




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

Processo nº : 10580.013062/99-10
Recurso nº : 130.441
Acórdão nº : 301-32.185
Sessão de : 20 de outubro de 2005
Recorrente(s) : PACAL INSTALAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA – NULIDADE – A competência para julgar, em primeira instância, processos administrativos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal é privativa dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento. A decisão proferida por pessoa outra que não o titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, ainda que por delegação de competência, padece de vício insanável e irradia a mácula para todos os atos dela decorrente.
PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo a partir da decisão de 1ª instância, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Formalizado em:

24 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho, Atalina Rodrigues Alves, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo e Susy Gomes Hoffmann.

Processo nº : 10580.013062/99-10
Acórdão nº : 301-32.185

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES, pelo Ato Declaratório nº 36, expedido em 05/09/2000, pela Delegacia da Receita Federal em Salvador, sob alegação de que a pessoa jurídica exerceria atividade econômica não permitida para o Simples (fls. 30).

Em virtude de manifestação de inconformidade apresentada em 13/10/2000, a Delegacia de Julgamento proferiu decisão ementada da seguinte forma:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: EXCLUSÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA. CONSTRUÇÃO CIVIL.

Empresa que exerce atividades complementares e auxiliares e da construção civil não pode ingressar ou permanecer no Simples, desde 1º/01/1998. A vedação atinge também a empresa que se dedique à prestação de serviços considerados de conservação de imóveis, instalação e manutenção de equipamentos de telecomunicações.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 58, repisando argumentos.

É o relatório.

Processo n° : 10580.013062/99-10
Acórdão n° : 301-32.185

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

Verifica-se, inicialmente, algumas peculiaridades presentes no processo, que merecem ser destacadas, o que faço a seguir:

- À fl. 03 consta o Ato Declaratório de no. 8.970, de 09 de janeiro de 1999, excluindo a recorrente do SIMPLES sob a alegação de “pendências da empresa e/ou sócios juntos ao INSS”, que foi cancelado pelo deferimento da SRS, de fl. 2, verso; tal cancelamento se deu em virtude de que, à fl. 04, consta despacho do INSS que afirma inexistir qualquer impedimento para opção ao sistema, por se encontrar a empresa em situação regular; depreende-se, pelas entrelinhas, que tenha sido proferido após o ato declaratório de exclusão;
- À fl. 16, consta publicação, no D.O. U., em 10 de agosto do mesmo ano, de outro Ato Declaratório de exclusão da recorrente, em conjunto com outras empresas, sob a alegação de “ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PERMITIDA PARA O SIMPLES”, ato este posteriormente cancelado através de um outro, publicado em 27/10/99, conforme despacho de fl. 17 e cópia do D.O. U. de fl. 18;
- A fl. 30, consta um terceiro ato de exclusão, datado de 05 de setembro de 2000, novamente sob alegação de “ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PERMITIDA PARA O SIMPLES”;
- Tendo o contribuinte apresentado manifestação de inconformidade, à fl. 34, a Delegacia de Julgamento de Salvador proferiu decisão, à fl. 54, indeferindo a solicitação.

Do exposto, constato, por oportuno, que a decisão de fl. 54 foi proferida por autoridade que não o Delegado da Receita Federal Julgamento, mas com delegação de competência.

Ao examinar a matéria, busquei subsídios jurídicos em processos julgados anteriormente de matéria correlata, extraindo fundamento para este voto, sustentado por voto do douto Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Processo n.º 10860.002619/97-14, adoto como razões de decidir, pelo seus próprios fundamentos, a seguir reproduzido:

Processo nº : 10580.013062/99-10
Acórdão nº : 301-32.185

“Inicialmente, é importante ser examinado a competência, por delegação:

Do exame dos autos, vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente, qual seja: a competência da Auditora-Fiscal da Receita Federal, em exercício na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, para prolatar a decisão que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada pela ora recorrente.

Compulsando o processo, observa-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento que lhe delegou a competência para assim proceder. Esse fato deve ser cotejado com a norma do Processo Administrativo Fiscal inserida no mundo jurídico pelo artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pela Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que assim dispôs em seu artigo 2º:

“Art. 2º. Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório, inclusive os referentes à manifestação de inconformismo do contribuinte quanto à decisão dos Delegados da Receita Federal relativo ao indeferimento de solicitação de retificação de declaração do imposto de renda, restituição, compensação, ressarcimento, imunidade, suspensão, isenção e redução de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.”

A manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra a decisão que lhe negou a restituição pleiteada instaura a fase litigiosa do processo administrativo, e, por conseguinte, provoca o Estado a dirimir, por meio de suas instâncias administrativas de julgamentos, a controvérsia surgida com o indeferimento da pretensão do contribuinte. Nesse caso, é imprescindível que a decisão proferida seja exarada com total observância dos preceitos legais e, sobretudo, emitida por servidor legalmente competente para proferi-la.

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

“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

Processo nº : 10580.013062/99-10
Acórdão nº : 301-32.185

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)

Esse artigo demarcava a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, fixando-lhes as atribuições, sem, contudo, autorizar-lhe delegar competência de funções inerentes ao cargo.

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

“Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, 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 com terceiros; isto porque a competência é conferida em benefício do interesse público;

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 9.784², 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.”

¹ *Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.*

² *No artigo 69 da Lei nº 9.784/99, inscreve-se a determinação de que os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes, apenas subsidiariamente, os preceitos daquela lei.*

A norma específica para reger o Processo Administrativo Fiscal é o Decreto nº 70.235/72. Entretanto, tal norma não trata, especificamente, das situações que impedem a delegação de competência. Nesse caso, aplica-se, subsidiariamente, a Lei nº 9.784/99.

Processo nº : 10580.013062/99-10
Acórdão nº : 301-32.185

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

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

Dessa forma, por não ter a decisão monocrática observado as normas legais a ela pertinentes, ressentido de vício insanável, incorrendo na nulidade prevista no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

É de lembrar-se que o vício insanável de um ato contamina os demais dele decorrentes, impondo-se, por conseguinte, a anulação de todos eles. Outro não é o entendimento do Mestre Hely Lopes Meirelles³, a seguir transcrito:

*“(...) é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei a comina, expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade, todavia, deve ser reconhecida e proclamada pela Administração ou pelo Judiciário (...), mas essa declaração opera ex tunc, isto é, retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas conseqüências reflexas.”
(destaques do original)*

Por derradeiro, faz-se oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral⁴, sobre os efeitos do recurso voluntário:

“(...) o recurso voluntário remete à instância superior o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas no processo, como também a observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que ditam como devem proceder os agentes públicos, de modo a obter-se uma melhor prestação jurisdicional ao sujeito passivo”.

³ Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.

⁴ Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.

Processo nº : 10580.013062/99-10
Acórdão nº : 301-32.185

Assim, o reexame da matéria por este órgão Colegiado, embora limitado ao recurso interposto, é feito sob o ditame da máxima: tantum devolutum, quantum appellatum, impondo-se a averiguação, de ofício, da validade dos atos até então praticados.

(...)

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, já sumulou o seu entendimento, mediante a Súmula no. 473, transcrita a seguir:

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Somente como adendo, cabe aduzir aos autos as lições do grande Mestre Hely Lopes Meirelles, presentes em sua obra “Direito Administrativo Brasileiro”, Editora Revista dos Tribunais, 14ª edição, (fls. 96 e 97), *in verbis*:

“Poder vinculado ou regrado é aquele que o direito positivo a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

Nesses atos a norma legal condiciona a sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos, a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do direito positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas de o praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido, e assim pode ser reconhecido pela própria Administração ou pelo Judiciário, se o requerer o interessado.

Processo nº : 10580.013062/99-10
Acórdão nº : 301-32.185

Nesse sentido é firme e remansada a jurisprudência de nossos Tribunais, pautada pelos princípios expressos neste julgado do Supremo Tribunal: "A legalidade do ato administrativo, cujo controle cabe ao Poder Judiciário, compreende não só a competência para a prática do ato e de suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato, desde que tais elementos estejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo".

(...)

Elementos vinculados serão sempre a competência, a finalidade e a forma, além de outros que a norma legal indicar para a consecução do ato. Realmente, ninguém pode exercer poder administrativo sem competência legal, ou desviado de seu objetivo público, ou com preterição de requisitos ou do procedimento estabelecido em lei, regulamento ou edital. Relegando qualquer desses elementos, além de outros que a norma exigir, o ato é nulo, e assim pode ser declarado pela própria Administração ou pelo judiciário, porque a vinculação é matéria de legalidade.

(...)"

Mais adiante (fls. 101, 127), continua o Mestre:

"Delegar é conferir a outrem atribuições que originariamente competiam ao delegante. As delegações dentro do mesmo Poder são, em princípio, admissíveis, desde que o delegado esteja em condições de bem exercê-las. O que não se admite, no nosso sistema constitucional, é a delegação de atribuições de um Poder a outro, como também não se permite delegação de atos de natureza política, como a do poder de tributar, a sanção e o veto de lei. No âmbito administrativo as delegações são freqüentes e como emanam do poder hierárquico não podem ser recusadas pelo inferior, como também não podem ser subdelegadas sem expressa autorização do delegante. Outra restrição à delegação é a de atribuição conferida pela lei especificamente a determinado órgão ou agente. Delegáveis, portanto, são as atribuições genéricas, não individualizadas nem fixadas como privativas de certo executor."

(...)

Entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração. Dai a oportuna advertência de Caio Tácito, de que "não é competente quem quer, mas quem pode segundo a norma de direito".

A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados. Pode,

Processo nº : 10580.013062/99-10
Acórdão nº : 301-32.185

entretanto, ser delegada e avocada, desde que o permitam as normas reguladoras da Administração. Sem que a lei faculte essa deslocação de função, não é possível a modificação discricionária da competência, porque ela é elemento vinculado de todo ato administrativo e, pois, insuscetível de ser fixada ou alterada ao nuto do administrador e ao arrepio da lei.”(grifo nosso)

A jurisprudência deste Conselho já está pacificada quanto à impossibilidade legal da delegação do poder de decidir e da conseqüente anulação dos atos processuais contaminados com tal vício. Inúmeros são os acórdãos proferidos neste sentido.

Diante do exposto, voto no sentido de anular o processo, a partir da decisão recorrida, inclusive, para que outra, na boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator