



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 05 / 2004
COP
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.001127/00-68
Recurso nº : 121.410
Acórdão nº : 203-09.002

Recorrente : METROPOLITAN TRANSPORTES S.A.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR - Constatada a omissão, por parte do julgador monocrático, da apreciação de preliminar de ilegitimidade da parte suscitada pelo impugnante, nula é a decisão exarada, devendo nova ser prolatada com a devida intimação da parte.

Processo ao qual se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **METROPOLITAN TRANSPORTES S.A.**

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.**

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



Processo nº : 10882.001127/00-68
Recurso nº : 121.410
Acórdão nº : 203-09.002

Recorrente : METROPOLITAN TRANSPORTES S.A.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração – fls. 19/32 – lavrado contra a recorrente, concernente à falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período e valores no mesmo elencados.

Irresignada com a exigência fiscal consubstanciada no lançamento, a contribuinte apresenta impugnação, onde alega, entre outras razões, ilegalidade e nulidade do lançamento por erro na capitulação legal da infração, conforme consta da fl. 36, citando o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 em seu favor.

A DRJ em Campinas - SP proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Período de apuração: 01/08/1995 a 30/09/1998

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a exigência da Cofins, com fundamento na Lei Complementar 70, de 1991, foi considerada constitucional. 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. Lançamento Procedente”.

Com guarda do prazo legal, a autuada recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.



Processo nº : 10882.001127/00-68
Recurso nº : 121.410
Acórdão nº : 203-09.002

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

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

Verifica-se, inicialmente, que a recorrente, em sua peça impugnatória, alega, entre outras razões, ilegalidade e nulidade do lançamento por erro na capitulação legal da infração, conforme consta da fl. 36, citando o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 em seu favor.

Por outro lado, não se percebe, na decisão recorrida, a análise daquela preliminar, embora haja citação de tal alegação no relatório.

Todavia, *data venia*, não pode a douta autoridade julgadora em primeiro grau deixar, como deixou, de examinar esse aspecto inserto na impugnação, sob pena de viciar de nulidade absoluta sua decisão.

Foi o que se fez na decisão recorrida, ao não se proferir julgamento sobre a questão posta, especificamente.

Assim, considero viciada de nulidade absoluta a decisão, na conformidade dos artigos 31 e 59 do Decreto nº 70.235/72, posto que a mesma deixou de enfrentar argumentos da impugnação, quando lhe era defeso fazê-lo, por força de norma processual.

A propósito, invoco, aqui, lição de **LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA**, in “**Processo Administrativo Fiscal, Manual**”, Editora Resenha Tributária, 1993, página 94, *verbis*:

“(…)

De igual modo, por força do princípio do duplo grau de jurisdição, uma das hipóteses típicas de nulidade das decisões por cerceamento do direito de defesa consiste no não enfrentamento de questões suscitadas pelo defendente, como evidencia o acórdão a seguir:

“**NULIDADE** - A falta de apreciação dos argumentos expendidos na impugnação acarreta nulidade da decisão proferida em primeira instância (Ac. 103-102139, de 27.04.92).”

(…)”.

Acrescente-se que a peça recursal, à fl. 77, reporta-se à não apreciação de razões presentes na impugnação, entre as quais o referido argumento.

Ressalte-se que, quanto à análise de inconstitucionalidades de normas legais, porém, corretamente decidiu a Delegacia de Julgamento, visto que aquele órgão, integrante da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade



Processo nº : 10882.001127/00-68
Recurso nº : 121.410
Acórdão nº : 203-09.002

de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe ao mesmo, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

A Constituição Federal, em seu art. 2º, estabelece o princípio da separação e independência dos Poderes, sendo, portanto, interdito ao Executivo avocar matéria de competência privativa do Poder Judiciário, como é a de decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal.

Desta forma, alegações de conflitos entre normas legais e entre estas e a Constituição Federal e os seus princípios não podem ser objeto de análise pela instância administrativa, motivo pelo qual não merece reparos a decisão proferida, em relação a este aspecto.

Entretanto, de ofício, pelos motivos anteriormente expostos, declaro a nulidade da decisão recorrida, a partir dela e alcançando os atos posteriores, por omissão quanto a argumentos expendidos na impugnação, determinando que outra seja proferida, na douta instância *a quo*, como de direito.

É como voto.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES