



MB

Nº 70063712434 (Nº CNJ: 0056621-85.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, POSTERIORMENTE RATIFICADA, É IRREFORMÁVEL. ANULAÇÃO. INTERPRETAÇÃO. PROCURADOR GERAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Apesar da obrigação imposta à administração pública de rever os seus atos ilegais, expressão do poder de autotutela, nos termos da súmula 473, do STF, o Estado Democrático de Direito também está pautado pelos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, sendo que, no direito tributário, tais postulados podem ser extraídos do inciso IX, do art. 156, do CTN.

- Caso em que o contribuinte obteve decisão junto ao Conselho Municipal de Contribuintes que desconstituiu a notificação de lançamento e o auto de infração que lhe impunham a obrigação de recolher ISS, bem como as penalidades correlatas, relativos aos exercícios de 2004 a 2007, que foi, posteriormente, confirmada pelo Procurador-Geral do Município, de modo que o contribuinte restou desobrigado, legitimamente, do pagamento do ISS e da multa, constantes na notificação de lançamento.

- Não é lícito ao Procurador Geral do Município, em ato posterior, cassar a decisão do Conselho, sob o argumento de que o colegiado errou na interpretação, sobretudo quando o anterior Procurador Geral já havia mantido a decisão do Conselho de Contribuintes.

AGRAVO DESPROVIDO.

AGRAVO

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA
CÍVEL

Nº 70063712434 (Nº CNJ: 0056621-
85.2015.8.21.7000)

COMARCA DE CAXIAS DO SUL

MUNICIPIO DE CAXIAS DO SUL

AGRAVANTE

METALURGICA VITORIA LTDA

AGRAVADO

PROCURADOR GERAL DO
MUNICIPIO DE CAXIAS DO SUL

INTERESSADO



MB

Nº 70063712434 (Nº CNJ: 0056621-85.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em negar provimento ao recurso.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA (PRESIDENTE) E DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO.**

Porto Alegre, 26 de março de 2015.

DES.^a MARILENE BONZANINI,
Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a MARILENE BONZANINI (RELATORA)

Trata-se de agravo interposto pelo MUNICÍPIO DE CAXIAS em face de decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, nos autos da ação de mandado de segurança que lhe move METALÚRGICA VITÓRIA LTDA.

Nas razões, disse que o ato impugnado não possui absolutamente nenhum vício, pelo contrário, ele corrigiu ato anterior defeituoso. Afirmou que a decisão restringiu-se a em analisar o formalismo do ato, sem se preocupar com a sua repercussão. Ponderou que a coisa julgada administrativa não produziu qualquer consequência jurídica, de forma que a decisão revogadora não foi inusitada. Invocou a aplicação da



MB

Nº 70063712434 (Nº CNJ: 0056621-85.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

súmula 473, do STF. Pugnou pelo provimento do agravo para denegar a segurança concedida, e, por conseqüência, tornar hígida a decisão nº 130/2013.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a MARILENE BONZANINI (RELATORA)

Eminentes Colegas!

Reedito a decisão atacada. O agravante não trouxe argumento novo que, a meu ver, modifique o posicionamento adotado. Debate-se contra o entendimento exposto, pelo que se traz a questão à análise deste colegiado:

(...)

Com a finalidade de bem elucidar o caso, peço vênias para transcrever a síntese dos fatos realizada pelo Procurador de Justiça, Dr. Júlio Cesar da Silva Rocha Lopes:

(...)

Consoante se infere do presente processo, a impetrante foi autuada pelo fisco municipal em 17 de outubro de 2007, em razão do não recolhimento do ISSQN pelo desenvolvimento de atividade de galvanoplastia, referente ao período de janeiro de 2004 a agosto de 2007, perfazendo o montante a ser pago o valor de R\$ 1.898.957,68, conforme Notificação de Lançamento nº 21947/1 de fl. 56.

Apresentada defesa (fls. 162/208), foi ela julgada improcedente (fls. 270/288). Interposto recurso voluntário ao Conselho Municipal de Contribuintes (fls. 291/340), foi o Auto de Infração desconstituído, reformando-se a decisão de primeira instância administrativa, decisão proferida em 14 de agosto de 2008 (fl. 396/397).



MB

Nº 70063712434 (Nº CNJ: 0056621-85.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Interposto Recurso Extraordinário Nº 2008036848 pela Secretaria Municipal da Fazenda, foi negado provimento pela Procuradoria-Geral do Município, em 27 de outubro de 2008, sendo mantida a decisão proferida em 2ª Instância pelo Conselho Municipal de Contribuintes (fls. 69/76).

No entanto, em 19 de abril de 2011, a Procuradoria-Geral do Município, por meio de Anulação de Decisão em Recurso de Terceira Instância, em face de decisão do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, em análise da gestão do exercício de 2009 do Município (processo nº 4849-0200/09-0), que apontou irregularidade no que se refere a composição do Conselho de Contribuintes, quando da votação do Recurso da Fazenda, com suporte na súmula 473 do STF, declarou inválidos e nulos todos os atos praticados a partir da fl. 100 do processo nº 2008017442, estendendo-se seus efeitos ao processo objeto da decisão, devolvendo-se o expediente ao Conselho Municipal de Contribuintes para o fim específico de refazer todos os atos processuais, retomando-se o processo com nova votação de recursos, estendendo-se seus efeitos, em seu inteiro teor (fls. 78/89).

Irresignada, a empresa autuada impetrou Mandado de Segurança, distribuído sob o nº 010/1.11.0023351-2, objetivando, em linhas gerais, a anulação da decisão e a declaração do direito da impetrante de não sofrer novo julgamento administrativo (consoante relatório da sentença de fl. 91). Na decisão fora concedida a segurança, restando consignado nas razões de decidir que se mostrava "imperiosa a concessão da segurança pleiteada a fim de declarar a ilegalidade do ato de anulação praticado pela autoridade coatora, bem como a legalidade da decisão proferida pelo Conselho Municipal de Contribuinte e, conseqüentemente, a



MB

Nº 70063712434 (Nº CNJ: 0056621-85.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

desnecessidade de submissão da impetrante a novo julgamento administrativo (fl. 93).

Submetida a decisão à análise perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, a apelação não foi conhecida, sendo confirmada a sentença em reexame necessário (fls. 96/103), nos seguintes termos:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUÍNTES DE CAXIAS DO SUL. PARTICIPAÇÃO DIRETA E INDIRETA DO SUPLENTE. RECURSO INTERPOSTO PELA AUTORIDADE COATORA. DESERÇÃO. 1. Apelação interposta pela autoridade coatora. Deserção. Embora a previsão legal de a autoridade coatora recorrer (Lei 12.016/09, art. 14, § 2º), não há quanto à dispensa do preparo nem quanto à isenção legal, de sorte que as hipóteses continuam sendo apenas aquelas do art. 511, § 1º, do CPC. Jurisprudência do Tribunal a respeito. 2. Conselho Municipal de Contribuintes de Caxias do Sul. Participação direta e indireta do suplente. 2.1 - O § 6º do art. 5º da LM 5.028/98 disciplina a participação indireta do conselheiro suplente nas sessões quando presente o titular, caso em que, obviamente impedido de votar, é-lhe facultado "usar a palavra". Outra é a situação quando o suplente participa diretamente, o que acontece, por exemplo, quando o titular preside a sessão, caso em que, conforme o Regulamento, fica impedido de votar, salvo para desempatar. 2.2 - Caso em que a sessão foi presidida pelo conselheiro representante do SESCON; logo, impedido de votar, salvo para desempatar, sendo, pois, legítima a convocação do respectivo suplente para integrar o Conselho e proferir



MB

Nº 70063712434 (Nº CNJ: 0056621-85.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

voto, e por conseguinte feridor de direito líquido e certo o ato impugnado via mandamus do Procurador-Geral do Município que anulou a decisão. 3. Dispositivo. Apelação não conhecida e sentença confirmada em reexame necessário. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70051819910, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 29/05/2013)

A decisão transitou em julgado em 21 de junho de 2013 (fl. 105).

Não contente, a Procuradoria-Geral do Municipal, através da Decisão nº 130, de 07 de junho de 2013, reapreciou novamente a questão envolvendo a Metalúrgica Vitória Ltda., e a Notificação de Lançamento nº 21947-1, anulando a decisão anterior proferida naquela instância administrativa, para dar provimento ao Recurso Extraordinário interposto pela Secretaria da Receita Municipal, mantendo a decisão proferida em primeira instância administrativa, declarando a validade da Notificação de Lançamento e do Auto de Infração nº 21947-1, de 17.10.2007, desconstituindo a Decisão nº 055/2008, de 14 de agosto de 2008, do Conselho Municipal de Contribuintes (fls. 107/116).

Com se pode perceber, o apelado obteve decisão, junto ao Conselho Municipal de Contribuintes, que desconstituiu a notificação de lançamento e o auto de infração que lhe impunha a obrigação de recolher ISS, bem como as penalidades correlatas, relativos aos exercícios de 2004 a 2007 (fl. 66). A decisão foi, posteriormente, confirmada pelo Procurador-Geral do Município (fls. 69-76), de modo que a apelada restou desobrigada, legitimamente, do pagamento do ISS e da multa, constantes na notificação de lançamento nº 21947/1.

Registro que a higidez da decisão do Conselho Municipal de Contribuintes foi confirmada em sede de Mandado de Segurança (processo nº 010/1.11.0023351-2), tendo a magistrada consignado a “desnecessidade de submissão da impetrante a novo julgamento administrativo” (fl.93), o que foi, posteriormente, confirmado em reexame necessário (processo 70051819910), (fls. 96-103).



MB

Nº 70063712434 (Nº CNJ: 0056621-85.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Dentro desse contexto, e apesar da obrigação imposta à administração pública de rever os seus atos ilegais, expressão do poder de autotutela, nos termos da súmula 473, do STF, o Estado Democrático de Direito também está pautado por outros princípios, relevando-se importante para a análise do caso concreto, o da segurança jurídica e o da proteção da confiança. Nesse sentido, a fim de evitar fastidiosa tautologia, invoco a análise percuciente realizada pelo Procurador de Justiça, Dr. Julio Cesar da Silva Rocha Lopes, que bem discorreu sobre tais princípios:

Sobre os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança calha transcrever as lúcidas e precisas palavras de Canotilho, para quem:

(...)

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. (...). A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder – legislativo, executivo e judicial.

O princípio da segurança jurídica tem sido ramificado em sua natureza objetiva e subjetiva. A natureza objetiva diz respeito aos limites da retroatividade dos atos do Estado. Refere-se, assim, à proteção ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.

Neste ponto cabe salientar que o ato jurídico perfeito restou configurado, haja vista que, muito embora a irregularidade administrativa apontada pelo Tribunal de Contas do Estado e a consequente decisão da Procuradoria-Geral do Município, a empresa autuada impetrou Mandado de Segurança em face do ato e obteve decisão concessiva da segurança, restando consignado nas razões de decidir que se mostrava “imperiosa a concessão da segurança pleiteada a fim de declarar a ilegalidade do ato de anulação praticado



MB

Nº 70063712434 (Nº CNJ: 0056621-85.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

pela autoridade coatora, bem como a legalidade da decisão proferida pelo Conselho Municipal de Contribuinte e, conseqüentemente, a desnecessidade de submissão da impetrante a novo julgamento administrativo (fl. 93), a qual foi confirmada a sentença em reexame necessário (fls. 96/103).

A segurança jurídica subjetiva concerne à proteção à confiança. Nascido a partir da construção jurisprudencial do direito alemão, o princípio vai impor ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens, mesmo que ilegais ou, ainda, em caso de alteração, impor ao Estado conseqüências patrimoniais em virtude da crença gerada nos administrados de que aqueles atos eram legítimos.

E, nesse esteira, sobressai o tema da coisa julgada administrativa que, para Celso Antônio Bandeira de Mello, ocorre quando, relativamente a algum ato administrativo, “a Administração fica impedida não só de retratar-se dele na esfera administrativa, mas também de questioná-lo judicialmente”. Os princípios da segurança jurídica e da boa fé são seus fundamentos básicos. Segundo o autor, sua ocorrência “é particularmente óbvia em face de decisões de órgãos colegiais em que há participação dos administrados”¹, os quais a lei estruturou desse modo visando uma solução imparcial dos litígios.

Conforme Hely Lopes Meireles, as decisões administrativas definitivas são irretratáveis precisamente por causa da preclusão. Em suas palavras:

(...) o que ocorre nas decisões administrativas finais é, apenas, preclusão administrativa, ou a irretratabilidade do ato perante a própria Administração. É sua imodificabilidade na via administrativa, para estabilidade das relações entre as partes. Por isso, não atinge nem afeta situações ou direitos de terceiros, mas permanece imodificável entre a Administração e o administrado destinatário da decisão interna do Poder Público².

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 453.

² MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 589.



MB

Nº 70063712434 (Nº CNJ: 0056621-85.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

No direito tributário, Paulo de Barros Carvalho informa que “percorrido o iter procedimental e chegado a entidade tributante ao ponto de decidir, definitivamente, sobre a inexistência de relação jurídica tributária ou acerca da ilegalidade do lançamento (...) não teria sentido pensar na propositura, pelo fisco, de ação anulatória daquela decisão”³.

Isso porque a norma contida no inciso IX, do art. 156, do CTN, segundo a qual a decisão administrativa irreformável – ou seja, aquela definitiva na órbita administrativa – é uma das formas de extinção do crédito tributário.

Por isso, quando o crédito tributário originalmente exigido do contribuinte é, no todo ou em parte, regularmente extinto por decisão administrativa definitiva do órgão julgador competente, por força do referido dispositivo do CTN, não pode ser reavivado mediante uma inusitada reforma dessa decisão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora obter dictum, tem acampado tal entendimento, do que é exemplo o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONSELHO DE CONTRIBUINTES. DECISÃO CONTRÁRIA À FAZENDA ESTADUAL. RECURSO HIERÁRQUICO. SECRETÁRIO ESTADUAL DE FAZENDA. REFORMA DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual é possível a reforma da decisão do Conselho de Contribuintes pelo Secretário Estadual de Fazenda por meio de interposição de recurso hierárquico, na forma prevista no Código Tributário Estadual do Rio de Janeiro.

2. Tem-se aí a única conclusão possível porque, se ao contribuinte é dado recorrer ao Judiciário em caso de decisão contrária a seus interesses, a Fazenda não pode fazê-lo com o objetivo de anular atos próprios.

3. Não há violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que a previsão de cabimento do recurso hierárquico tem sede legal, pendendo a seu favor a presunção de constitucionalidade, na medida em que se desconhece

³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito constitucional*. 21 ed. Saraiva, 2009, p. 515.



MB

Nº 70063712434 (Nº CNJ: 0056621-85.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

impugnação acerca da compatibilidade dessas normas com a Constituição da República vigente.

4. Precedentes das Turmas que compõem a Primeira Seção.

5. A redação do art. 266, § 2º, do Decreto-lei n. 5/75 (Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro), com redação dada pela Lei n. 4.014/02, é clara ao asseverar que "[d]as decisões do Conselho cabe recurso: [...] para o Secretário de Estado de Fazenda, quando a decisão de Câmara, ou a decisão acordada por menos de ¾ (três quartos) do Conselho Pleno, desfavorável à Fazenda, for contrária à legislação tributária ou à evidência da prova constante no processo, e não couber o recurso previsto no inciso anterior, mantido o princípio do contraditório".

6. A menção a "decisão desfavorável" engloba tanto as decisões de admissibilidade como as de mérito, daí porque incabível a interpretação pretendida pela contribuinte-agravante.

7. Lembre-se, por fim, que, na espécie, o procedimento administrativo já ocorreu na vigência da nova redação do art. 266, § 2º, do Decreto-lei n. 5/75.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 26.512/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 27/04/2010)

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONSELHO DE CONTRIBUINTES - DECISÃO IRRECORRIDA – RECURSO HIERÁRQUICO – CONTROLE MINISTERIAL – ERRO DE HERMENÊUTICA.

I - A competência ministerial para controlar os atos da administração pressupõe a existência de algo descontrolado, não incide nas hipóteses em que o órgão controlado se conteve no âmbito de sua competência e do devido processo legal.

II - O controle do Ministro da Fazenda (Arts. 19 e 20 do DL 200/67) sobre os acórdãos dos conselhos de contribuintes tem como escopo e limite o reparo de nulidades. Não é lícito ao Ministro cassar tais decisões, sob o argumento de que o colegiado errou na interpretação da Lei.



MB

Nº 70063712434 (Nº CNJ: 0056621-85.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

III – As decisões do conselho de contribuintes, quando não recorridas, tornam-se definitivas, cumprindo à Administração, de ofício, “exonerar o sujeito passivo “dos gravames decorrentes do litígio” (Dec. 70.235/72, Art. 45).

IV – Ao dar curso a apelo contra decisão definitiva de conselho de contribuintes, o Ministro da Fazenda põe em risco direito líquido e certo do beneficiário da decisão recorrida.

(MS 8.810/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2003, DJ 06/10/2003, p. 197)

Em suma, conforme já destacado, o contribuinte obteve em seu favor decisão, proferida pelo Conselho Municipal de Contribuinte, que lhe desobrigou de pagar, em vista da sua atividade, o tributo ISS (fls. 65-66), confirmada, posteriormente, pelo Procurador-Geral do Município (fl. 69-76), não se podendo olvidar que a referida decisão do CMC foi legal pelo Judiciário (fls. 96-103).

(...)

Sem mais a acrescentar, vai lançado o voto no sentido de que seja negado provimento ao recurso.

DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA - Presidente - Agravo nº 70063712434, Comarca de Caxias do Sul: "DESPROVERAM. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CARLOS FREDERICO FINGER