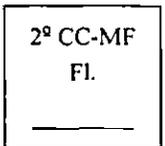
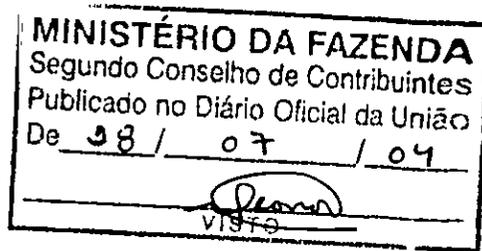




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.010675/99-05
Recurso nº : 123.898
Acórdão nº : 203-09.271

Recorrente : CAMPINAS VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

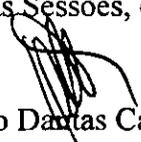
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.
São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

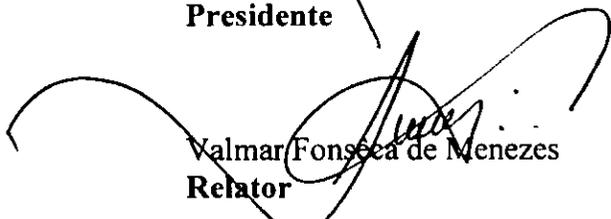
Processo ao qual se anula, a partir da decisão recorrida, inclusive, por cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CAMPINAS VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, por cerceamento do direito de defesa, procedendo-se reabertura de novo prazo impugnativo.**

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Maria Tereza Martínez López, Mauro Wasilewski, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10830.010675/99-05
Recurso nº : 123.898
Acórdão nº : 203-09.271

Recorrente : **CAMPINAS VEÍCULOS LTDA.**

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão de primeira instância, do qual transcrevo:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 1/8 e 10/12) lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 21/12/1999, relativo à falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de janeiro/97 a janeiro/98 e de dezembro/98 a setembro/99, no montante de R\$856.290,31.

2. Inconformada com a exigência, a autuada, em 20/01/2000, apresenta impugnação às fls. 335/355, argumentando:

2.1. em preliminar:

2.1.1. o cerceamento do direito de defesa, porquanto teria a administração oferecido óbice *“à obtenção pela Impugnante de cópia integral do auto de infração em referência”* (fl. 336);

2.1.2. que a imposição de multa de ofício e a de juros moratórios seria inapropriada, visto que ainda não encerrada toda a possibilidade de discussão administrativa da matéria objeto da autuação; nesse aspecto, colaciona acórdão da CSRF (fls. 339/340) que dá por indevida a aplicação da multa de mora *“enquanto não constituído o crédito tributário por julgamento definitivo”* (fl. 340);

2.1.3. que a discussão judicial da matéria autuada (Mandado de Segurança nº 1999.61.05.006072-4 e Agravo Regimental nº 1999.03.00.016759 - 3) operaria como verdadeira denúncia espontânea, impedindo a incidência de multa de ofício, a teor do art. 138 do CTN;

2.1.4. que, mais uma vez no que toca à multa de ofício, esta representaria impedimento à busca da tutela jurisdicional, na medida em que, na prática, seria mais vantajoso, economicamente, aguardar *“a movimentação da máquina administrativa”* (fl. 340), hipótese em que não teria o contribuinte sobre si a imposição daquela penalidade;

2.2. no mérito que:

2.2.1. na condição de concessionária de marcas automotivas, sua receita bruta, base de cálculo para a incidência da Contribuição ao PIS, seria a diferença entre o valor cobrado ao consumidor final e a quantia



Processo nº : 10830.010675/99-05
Recurso nº : 123.898
Acórdão nº : 203-09.271

repassada à respectiva montadora da marca então comercializada; ou seja, a contribuição em comento deveria incidir sobre a remuneração a que faz jus pela prestação do correspondente serviço de distribuição; e, ainda em favor dessa tese, argumenta que:

2.2.1.1. o próprio "TERMO PARA A CONSOLIDAÇÃO DE CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ROTATIVO COM GARANTIA REAL E FIANÇA" (cópias às fls. 356/360), em sua cláusula 2ª, assinalaria que *"a impugnante recebe diretamente do BANCO VOLKSWAGEN um crédito rotativo (valor no quadro 2) destinado à 'consignação' de veículos novos da montadora"* (fl. 343);

2.2.1.2. a concessionária não adquiriria a propriedade dos veículos objeto da concessão, uma vez que não estariam presentes os elementos constitutivos do direito de propriedade previstos no Código Civil (art. 524) e nem o domínio exclusivo e ilimitado (art. 527), eis que se sujeitaria a uma série de restrições *"não poderá utilizá-lo diretamente, nem explorar seu uso através da locação, cessão a título gratuito ou oneroso"* (fl. 344);

2.2.1.3. na legislação de regência não haveria a previsão da emissão, em nome da concessionária, de certificado de propriedade pelo Departamento de Trânsito competente;

2.2.1.4. não haveria a incidência do IPVA, "cujo fato gerador é a **PROPRIEDADE**" (fl. 344, destaque do original);

2.2.1.5. não haveria contabilização dos veículos, objeto de concessão, no ativo da empresa;

2.2.1.6. antes mesmo que o veículo estivesse fisicamente disponível na concessionária, haveria a incidência de "juros de permanência", a contar da data do faturamento; e que

2.2.1.7 *"não é correto identificar como 'compra e venda' o contrato em tela, de fornecimento de veículos novos, porque este não se insere na previsão do art.1.122 do Código Civil (livre negociação quanto à qualidade, à quantidade, ao preço, caso a caso, negócio a negócio)."* (fl. 344, destaques do original);

2.2.2. em análise à Lei nº 6.729/79, que trata da concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, restaria descaracterizada a possibilidade da transferência de propriedade dos bens, objetos da concessão, por meio de contrato de compra e venda, entre a montadora e o concessionário;



Processo nº : 10830.010675/99-05
Recurso nº : 123.898
Acórdão nº : 203-09.271

2.2.3. a base de cálculo apontada no auto de infração seria inconstitucional, visto ferir os princípios constitucionais da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CRFB/88), da isonomia (art. 150, II, da CRFB/88) e da vedação ao uso de tributo com efeito confiscatório (art. 150, IV, da CRFB/88); além do que, a própria alteração promovida pela Lei nº 9.715/98, na base de cálculo da contribuição, seria, de *per si*, inconstitucional, porquanto, na espécie e para este propósito, Lei Ordinária não bastaria, sendo de rigor que a modificação se processasse por Lei Complementar; e, ainda que reflexamente, a citada alteração estaria conspurcando os arts. 59, 68, § 1º e 146, todos da CRFB/88.

3. Essa impugnação foi apreciada por esta Delegacia de Julgamento por meio da Decisão nº 1.020, de 12 de abril de 2000, de fls. 366/388, o que fez com que a contribuinte apresentasse recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 392/412). Recebido o recurso pela Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, acordaram os conselheiros, por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, nos termos do Acórdão nº 203-08.297, de fls. 451/456, assim ementado:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA – Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório (Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93, Portaria SRF nº 4.980/94). Entre as atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento inclui-se o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 5º da Portaria MF nº 384/94). A competência pode ser objeto de delegação ou avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei. NULIDADE. São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente (art. 59, I, Decreto 70.235/72). 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 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.

Processo ao qual se anula, a partir da decisão singular, inclusive.”

Consta à fl. 303 decisão da DRJ em Campinas - SP, ementada da seguinte forma:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1998, 01/12/1998 a 30/09/1999



Processo nº : 10830.010675/99-05
Recurso nº : 123.898
Acórdão nº : 203-09.271

Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO. Até o momento da inscrição, o crédito tributário, apurado em procedimento de ofício e disto cientificado o sujeito passivo, se diz regularmente constituído; após, definitivamente constituído. Juros de mora e multa de ofício devem ser consignados antes da inscrição.

ASPECTO MATERIAL DA INCIDÊNCIA. Vender mercadorias e/ou serviços é o núcleo fático de incidência da Contribuição ao PIS; o faturamento, a **PERSPECTIVA DIMENSÍVEL (BASE DE CÁLCULO) DAQUELE ASPECTO MATERIAL.**

EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE MARCAS AUTOMOTIVAS. NATUREZA DA OPERAÇÃO. O negócio jurídico que se aperfeiçoa entre a montadora e sua concessionária, nos termos da legislação de regência, tem natureza jurídica de compra e venda mercantil. Desta maneira, a concessionária atua como revendedora dos veículos e componentes, de forma que a sua receita, para fins de incidência das contribuições sociais sobre o faturamento, é o preço de venda ao consumidor.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

INDEPENDÊNCIA DA DRJ. A autoridade de primeira instância não se encontra cingida em suas decisões à inteligência adotada pelos Conselhos de Contribuintes, ainda que numa e noutra instância seja discutida idêntica matéria.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a recorrente interpõe recurso a este Colegiado repisando os argumentos expendidos na impugnação, inclusive voltando a alegar cerceamento do direito de defesa.

É o relatório.



Processo nº : 10830.010675/99-05
Recurso nº : 123.898
Acórdão nº : 203-09.271

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES**

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Do exame da peça recursal, verifica-se que, preliminarmente, a recorrente argüi ter havido cerceamento do direito de defesa, alegando, entre outras razões, que, ao solicitar cópia integral do processo e efetuar o recolhimento da correspondente taxa, somente lhe foram fornecidas após vinte dias, o que reduziu o seu tempo para elaborar, com a amplitude necessária, a sua peça impugnatória.

De fato, constata-se, às fls. 333/335, que, na verdade, a contribuinte solicitou cópia dos autos no dia 23/12, mas somente as tendo em mãos no dia 02/01 do ano seguinte.

O direito à ampla defesa e ao contraditório é assegurado pela Constituição Federal, o que implica em que as autoridades públicas devem encetar esforços no sentido de que tal seja propiciado.

Se a Secretaria da Receita Federal necessita de um prazo de vinte dias para simplesmente providenciar cópias xerográficas de um processo de cuja guarda é detentora, como pode exigir que em pouco mais de dez dias – sem a posse integral daqueles elementos – o autuado possa elaborar uma peça recursal com a amplitude defensiva que lhe garante a Carta Magna?

Diferentemente da decisão recorrida, entendo que tal evento, comprovadamente presente nos autos do processo demonstra claramente a inércia da autoridade preparadora em propiciar ao contribuinte o direito fundamental de defender-se. O fato de que tenha recebido, por ocasião da ciência do auto de infração, cópia do mesmo e dos anexos não significa que os demais elementos do processo não sejam importantes para a defesa da recorrente, visto que, do mesmo modo que o fiscal autuante os considerou importantes para fundamentar a sua exigência fiscal, também a contribuinte pode considerá-los importantes para fundamentar a sua recusa em cumpri-la.

No tocante à nulidade, verifiquemos a sua pertinência ao caso em análise.

Inicialmente, reproduzamos o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 59. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. "



Processo nº : 10830.010675/99-05
Recurso nº : 123.898
Acórdão nº : 203-09.271

Verifica-se que o presente caso se enquadra em um dos itens do artigo acima transcrito. Neste ponto, cabe-nos apenas ressaltar que o respeito ao princípio do contraditório não está configurado pela inércia da autoridade preparadora em fornecer à recorrente integral cópia do termos processuais. A possibilidade de ampla defesa está assegurada em diversos pontos da legislação citada pelo fisco, em especial as disposições do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, regulador do Processo Administrativo Fiscal, mencionado no próprio auto de infração lavrado.

Nesse ponto, sirvo-me de excertos do voto da eminente Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, proferido no Acórdão nº 202-13.617:

“(…)

É de lembrar-se que o vício insanável de um ato contamina os demais dele decorrentes, impondo-se, por conseguinte, a anulação de todos eles. Outro não é o entendimento do Mestre Hely Lopes Meirelles¹, 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)

Por derradeiro, faz-se oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral², sobre os efeitos do recurso voluntário:

“(…) o recurso voluntário remete à instância superior o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas no processo, como também a observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que ditam como devem proceder os agentes públicos, de modo a obter-se uma melhor prestação jurisdicional ao sujeito passivo”.

Assim, o reexame da matéria por este órgão Colegiado, embora limitado ao recurso interposto, é feito sob o ditame da máxima: tantum devolutum, quantum appellatum, impondo-se a averiguação, de ofício, da validade dos atos até então praticados.

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

² Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.



Processo nº : 10830.010675/99-05
Recurso nº : 123.898
Acórdão nº : 203-09.271

(...)”.

O comportamento da autoridade preparadora, a meu ver, feriu o Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, as disposições do Código Tributário Nacional e o próprio Decreto nº 70.235/72, que determina a nulidade dos atos proferidos com cerceamento do direito de defesa.

Esta Câmara tem se pautado, sempre, na esteira de tais preceitos. A ampla possibilidade de defesa, além de ser determinação constitucional, confere maior vigor ao julgamento proferido.

Entendo, pois, ter ocorrido tal hipótese, devendo o processo ser anulado a partir da impugnação apresentada, inclusive, devendo ser reaberto o prazo para impugnação do lançamento, com termo inicial a partir da ciência deste Acórdão.

O artigo 5º da Constituição Federal dispõe que:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)”.

Por uma questão de lógica elementar, o que é amplo não pode ser restrito, de nenhuma forma.

Acato, pois, a nulidade suscitada e, tendo em vista o que dispõe o artigo 28 do Decreto nº 70.235/72, deixo de analisar o mérito, por incompatível com esta.

Diante do exposto, voto no sentido de anular o processo, a partir da peça impugnatória, inclusive, devendo ser reaberto o prazo para sua apresentação, a partir da data de ciência deste *decisum*.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES