



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 20 / 05 / 2004
VISTE

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10730.003178/95-29
Recurso nº : 121.708
Acórdão nº : 202-14.756

Recorrente : TORCH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SOLDA CORTE LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

**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.

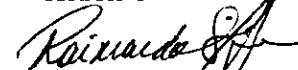
Processo ao qual se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **TORCH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SOLDA CORTE LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda 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 17 de abril de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/opr



Processo nº : 10730.003178/95-29
Recurso nº : 121.708
Acórdão nº : 202-14.756

Recorrente : **TORCHINDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SOLDA CORTE LTDA.**

RELATÓRIO

O presente processo originou-se no auto de infração de fls. 01/13, consubstanciando-se exigência da contribuição para o PIS/faturamento.

O lançamento foi efetuado em razão de, em fiscalização externa realizada no domicílio da citada empresa, ter sido constatada falta de recolhimento da contribuição para o PIS/faturamento relativamente aos fatos geradores acima indicados.

Enquadramento legal: art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70 c/c art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73 e art. 1º do Decreto-Lei nº 2.445/88 c/c art. 1º do Decreto-Lei nº 2.449/88.

Inconformada com a exigência, a empresa interpôs a impugnação de fls. 22/29.

Adoto como relatório o do julgamento de 1ª Instância de fls. 58/62 que leio em sessão, com as homenagens de praxe a DRJ no Rio de Janeiro/RJ, cuja ementa abaixo se transcreve:

"PIS - FATURAMENTO

INTELIGÊNCIA DO ART. 10 DO DECRETO 70235/72

Não constitui infração ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 a lavratura de auto na repartição fiscal em que foi detectada a falta.

APLICAÇÃO DA LC 7/70 A EMPRESAS VENDEDORAS DE MERCADORIAS

É de se manter o auto de infração lavrado nos termos da legislação vigente à época do lançamento quando comprovado que a retirada dos efeitos dos DL 2.445 e 2.449/88 não implicou em alteração do fato gerador e da base de cálculos previstos na LC 7/70 nem majoração de valor devido em virtude da aplicação da LC 7/70

REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO PARA 75%

Tendo em vista o disposto no art. 106, II, c do CTN, a multa proposta pelo autuante deve ser retificada para 75% como estabelecido no art. 44, I da Lei 9.430/96

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE".



Processo nº : 10730.003178/95-29
Recurso nº : 121.708
Acórdão nº : 202-14.756

A Decisão da DRJ no Rio de Janeiro/RJ julga procedente o lançamento nos termos do auto de infração, tendo em vista a falta de recolhimento do tributo com os encargos legais cabíveis.

A decisão monocrática que apreciou a impugnação da contribuinte, efetivou-se por delegação de competência contrariando o disposto no art. 5º da Portaria MF n.º 384/94, que regulamentou a Lei n.º 8.748/93 e Portaria SRF n.º 4.980, de 04/10/94.

Inconformada e dentro do prazo legal a contribuinte interpôs recurso a este Egrégio Conselho de Contribuintes (fls. 71/75), alegando que as compensações nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributo se contribuições federais na forma do Art. 66, I, da Lei n.º 8.383/91, são legítimos, alegando ainda ser a multa confiscatória.

É o relatório.



Processo nº : 10730.003178/95-29
Recurso nº : 121.708
Acórdão nº : 202-14.756

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O presente processo originou-se no auto de infração de fls. 01/13, consubstanciando-se exigência da contribuição para o PIS/faturamento.

O lançamento foi efetuado em razão de, em fiscalização externa realizada no domicílio da citada empresa, ter sido constatada falta de recolhimento da contribuição para o PIS/faturamento relativamente aos fatos geradores acima indicados.

Enquadramento legal: art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70 c/c art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73 e art. 1º do Decreto-Lei nº 2.445/88 c/c art. 1º do Decreto-Lei nº 2.449/88.

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 nº 10860.002619/97-14, que adoto como razões de decidir, pelo seus próprios fundamentos, assim ementado e a seguir reproduzido:

“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 que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.”

Inicialmente, é importante ser examinada a competência, por delegação:

“(…) 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:

RAIMAR DA SILVA AGUIAR 4



Processo nº : 10730.003178/95-29
Recurso nº : 121.708
Acórdão nº : 202-14.756

"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 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:



Processo nº : 10730.003178/95-29
Recurso nº : 121.708
Acórdão nº : 202-14.756

“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.’”

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.

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 : 10730.003178/95-29
Recurso nº : 121.708
Acórdão nº : 202-14.756

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".

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.

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

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10730.003178/95-29
Recurso nº : 121.708
Acórdão nº : 202-14.756

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

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2003


RAIMAR DA SILVA AGUIAR

