



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2.º	PUBLI CADO NO D. O. U.
C	.. 16 / 04 / 06
C	Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.001233/2003-21
Recurso nº : 127.008
Acórdão nº : 202-17.058

Recorrente : CONSTRUTORA PELOTENSE LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/04/2006

Cleusa Takafuji
Membro da Segunda Câmara

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

É nula a decisão que, por não apreciar parte das razões aduzidas na impugnação, é proferida com preterição do direito de defesa.

Processo anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA PELOTENSE LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive. Esteve presente ao julgamento o Dr. Dilson Gerent, OAB/RS nº 22.484, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

Antonio Carlos Afimim
Antonio Carlos Afimim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Nadja Rodrigues Romero, Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer, Mauro Wasilewski (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Processo nº : 11040.001233/2003-21
Recurso nº : 127.008
Acórdão nº : 202-17.058

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Recorrente : CONSTRUTORA PELOTENSE LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, síntese do relatório da decisão recorrida:

- refere-se ao auto de infração de Cofins, lavrado em virtude de insuficiência/ausência de recolhimentos, nos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a novembro de 2002, no valor de R\$348.780,75;
- os autuantes informam que a empresa recolheu e declarou em DCTF com insuficiência os valores mensais da Cofins;
- inclusão, pela fiscalização, na base de cálculo da Cofins das receitas relativas ao consórcio firmado com outras duas construtoras para realização de obra para o Município de Porto Alegre - RS, na proporção de sua participação;
- a autuada impugnou a exigência alegando a subcontratação e repasse de parcela da receita para subempreiteiras, a qual excluiu da base de cálculo com fulcro no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/1998, alegando tratar-se de dispositivo auto-aplicável;
- refutou a aplicação da taxa Selic como juros de mora; e
- recolheu parte do crédito tributário que considerou devido.

Apreciando as razões postas na manifestação de inconformidade, o Colegiado de primeira instância proferiu acórdão resumido na seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2002

Ementa: A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS. NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO.

A norma legal que, condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, tendo sido revogada previamente à sua regulamentação, não produziu efeitos.

Lançamento Procedente".

Intimada a conhecer da decisão em 17/05/2004, a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 15/06/2004, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentar:

- a) em preliminar, alega a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, em face da falta de manifestação acerca de questão suscitada



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/18/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.001233/2003-21
Recurso nº : 127.008
Acórdão nº : 202-17.058

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

na impugnação, relativamente à inclusão em dobro na base de cálculo dos valores de R\$20.055,27 e R\$47.587,74 nos meses de outubro de 1999 e agosto de 2000, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72;

- b) no mérito, pugna pela observância do conceito de receita à luz da doutrina e da jurisprudência, as quais cita, no sentido de ser excluída a receita transferida a terceiros;
- c) rebate a possibilidade de alteração de lei ordinária por meio de medida provisória, em razão do princípio da legalidade, da vedação constitucional de utilização de medida provisória para regulamentar artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995. Reafirma a incompetência da MP nº 1991-18/2000 para alterar a Lei nº 9.718/1998;
- d) aduz que a falta de expedição de norma regulamentadora não constitui óbice para a exclusão da parcela de suas receitas repassadas à subempreiteiras. Cita precedentes do Segundo Conselho de Contribuintes favorável à sua tese, bem como artigos doutrinários; e
- e) pugna pelo afastamento, por indevida, da aplicação da taxa selic como juros de mora.

Ao fim requer o acolhimento do pedido preliminar de nulidade da decisão recorrida e, sucessivamente, que seja julgado procedente o recurso, reconhecendo a exclusão dos valores vinculados às receitas repassadas às subempreiteiras ou então seja excluída a aplicação da taxa selic.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 335.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/08/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.001233/2003-21
Recurso nº : 127.008
Acórdão nº : 202-17.058

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

As matérias contidas no recurso voluntário são:

1. em preliminar: a nulidade da decisão recorrida em face de não apreciação de questão suscitada na impugnação, qual seja, cômputo de valores em dobro nas bases de cálculo de outubro de 1999 e agosto de 2000; e
2. no mérito: exclusão da base de cálculo de valores repassados a terceiros.

Quanto à preliminar, verifica-se na peça recursal de fls. 232 a 250 que, à fl. 236, efetivamente a recorrente no subitem 2.1.10 acusou que o demonstrativo elaborado pela fiscalização para apuração do faturamento computou em dobro os valores de R\$20.055,27 e R\$47.587,74, referentes, respectivamente, aos meses de outubro de 1999 e agosto de 2000. E que à fl. 250 requereu o afastamento da exigência decorrente do procedimento errôneo do Fisco relatado no subitem 2.1.10, bem como apresentou, em anexo à impugnação – fls. 258 e 259 e 275 –, as informações fundamentadoras de suas alegações.

Entretanto, verifica-se no Acórdão recorrido nº 3.653, de 29/04/2004 (fls. 294 a 304), que a 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS silenciou-se quanto a esta matéria.

Reza o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal - PAF, que são nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa.

Portanto, entendo que assiste razão à recorrente, uma vez que qualquer manifestação desta esfera de decisão resultará em preterição do seu direito de defesa em razão da supressão de uma esfera de julgamento, retirando-lhe a oportunidade de recorrer das razões que porventura possam vir a ser aduzidas pela autoridade julgadora *a quo*, se a decisão for proferida no sentido de manter a exigência como originalmente estabelecida.

Assim, em razão da omissão apontada no acórdão proferido pela DRJ em Porto Alegre - RS, insuscetível de ser suprida por esta Câmara por inexistir elementos no processo que permitam a aplicação do § 3º do referido art. 59 do PAF, voto no sentido de anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja proferida, em boa e regular forma, nos termos do fundamento deste voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

↓