



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	19 / 05 / 05
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.000616/2002-11

Recurso nº : 123.299

Acórdão nº : 203-09.378

Recorrente : FIAT AUTOMÓVEIS S/A

Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - A recusa do julgador *a quo* em apreciar todos os autos de infração constantes do processo, bem como a ausência da ciência da contribuinte em relação a fato de tamanha relevância, acarreta a nulidade da decisão por preterição do direito de defesa, e, ainda, a supressão de instância, se, porventura, o julgador de segundo grau resolve apreciar fatos e documentos não conhecidos na instância inferior.

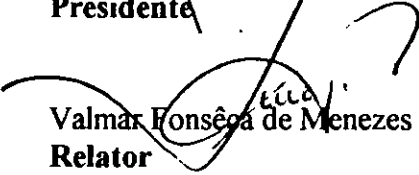
Processo ao qual se anula a partir do segundo auto de infração, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FIAT AUTOMÓVEIS S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte, **por unanimidade de votos, em anular o processo a partir do segundo auto de infração de fl. 318, inclusive.**

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2004

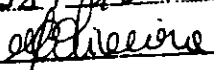

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar FONSECA de MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Zomer (Suplente), César Piantavigna, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Valdemar Ludvig e Maria Cristina Roza da Costa.

Imp/cf/ovrs

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASILIA	11/10/04
	
VISTO	



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 11/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.000616/2002-11
Recurso nº : 123.299
Acórdão nº : 203-09.378

Recorrente : FIAT AUTOMÓVEIS S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Contra a interessada foi lavrado o auto de infração de fls. 7/18 com exigência de crédito tributário no valor de R\$39.898.080,96 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa proporcional de 75 % por insuficiência de recolhimento para os períodos relacionados nas fls. 9 e 10.

O feito fiscal originou-se do prosseguimento à auditoria de preços de transferência na Fiat Automóveis S/A, em cumprimento ao devido mandado de procedimento fiscal. Várias reuniões e intimações foram feitas no intuito de acertar diversas inconsistências de dados decorrentes de deficiências no processo contábil da Fiat ou dos próprios arquivos fornecidos eletronicamente por ela à Fiscalização.

Entre outras informações prestadas pela contribuinte, destacam-se o arquivo contendo as contas contábeis que compõem as bases de cálculo do PIS e da Cofins e o arquivo contendo dados sobre as respectivas exclusões.

Comparando-se os valores calculados mediante utilização das bases de cálculo fornecidas pela contribuinte e os valores informados pela mesma nas DCTFs, várias divergências foram levantadas. Dessa forma, a autuação decorreu devido às discrepâncias entre as bases de cálculo levantadas pela Fiscalização, após inúmeros acertos, e as declaradas pela empresa. As diferenças objeto do presente auto de infração são valores que não foram declarados nas DCTFs dos períodos correspondentes, os quais estão demonstrados em quatro planilhas, uma para 1997, outra para 1998, uma para janeiro de 1999 e, por fim, outra para fevereiro a novembro de 1999.

A planilha referente ao período de fevereiro a novembro de 1999 está dividida em dois grupos de contas contábeis. O primeiro contém as contas que constituem a base de cálculo nos moldes da Lei Complementar nº 70, de 1991, e o segundo grupo complementa a base de cálculo de acordo com o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Os valores referentes ao segundo grupo de contas contábeis foram objeto de questionamento judicial via liminar em Mandado de Segurança nº



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 11/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.000616/2002-11
Recurso nº : 123.299
Acórdão nº : 203-09.378

1999.38.00.009272-2. Foi concedida, em parte, a segurança, no que se refere à base de cálculo (fls. 158/165).

Entretanto, em 7 de dezembro de 2000 foi publicada decisão judicial da 3ª Turma do TRF da 1ª Região (Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.01.00.025002-8) que decidiu por unanimidade negar provimento ao apelo da contribuinte e dar provimento ao recurso da União (fls. 144/154), interrompendo os efeitos do inc. IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do referido auto de infração, conforme a seguir: arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; art. 77, inc. III do Decreto-lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições e art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Irresignada, tendo sido cientificada em 17/04/2002 (fl. 8), a empresa apresentou, em 17/05/2002, o arrazoado de fls. 170/210, acompanhado dos documentos de fls. 211/307, com as suas razões de defesa a seguir reunidas sucintamente: a Fiscalização considerou valores que por expressa disposição legal não integram a base de cálculo da Cofins; foram consideradas na base de cálculo da Cofins receitas não-operacionais no período de janeiro de 1997 a fevereiro de 1999; integraram a base de cálculo da Cofins valores que não configuram receita auferida, e sim, mera recuperação de despesa; foi considerado que as receitas que não se enquadram no conceito de faturamento dado pela Lei Complementar nº 70, de 1991, encontram-se com a sua exigibilidade suspensa por força de decisão judicial obtida pela impugnante em ação judicial que discute a constitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998.

Por toda impugnação são enumeradas diversas contas, as quais são questionadas pela contribuinte pelo modo como foram tratadas contabilmente pela Fiscalização face à legislação da Cofins. Referidas contas são:

- 1) Vendas Trading Company (fls. 172 e 173);
- 2) IPI sobre Vendas (fls. 173 e 174);
- 3) IPI Revenda Grupo FIAT (fl. 174);
- 4) Devolução Revenda Terceiros Alfa (fls. 174 e 175);
- 5) Reversão Provisão PQR (fls. 175 e 176);
- 6) Contingências (fl. 176);
- 7) Receita Baixa Investimento (fl. 176 e 178);
- 8) Devolução Vendas (fl. 177);
- 9) Receita de Vendas de 1998 (fl. 177);
- 10) Produção Interna Ativada (fls. 177 e 179);



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. A FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 11/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.000616/2002-11
Recurso nº : 123.299
Acórdão nº : 203-09.378

- 11) Divergência entre DCTF x Contábil (fls. 179 e 180);
- 12) Receita Vendas Peças Marea (fl. 180);
- 13) Receita Garantia Estendida (fl. 184);
- 14) Receita com Taxa de Administração (fls. 184 e 185);
- 15) Recuperação Despesa Manutenção Pátio (fls. 185 e 186);
- 16) Aluguel de Imóvel (fl. 186);
- 17) Aluguel Trading (fl. 186);
- 18) Outras Receitas Operacionais (fls. 186 e 187);
- 19) Vendas Terceiros Sucata (fl. 191);
- 20) Recuperação Garantia Fornecedor (fl. 192);
- 21) Recuperação Garantia Concessionário (fl. 193);
- 22) Recuperação IRRF Incentivo Fiscal PDTI (fl. 193);
- 23) IPI Crédito Presumido (fl. 194);
- 24) Recuperação Material Deb. Fornecedores (fl. 195);
- 25) Ressarcimento Perdas Materiais (fls. 195 e 196);
- 26) Receita com Taxa de Administração (fl. 196);
- 27) Recuperação Despesas PAT (fl. 196).

Historiando a respeito do conceito de faturamento, a impugnante alerta que os fatos geradores ocorridos anteriormente a fevereiro de 1999 são tributados conforme o conceito dado pelo art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, que tem semelhante definição dada pelo art. 279 do RIR/99. Assim, no que se refere ao período de janeiro de 1997 a fevereiro de 1999, a Fiscalização, conforme alegação da requerente, consignou como tributáveis outras receitas que não se enquadram no conceito de faturamento para fins de Cofins (antes da vigência da Lei 9.718, de 1998). Tais receitas estão discriminadas nas contas correspondentes aos itens “13)” a “18)”.

Prossegue, mencionando sobre os valores referentes à recuperação de despesas. Transcreve vários entendimentos doutrinários do significado da palavra “receita”. No entender de ilustres especialistas sobleva o conceito de “receita” como o ingresso que representa acréscimo ao patrimônio. Assim, não produzindo acréscimo patrimonial, e sim, mera recomposição, os valores recebidos a título de recuperação de despesas estariam fora do campo de incidência do PIS e da Cofins. As receitas que apesar de se configurarem recuperações de despesas foram consideradas pela Fiscalização, no que se refere à incidência da contribuição, estão discriminadas nas contas correspondentes aos itens “19)” a “27)”.

Aduz que o Recurso de Apelação foi objeto de oposição de Embargos de Declaração, os quais restam aguardando julgamento, o que, conforme alega a requerente, suspende a exigibilidade do crédito tributário, haja vista também que a posição doutrinária e a jurisprudencial são pelo entendimento de que a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 11/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.000616/2002-11
Recurso nº : 123.299
Acórdão nº : 203-09.378

oposição de embargos declaratórios suspende os efeitos e, conseqüentemente, a executoriedade da decisão embargada.

Transcrevendo o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, aduz que a imposição da multa e dos juros moratórios é frontalmente contrária ao que estabelece o citado artigo, uma vez que esse extinguiu a caracterização da multa de mora até trinta dias após a decisão final, ou seja, da decisão transitada em julgado, estendendo-se tal efeito, não obstante o artigo referir-se explicitamente à multa, também sobre os juros moratórios, porquanto opôs Embargos de Declaração, impedindo, até o seu julgamento, a geração de efeitos por parte da decisão embargada.

Citaram-se vários dispositivos legais bem como foram transcritos diversos entendimentos administrativos, judiciais e doutrinários por toda peça impugnatória, nos quais a impugnante se sustenta para, ao fim, requerer a procedência da sua impugnação, determinando-se o cancelamento do indigitado feito fiscal ou, quanto menos, seja excluída a cobrança de multa e juros no que se refere aos períodos autuados em que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se, conforme alega, suspensa.

Tendo em vista as argumentações da autuada e com base no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e de acordo com o art. 15, § 8º e o art. 22, § 2º, ambos da Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001, retornaram-se os autos em diligência, a fim de que fosse verificada a pertinência de suas alegações.”

A DRJ em Belo Horizonte - MG proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/1999

Ementa: Verificada a falta de recolhimento da Cofins, impõe-se o lançamento de ofício nos termos da legislação vigente.

Cabe a aplicação da multa de ofício nos lançamentos destinados a prevenir a decadência, quando a sua exigibilidade não estiver suspensa na forma da legislação de regência da matéria.

Os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 11/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.000616/2002-11

Recurso nº : 123.299

Acórdão nº : 203-09.378

mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.

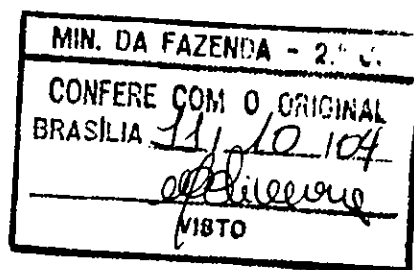


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.000616/2002-11

Recurso nº : 123.299

Acórdão nº : 203-09.378



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

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

Preliminarmente, porém, há que observar detalhes processuais de relevância para a solução da lide.

Compulsando-se os autos, verifica-se, inicialmente, que:

- constam das peças processuais dois autos de infração, respectivamente, às fls. 08 e 318. Observa-se, também, que o segundo auto de infração foi lavrado após a solicitação de diligência de fl. 309, onde a DRJ de origem determina algumas verificações concernentes às alegações presentes na peça impugnatória, determinando a elaboração de planilhas demonstrativas das diferenças porventura apuradas naquele procedimento;
- o Termo de Diligência de fl. 315, após as verificações feitas, informa que são confirmadas parcialmente as alegações da impugnante, conforme detalha, aduzindo que foram elaboradas novas planilhas, bem como foram recalculados os valores, mencionando, às fls. 317-339, onde encontramos um novo auto de infração lavrado, com redução da exigência em relação ao anterior; e
- não se vislumbra nos autos a ciência à contribuinte de tal procedimento e, na decisão recorrida, não se menciona o fato da lavratura de um novo auto de infração, apenas se reportando aquele *decisum* às verificações feitas.

Vislumbro, das observações feitas acima, que:

- a autoridade fiscal, ao lavrar um novo auto de infração, incorreu em ilegalidade, visto que não detinha autorização para revisão de lançamento, mas apenas determinação para verificação de valores e elaboração de planilhas;
- ainda que se considere que tal procedimento tenha sido realizado à luz da Legislação, não foi dada ciência à contribuinte de tal ocorrência; e
- por fim, a Delegacia de Julgamento, que determinou providência diversa da efetuada pela delegacia de origem, não se pronunciou sobre fato tão relevante para o processo, razão por que entendo que incorreu em grave omissão.

Diante do exposto, ressalte-se o disposto na Legislação de regência, *verbis*:



Processo nº : 13603.000616/2002-11

Recurso nº : 123.299

Acórdão nº : 203-09.378

Lei nº 9.784/99 dispõe que:

“Art. 69 - Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

(...)

Art. 41 - Os interessados serão intimados de prova ou diligência ordenada, com antecedência mínima de três dias úteis, mencionando-se data, hora e local de realização.

(...)”

Decreto nº 70.235/72:

“Art. 18:

(...)

§ 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 matéria modificada. *(Parágrafo acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).*

(...)

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. *(Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)*”

(...)

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.

(...)”

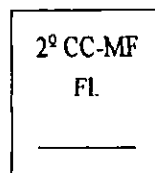
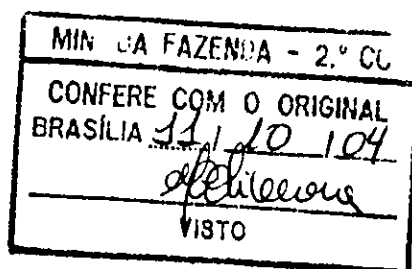
A Lei Complementar nº 70/91 determina que se aplica, subsidiariamente, à COFINS a legislação concernente ao Imposto de Renda.

Senão, vejamos:

MI. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 22/10/04
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13603.000616/2002-11

Recurso nº : 123.299

Acórdão nº : 203-09.378

“Art. 10 - O produto da arrecadação da contribuição social sobre o faturamento, instituída por esta Lei Complementar, observado o disposto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, integrará o Orçamento da Seguridade Social.

Parágrafo único. À contribuição referida neste artigo aplicam-se as normas relativas ao processo administrativo-fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais, bem como, subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao Imposto sobre a Renda, especialmente quanto a atraso de pagamento e quanto a penalidades.”

Por sua vez, o Regulamento do Imposto de Renda, em seu artigo 838, veda o reexame de período fiscalizado sem a expressa autorização da autoridade preparadora, conforme transcrevo a seguir:

“Art. 838 - O contribuinte será notificado do lançamento no local onde estiver seu domicílio fiscal (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 82).”

“Reexame de Período já Fiscalizado

Art. 906 - Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7, § 2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).”

A Secretaria da Receita Federal, segundo o Parecer CST nº 2.243/85, explicita que a execução de diligência não equivale a um segundo exame de documentos:

“PARECER CST nº 2.243/85 - Diligência na fase de preparo do processo fiscal, antes ou após a impugnação, só poderá ser promovida mediante determinação da autoridade preparadora ou julgadora. Para efeitos do imposto sobre a renda, sua execução não equivale a segundo exame de livros e documentos. (a partir da Lei nº 8.748/93, a autoridade preparadora não mais detém essa competência)”.

Por duas razões entendo ser nula a decisão recorrida:

- a primeira, pelo fato de ter sido proferida com base em procedimento diligencial de cujo teor não foi dada ciência à recorrente, nos termos da Lei nº 9.784/99 e do Decreto nº 70.235/72; e
- a segunda, por ter se omitido sobre fato relevante presente nos autos, qual seja, a lavratura de um novo auto de infração, sem a devida ciência à autuada e sem a devida autorização legal para tal, ferindo frontalmente o Decreto nº 70.235/72.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.000616/2002-11
Recurso nº : 123.299
Acórdão nº : 203-09.378

A conduta do Fisco, ao proceder a um novo auto de infração, revisando o lançamento, sem autorização legal para tal, feriu o disposto no artigo 906 do RIR, enquanto que a omissão em dar ciência do mesmo à autuada feriu o Decreto nº 70.235/72 e a própria Lei nº 9.784/99.

Por sua vez, a DRJ se omitiu sobre peça processual relevante, ferindo o artigo 31 daquele Decreto.

Tais atitudes apenas implicam em tumultuar o processo, conforme entende Antônio da Silva Cabral, na sua obra "Processo Administrativo Fiscal", Editora Saraiva, 1993, cujas palavras aduzimos a esta explanação, a seguir:

"Quem efetua a diligência deve ater-se a fatos e provas, sem expressar qualquer juízo a respeito do mérito da causa. Se a autoridade determina que um fiscal vá até a empresa, que impugnou o auto de infração, a fim de verificar se uma duplicata foi rasurada ou não, ou para certificar se esse título contém ou não a data em que foi pago, quem receber tal incumbência ater-se-á a esta tarefa evitando comentários, por exemplo, sobre a existência de passivo fictício, já que tal sorte de juízo caberá exclusivamente ao órgão julgador. Esta observação é importante, pois cada autoridade deve desempenhar no processo a tarefa que lhe é específica.

(...)

Se o momento da realização de diligências se converte em motivo para disputas laterais, em que os contribuintes dizem coisas que não deviam, e os que efetuam diligências se manifestam sobre o próprio mérito da questão, isto tumultua o processo.

(...)

As diligências que são ordenadas diretamente pelo julgador de primeira instância, ou pelo Conselho de Contribuintes, são atos de ofício e, como se disse, têm por fim servir para a formação do livre convencimento do julgador. Essas diligências devem ser cumpridas, não cabendo ao funcionário opinar sobre o cabimento delas.

(...)"

Por outro lado, o preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo, conforme dispõe o Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

"Art. 24. O preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo."



Processo nº : 13603.000616/2002-11
Recurso nº : 123.299
Acórdão nº : 203-09.378

O processo fiscal determina que a autoridade preparadora tem a missão de não só sanear o processo, mas também organizar os autos, providenciar a juntada de provas, além de outras atividades pertinentes, tais como proceder à devida ciência dos atos processuais ao contribuinte para que a autoridade julgadora se atenha exclusivamente ao seu papel de apreciar os fatos e dizer qual a norma aplicável ao caso, o que deveria fazer.

A realização de diligência, sem a devida ciência à impugnante, e a posterior decisão da DRJ emitida sem quaisquer menção a um novo lançamento efetuado por ocasião deste procedimento, e constante dos autos, são fatos que se constituem em descumprimento de normas processuais com evidente cerceamento do direito de defesa.

Por todo o exposto, voto por anular o processo a partir do segundo auto de infração lavrado, de fl. 318.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES

