada a fundamentação legal da exigência, procedimento que deve incluir-se entre aqueles determinados no artigo 18, e seu § 3º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, *in litteris*:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, *in fine*.

(...)



Processo : 13964.000080/94-00
Acórdão : 201-73.487

§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à parte modificada.” (grifamos)

A providência determinada na Diligência nº 201-04.576 foi expressamente condicionada à observância das regras do § 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, como também à consideração da situação em que se encontrava a ação judicial, em que fora discutida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 116).

A observar-se o dispositivo supra citado da norma que trata do Processo Administrativo Fiscal, auto de infração onde se configurou a adequação às Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, deveria ser complementar ao original, passando-se a tratar ambos em unicidade, devolvendo-se ao sujeito passivo o prazo para impugnação da parte modificada. Tomando-se a decisão de primeira instância apenas como determinação das providências nesse sentido.

O mandamento do § 3º do artigo 18 do Decreto 70.235/72 implica que a autoridade julgadora de primeira instância, ao verificar a existência de circunstâncias que implicassem modificação do lançamento original, deveria ter dado conhecimento de tais fatos à autoridade lançadora, para que esta procedesse ao lançamento complementar, na forma determinada pelo dispositivo legal supra aludido, tendo-se por garantido o amplo direito de defesa do contribuinte, sendo-lhe devolvido o prazo para impugnação da parte inovada, para, depois, submeter os questionamentos à sua análise.

É indene de dúvidas que a autoridade julgadora monocrática, em deixando de proceder conforme as disposições do referido § 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, promoveu uma afronta a determinações legais. Com efeito, a decisão ora questionada encontra-se eivada do vício da ilegalidade.

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.

E, vez que a ilegalidade incontestada encontra-se entre as determinantes da nulidade dos atos administrativos, cabendo às instâncias julgadoras administrativas reconhecer e declarar nulo o ato que se deu em desconformidade com as determinações legais. Posicionamento



Processo : 13964.000080/94-00
Acórdão : 201-73.487

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 conseqüências reflexas.” (destaques do original)

A pretensa 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, é imperioso que a decisão *a quo* seja tomada como despacho interlocutório, em que se tenha por determinada a providência inscrita § 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, tomando-se a exação constante do Processo Administrativo Fiscal nº 11516.002558/99-40 como auto de infração complementar ao original, devendo a impugnação correspondente ser considerada conjuntamente com a impugnação ao lançamento primitivo, para que nova decisão de primeira instância seja prolatada, de acordo com a forma do bom direito.

Para isso, devem os autos do Processo Administrativo Fiscal nº 11516.002558/99-40 ser anexados aos presentes autos.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13964.000080/94-00
Acórdão : 201-73.487

Com essas considerações, voto pela anulação do processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para tê-la como despacho, observando-se a partir de então, as determinações do § 3º do artigo 18 e artigos 14 a 17, todos do Decreto nº 70.235/72.

Sala de Sessões, em 25 de janeiro de 2000

Ana Neyle Olimpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA