



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MHP

Sessão de 16 de janeiro de 1986

ACORDÃO Nº 101-76.404

Recurso nº 46.410 - IRF - Ano de 1981

Recorrente JOÃO BATISTA VIEIRA (FIRMA INDIVIDUAL)

Recorrido DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM BELÉM (PA).

INSTRUÇÕES OU ORIENTAÇÕES ORAIS - Mesmo que verdadeiras pudessem ser consideradas, são ininvocáveis como meio de defesa, face ao princípio documental, que vige no processo administrativo-fiscal.

CONTRA-RAZÕES À PEÇA IMPUGNATÓRIA OU RECURSAL - É medida que se impõe face ao princípio do audiatur altera pars.

DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA - Face ao estabelecido no art. 12 e seu parágrafo único do Dec.-lei nº 200, de 25.02.67, e aos artigos 1º, 2º e seu parágrafo único, do Decreto nº 83.937, de 06.09.79, que regulamenta o Capítulo IV, do Título II, do aludido Decreto-Lei, referente à delegação de competência, esta poderá ser amplamente exercida qualquer que seja o seu objeto.

PRAZO PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA Nenhum detrimento acarreta à ação fiscal, o fato de proferir-se decisão em primeira instância, após o trigésimo dia contado da data da entrada do processo no órgão incumbido do julgamento, por considerar-se esse lapso temporal prazo impróprio ou cominatório (art. 27 do Decreto nº 70.235/72).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOÃO BATISTA VIEIRA (FIRMA INDIVIDUAL):

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

V.v.

Sala das Sessões (DF), em 16 de janeiro de 1986

AMADOR OUTEIRO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE E RELATOR

AGOSTINHO FLORES

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 16 JAN 1986

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes
Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA,
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, AGOSTINHO SERRANO FILHO ,
JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, ALCEU DE AZEVEDO FONSECA
PINTO e RAUL PIMENTEL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10218-000.114/84-02

RECURSO Nº: 46.410

ACÓRDÃO Nº: 101-76.404

RECORRENTE Nº: JOÃO BATISTA VIEIRA (FIRMA INDIVIDUAL).

R E L A T Ó R I O

Verifica-se dos autos que o sujeito passivo, após tomar ciência em 05/12/84 (fls.02) do Auto de Infração contra ele lavrado, deu entrada na Repartição Preparadora em petição, datada de 28/12/84, solicitando a concessão de 20 (vinte) dias de prazo para a apresentação de sua defesa (fls. 07 dos autos do Processo número 10218-000.115/84-67), todavia, somente em 05/02/85, fez acostar a estes autos cópia da impugnação apresentada nos autos do referido Processo (fls.07).

Ao serem submetidos os autos à apreciação da autoridade julgadora singular, o Chefe da Divisão de Tributação, no uso da delegação de competência outorgada pela Portaria nº 032, de 07 de fevereiro de 1984, publicada no D.O.U. de 15.03.84, deixou de conhecer da impugnação pelas razões sumariadas na ementa do decisório de fls. 17/18, in verbis:

"Impugnação perempta não instaura a fase litigiosa do Processo Administrativo Fiscal e importa na constituição definitivo do Crédito Tributário. Verificada a ocorrência desta prejudicial não é admissível que a autoridade julgadora adentre no exame do mérito do caso.

AÇÃO REFLEXIVA segue o destino da principal."

Cientificada dessa decisão em 31.10.85, conforme A.R. de fls. 21, e com ela não se conformando, o sujeito passivo apresen

tou o Recurso Voluntário de fls. 23/24, onde alega:

"I - Quando requeremos e solicitamos ao chefe da ARF-Marabá-Pa., prorrogação do prazo para apresentarmos nossa defesa ao Contencioso Fiscal, fomos, pelo mesmo, atendidos, e que poderíamos fazê-la até o dia 30/01/85: e, embora nada conste no processo, (segundo confirmamos agora à luz do proc., e para nossa surpresa);

II - Pairam ainda, dúvidas, quando a Fiscal au tuante falou no processo, confirmando as infrações, como se fora aberto o litígio, para, somente no final de suas alegações, opinar pela perempção da impugnação;

III - Insistindo a Fiscal, em confirmar a infração, avoca para si, a autoridade prepotente, que, ao nosso ver, procurou convencer ao JULGADOR, somente o seu desejo, como se ele fosse irredutível e impassível de reformulação;

IV - Mesmo perempta, como julgador de 1ª. Instância, considerou a nossa impugnação, pairam dúvidas sobre a validade, deste julgamento, senão vejamos:

a) - O art. 25 do Dec. 70.235, de 06/05/72, é taxativo. "O julgamento do processo compete: I - EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:" aos Delegados da Receita Federal quanto aos tributos administrados, pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

b) - DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA Art. 27 Dec. 70.235, de 06/05/72 - O processo, será julgado no prazo de 30 dias a partir de entrada no órgão incumbido do julgamento.

Ora, como vemos a Decisão número 472/85, foi prolatada pelo Chefe da Divisão de Tributação, (que funcionou no preparo do processo) e não pelo Exmo. Senhor Delegado da Receita Federal, como determina a Lei: nestas circunstâncias, o julgamento é nulo de pleno direito, por incompetência da autoridade julgadora, conforme determina o art. 59, do Decreto 70.235, de 06/05/72, item II - SÃO NULOS - "Os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetente ou com preterição do direito de defesa".



O mesmo diploma legal, em seu art.35, determina que o recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância que julgará a perempção.

- c) - Mesmo que existisse uma delegação de poderes, (inadmissível na legislação aventada,) a nulidade do julgamento ainda se caracteriza, com a perempção do prazo de julgamento. Do exposto, e,

Confirmando nossa impugnação de 1ª Instância, (xerox anexa), REQUEREMOS AO EGRÉGIO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES:

- a) Seja, por venerando acórdão, julgada NULA, DE PLENO DIREITO, a decisão de 1ª Instância, por incompetência da autoridade julgadora.

Por ser de justiça e de direito".

É o relatório



Acórdão nº 101-76.404

V O T O

Conselheiro AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ, Relator:

Preliminarmente, cabe esclarecer que, face ao princípio documental a que se subordina o processo fiscal, alegações sobre eventuais instruções orais ministradas por servidores, mesmo que verdadeiras fossem, seriam ininvocáveis como meio de defesa.

Ainda preliminarmente, deve ser dito que as contrarrazões, quer à peça impugnatória, quer à peça recursal, é medida que se impõe, em vista do princípio do audiatur altera pars, segundo o qual o julgador deve sempre ter presente as alegações das duas partes (no caso, Fisco e contribuinte) para decidir o litígio.

Quanto à alegada incompetência da autoridade prolatora da decisão recorrida, entendemos que, ao contrário do que sucede com as delegações de funções de Poder a Poder, de uma Unidade Federativa para outra ou para a execução de serviços públicos, quando se exige norma legal expressa e específica, as delegações de funções dentro de um mesmo Poder e, especialmente, do superior para o inferior hierárquico (e não entre órgãos paralelos), não sofrem qualquer restrição mais séria.

Admite uma corrente de tratadistas, na qual se enfileiram Oswaldo Aranha Bandeira de Melo, in Princípios Gerais de Direito Administrativo, Vol. II, pág. 122, Ed. Forense, Rio, 1974, e Diogo de Figueiredo Moreira Neto, in Curso de Direito Administrativo, pág. 105, Ed. Forense, Rio, 1976, que, na área administrativa, a delegação do superior para o inferior hierárquico não prescinde de qualquer autorização legislativa, escrevendo o primeiro, quando trata das relações de competência alternadas, que:



Acórdão nº 101-76.404

"O superior hierárquico, salvo lei que o proíba, tem, implicitamente, a prerrogativa de delegar ao inferior hierárquico, a sua competência"

e dizendo o segundo, quando discorre sobre competência, que:

"Conseqüência da estrita legalidade, são a sua intransferibilidade e sua improrrogabilidade, o que não afasta a sua delegabilidade e sua avocabilidade implícitas na relação hierárquica". (grifos da transcrição)

Outra corrente de administrativistas, a qual se filia, entre outros, Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 3a. edição, pág. 681, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975, entende que a delegação só é possível mediante norma que a autorize, ao declarar:

"Considerando que os agentes públicos devem exercer pessoalmente suas atribuições, a delegação de competência depende de norma que a autorize, expressa ou implicitamente."

Todavia, a norma exigida por esta corrente existe desde a edição do Decreto-lei nº 200, de 25.02.67, que, no art. 12, dispôs:

"É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento." (grifamos)

O Regulamento foi baixado com o Decreto nº 83.937, de 06.09.79, e nele não se fez qualquer restrição em relação ao objeto da delegação. Ao contrário, autoriza amplamente a delegação.

Assim, como esclarece Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, in da Competência Administrativa, pág. 68, Editora



Acórdão nº 101-76.404

Resenha Tributária, São Paulo, 1977:

"No Brasil, a delegação de competência está regulada por lei orgânica especial."

Nenhuma dúvida existe de que o julgamento é um ato administrativo, pois o ato jurisdicional, de acordo com a Constituição Federal, ainda continua sendo monopólio do Poder Judiciário, vez que o Contencioso Administrativo nela previsto, ainda não foi instituído.

A preliminar de nulidade de decisão prolatada por autoridade delegada já foi levantada perante o 1º e 3º Conselhos de Contribuintes e, em ambos os julgados, a conclusão foi pela legitimidade da delegação.

Como Relator do recurso objeto dos autos do Processo nº 201.678/71, tive a oportunidade de, em 26.07.73, e cujo voto foi aprovado à unanimidade, manifestar-me sobre a matéria. O respectivo aresto teve a seguinte ementa:

"DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA - Face ao estabelecido no art. 12 e seu parágrafo único do Dec.-lei nº 200, de 25.02.67, e aos artigos 1º, 2º e seu parágrafo único, do Decreto nº 62.460, de 25.03.68, que regulamenta o Capítulo IV, do Título II, do aludido Decreto-Lei, referente à delegação de competência, esta poderá ser amplamente exercida qualquer que seja o seu objeto."

No que diz respeito à inobservância do prazo de 30 (trinta) dias para o julgamento no primeiro grau de jurisdição, a matéria já foi objeto de reiterados pronunciamentos deste Conselho, desde a época em que foi levantada a famosa tese da prescrição intercorrente, e, como Relator do Recurso objeto dos autos do Processo nº-0840-3.837/68, em 01/12/76, ao analisar os artigos 7º e seus §§, 21 e seus §§ e art. 27, ambos do Decreto nº 70.235/72, consignamos em voto aprovado à unanimidade:



Acórdão nº 101-76.404

"Pela análise isenta de qualquer conclusão pré-concebida, observa-se que, ao contrário do estabelecido no § 2º do art. 7º, onde expressamente são suprimidos os efeitos do início da ação fiscal, restituindo ao contribuinte a faculdade de valer-se dos dispositivos que cuidam da espontaneidade, no art. 27 e seguintes do mesmo diploma, não foi estabelecida qualquer consequência para a hipótese de o julgamento não se realizar no prazo estabelecido.

As consequências, sem dúvida, são de ordem disciplinar e teremo-las de encontrar na legislação de pessoal que rege o servidor descumpridor do prazo."

Mais recentemente, este Colegiado teve a oportunidade de reiterar tal entendimento ao acolher, também unissomente, o voto prolatado pelo ilustre Conselheiro, Dr. SYLVIO RODRIGUES, nos autos do Processo nº - 13.679-000.035/84-45, vassado nestes termos:

"O aceno feito pela defesa ao artigo 27 do Decreto nº 70.235 de 06.03.1972, arguindo com preliminar de nulidade, uma vez superado, pela decisão em primeira instância, o trigésimo dia do prazo contado da data da entrada do processo no órgão incumbido do julgamento, é um argumento que pode impressionar à primeira vista, ou seja, a um exame superficial, perfunctório, mas não prospera.

Ainda que também, perfunctoriamente, se possa simplesmente rejeitar tal preliminar, apenas contra-arguindo-se que os casos de nulidade constam, expressamente, do artigo 59 do citado Decreto nº 70.235/72, entre os quais não há menção alguma à hipótese imaginada pela defesa, cabe examinar de que força e natureza se reveste o aludido prazo do art. 27, perante as disposições do Código Tributário Nacional e do Direito Processual.

Com efeito, embora seja certo que o artigo 27 do Decreto nº 70.235/72 expressamente determina o julgamento naquele prazo, certo é também que durante a tramitação do recurso administrativo, seja da impugnação seja do recurso propriamente dito, não flui nenhum prazo, nem de decadência nem de prescrição, únicos em que poderia ocorrer nulidade da ação fiscal. Certo, portanto, se revela ainda que evidentemente não tem o referido dispositivo força para derogar o artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.1966), em razão do que persiste a inexigibi-



Acórdão nº 101-76.404

lidade do crédito tributário, enquanto não passada em julgado a decisão do processo administrativo.

O prazo fixado pelo artigo 27 do Decreto nº 70.235/72 não estabelece nenhuma penalidade pelo seu descumprimento. Os doutrinadores do Direito Processual denominam-o de prazo impróprio, ou prazo cominatório, pois uma vez descumprido pode resultar em simples penalidade administrativa ao agente do Poder Público se ficar caracterizada mora injustificada por desídia ou longa inércia. Portanto, mesmo que se pondere com a retardação do julgamento em primeira instância, alegando desídia ou longa inércia injustificada do agente do Poder Público, seria, além de argumentar com o patológico e não com o normal, desconhecer a circunstância dos meios de defesa (impugnação ou recurso), para admitir-se o processo fiscal como existente em favor do contribuinte, e não da Administração Tributária, e assim tê-lo como direito daquele e não imposição desta.

A inobservância do prazo de que trata o artigo 27 do Decreto nº 70.235/72, jamais poderá gerar direitos a terceiros, sobretudo efeitos que só podem nascer na lei substantiva, especialmente quando envolvem matéria de interesse público, porquanto se a intenção fosse criar tal prazo com a característica de acarretar prejuízos à ação fiscal, mister seria que se socorresse de outra modalidade de prazo, que não o impróprio ou cominatório, pois a natureza deste não se amolda ao fim de considerar-se, preliminarmente, nula a decisão singular."

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

AMADOR OUTERELO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE E RELATOR