



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10305.000390/97-52
SESSÃO DE : 15 de outubro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.792
RECURSO Nº : 124.793
RECORRENTE : OVERSEAS SHIPPING MANAGEMENT LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS
MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.
NULIDADE.

Compete exclusivamente aos Delegados da Receita Federal de Julgamento, julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (...). (art. 5º da Portaria MF nº 384/94, que regulamentou a Lei nº 8.748/93).

Mesmo que alicerçada por “delegação de competência”, a decisão proferida por outra pessoa que não o titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento padece de vício insanável, incorrendo em nulidade (art. 5º, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972).

PROCESSO QUE SE ANULA A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA,
INCLUSIVE POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 15 de outubro de 2003

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIERREGATTO
Relatora

07 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SIMONE CRISTINA BISSOTO, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, WALBER JOSÉ DA SILVA e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA.

RECURSO Nº : 124.793
ACÓRDÃO Nº : 302-35.792
RECORRENTE : OVERSEAS SHIPPING MANAGEMENT LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/ RJ.

DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO

Em 10 de abril de 1997, a interessada apresentou os Pedidos de Compensação de fl. 01 e 02 respectivamente (Compensação de Tributos de Espécies Diferentes), segundo os quais havia recolhido os tributos de códigos 2172 (COFINS), 8109 (PIS), 2089 (IRPJ) e 2484 (CONTRIBUIÇÃO SOCIAL), num total de R\$ 344,93 e requerendo sua compensação com relação ao tributo de código 6106 (SIMPLES), cujo valor era de R\$ 238,04. Como prova, juntou cópias dos DARF respectivos (fls. 03 e 04) e cópia da Segunda Alteração e Consolidação Contratual da Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada denominada Overseas Shipping Management Ltda., datada pelo Registro Civil das Pessoas Jurídicas do Rio de Janeiro em 24/03/97 (fls. 06/07).

Intimada pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro, apresentou, para instrução do processo, os originais dos referidos DARF, o Termo de Opção pelo Simples, como Empresa de Pequeno Porte (fl. 21) e Pedido de Parcelamento de Débitos de Pessoa Jurídica, no caso de existirem (fl. 22).

DO DESPACHO DECISÓRIO DA DRF

Em 31/03/1998, o Chefe da Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro (Delegação de Competência conforme Portaria DRF/RJ CENO nº 46/96), exarou a Decisão nº 143/98 (fl. 24), assim ementada:

“As empresas que têm como atividade a prestação de serviços profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, não podem optar pela sistemática de pagamento de tributos e contribuições federais instituída pela Lei nº 9.317/96 (SIMPLES)”.

Fundamentou seu *decisum* no inciso XIII, do art. 12 da IN SRF 74/96, uma vez que, nos termos da Segunda Alteração e Consolidação Contratual

RECURSO Nº : 124.793
ACÓRDÃO Nº : 302-35.792

apresentada pela própria empresa, "a sociedade tem como objetivo social a prestação de assistência comercial, técnica e operacional a empresas da área marítima; agenciamento, operação, gerenciamento e corretagem".

DA IMPUGNAÇÃO

Regularmente notificada com data de recebimento em 28/08/98 (AR à fl. 25-v), a interessada apresentou, em 14/09/98, tempestivamente, a Impugnação de fls. 26, argumentando que a atividade por ela desenvolvida é de **Serviços Auxiliares aos Transportes Aquaviários**, conforme 3ª alteração contratual. (grifo do original)

Como prova do alegado, juntou cópias das notas fiscais emitidas em 1997, onde constam a discriminação dos serviços: movimentação de carga (fls. 27/32).

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 19/05/2000, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ proferiu a Decisão DRJ/RJO nº 1987 (fls. 38 a 40), assim ementada:

"Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1997

Ementa: SERVIÇO PROFISSIONAL DE CORRETOR

A pessoa jurídica que preste serviços profissionais de corretor não pode optar pelo regime tributário do SIMPLES (inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996).

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da Decisão singular em 01/06/2000 (AR à fl. 41-v), a interessada, por seu advogado (instrumento à fl. 43), apresentou, em 20/06/2000, tempestivamente, o recurso de fl. 42, reprisando a razão contida na impugnação, mais especificamente, que a atividade por ela exercida é a de **SERVIÇOS AUXILIARES AOS TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS**, conforme 3ª Alteração Contratual apresentada na mesma ocasião (fls. 44/46). Esta Alteração Contratual, datada de 30 de



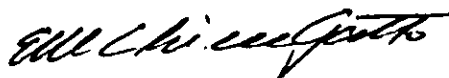
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.793
ACÓRDÃO Nº : 302-35.792

novembro de 1998, foi protocolada, averbada e arquivada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas em 10/02/99.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 53 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.



RECURSO Nº : 124.793
ACÓRDÃO Nº : 302-35.792

VOTO

O presente recurso é tempestivo. Assim, eu o conheço.

O pleito inicial da Contribuinte é um pedido de compensação de tributos de espécies diferentes, protocolado na ARF Centro-Norte / Rio de Janeiro em 10 de abril de 1997.

Seu pedido de compensação não foi acolhido pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro com base em preliminar levantada, segundo a qual “as empresas que têm como atividade a prestação de serviços profissionais cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, não podem optar pela sistemática de pagamento de tributos instituída pela Lei nº 9.317/96”.

Impugnando o indeferimento, a Interessada alegou ter efetuado uma Terceira Alteração em seu Contrato Social, juntando as notas fiscais de fls. 27/32, que provam apenas prestação de serviços de movimentação de carga. Contudo, não foi apresentada a referida 3ª Alteração Contratual, assim prevalecendo, naquele momento, a Segunda Alteração (fls. 06/07).

Talvez por esse motivo, em primeira instância administrativa de julgamento foi mantido o indeferimento da solicitação, constando da ementa, como relatado, o fato de a empresa prestar serviços profissionais de corretor.

Já com a interposição do recurso, a empresa carrou aos autos sua Terceira Alteração e Consolidação Contratual, datada de 30/11/1998 e arquivada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do Rio de Janeiro em 10/02/1999.

A empresa apresentou o Termo de Opção pelo SIMPLES, conforme documento de fl. 21, o qual foi recepcionado pelo órgão jurisdicional em 12/03/97. Assim, a mesma vê a possibilidade de ser considerada como optante do SIMPLES a partir do ano-calendário em que formalizou a sua intenção.

Contudo, antes de julgar o mérito do litígio, uma questão processual preliminar deve ser enfrentada por este Colegiado.

Senão vejamos.

Na hipótese dos autos, a Decisão de Primeira Instância Administrativa foi proferida pelo Sr. Bruno Vajgel, Chefe da DIRCO/DRJ-RJ, por Delegação de Competência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.793
ACÓRDÃO Nº : 302-35.792

Quanto a este fato, bem se posicionou o D. Conselheiro Dr. Adolfo Montelo, com referência ao julgamento do Recurso nº 125.524.

Assim, passo à transcrição de parte de seu voto naquele julgado, adotando-o.

“Até a edição da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, que reestruturou as Delegacias de Julgamento transformando-as em órgãos Colegiados, o julgamento, em primeira instância administrativa, de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, era da competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, conforme previa o art. 5º da Portaria MF nº 384/94, que regulamentou a Lei nº 8.748/93, *verbis*:

“Art. 5º. São atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento:

I – julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, e recorrer “ex officio” aos Conselhos de Contribuintes, nos casos previstos em lei;

II – baixar atos internos relacionados com a execução de serviços, observadas as instruções das unidades centrais e regionais sobre a matéria tratada”. (grifamos)

O dispositivo legal transcrito demarcava a competência dos Delegados de Julgamento, fixando-lhes as atribuições, sem, contudo, autorizar-lhes delegar competência de funções inerentes ao cargo.

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

“Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, afirma que a competência está submetida às seguintes regras:

- 1. decorre sempre de lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, por si, as suas atribuições;*
- 2. é inderrogável, seja pela vontade da administração, seja por acordo de terceiros; isto porque a competência é conferida em benefício do interesse público;*

RECURSO Nº : 124.793
ACÓRDÃO Nº : 302-35.792

3. pode ser objeto de delegação ou avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei. (grifamos)

Observe-se, ainda, que a espécie exige a observância da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, cujo Capítulo VI – Da Competência, em seu artigo 13, determina:

“Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I – a edição de atos de caráter normativo;

II – a decisão de recursos administrativos;

III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.”

Nesse contexto, verifica-se que a delegação de competência conferida por Portaria de Delegado de Julgamento a outro agente público, que não o titular dessa repartição de julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal é atribuição exclusiva dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento.

Por oportuno, registre-se que a decisão recorrida foi proferida já sob a égide da Lei nº 9.784/99.

(...)

Deste modo, exarada com inobservância dos ditames da legislação, a decisão monocrática ressent-se de vício insanável, incorrendo, pois, na nulidade prevista no artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972.”

Face aos motivos tão bem expostos naquele julgado, outro não pode ser o destino a ser dado ao processo ora em análise.

Pelo exposto, voto no sentido de se anular este processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja proferida em boa e devida forma.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Recurso n.º : 124.793

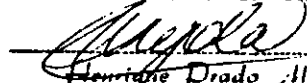
Processo n.º: 10305.000390/97-52

TERMO DE INTIMAÇÃO

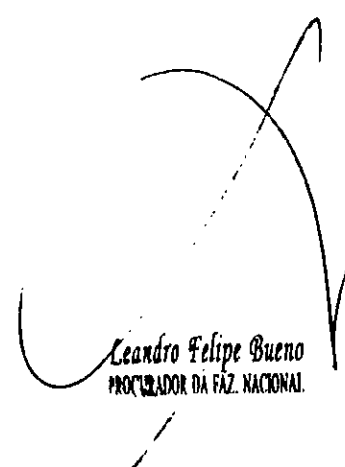
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.792.

Brasília- DF, 05/11/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Allegda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 7.11.2003


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL.