



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 31 / 03 / 2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10730.004897/95-21
Recurso nº : 109.372
Acórdão nº : 202-15.516

Recorrente : G. BASTOS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPE-
TÊNCIA 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 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
G. BASTOS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive. Vencidos os Conselheiros Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Jorge Freire.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator

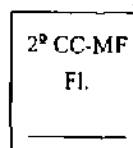
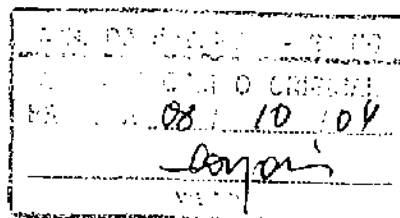
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro e Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10730.004897/95-21
Recurso nº : 109.372
Acórdão nº : 202-15.516

Recorrente : **G. BASTOS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.**

RELATÓRIO

Foi o Contribuinte autuado em 28 de novembro de 1995, relativamente ao IPI, na forma e razões que seguem:

Realizado auditoria de produção nas dependências da autuada, restou verificado que:

- para os períodos do 2º decêndio de janeiro de 1993 ao 3º decêndio de dezembro de 1994 foram apuradas diferenças entre a quantidade de entradas e saídas no período citado, o que caracteriza a saída de produtos sem nota, que conseqüentemente gera omissão de receitas;
- para os períodos do 3º decêndio de janeiro de 1994 ao 1º decêndio de dezembro do mesmo ano houve utilização indevida de imunidade, na medida em que o contribuinte promoveu a saída de produtos industriais destinados à exportação, restando constatado que os mesmos não deixaram o território nacional, sendo lançado o IPI decorrente;
- no período de novembro de 1993 a maio de 1994 o Contribuinte promoveu a saída de produtos tributados sem lançamento do IPI incidente, através da emissão indevida de Notas Fiscais do tipo B1; e
- no período de janeiro de 1994 a junho de 1995 o contribuinte deu saída a produto tributado sem lançamento do IPI, sem classificação fiscal e sem justificar o motivo da falta de lançamento.

Conforme Termo de Verificação de fls. 10/12, vejamos:

- no ano-base de 1993 o Contribuinte deixou de registrar a saída de produtos fabricados com um total de 61.709,48 Kgs, resultando em omissão de receitas;
- no ano-base de 1994, o Contribuinte deixou de registrar um total de 176.460,51 Kgs de insumo consumido na produção, caracterizando a entrada de insumos sem nota;
- no ano base de 1995 o estabelecimento deixou de registrar um total de 175.806,76 Kgs de insumo consumido na produção registrada, resultando em omissão de receitas;
- relativamente aos produtos saídos com destino à exportação, tendo em vista sua permanência em território nacional, é lançado o imposto incidente, com multa;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

NUM. DA FISC. 100.000.000
CONTRIB. 000.000.000
08.10.04
<i>[Assinatura]</i>
VIC. 100

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10730.004897/95-21
Recurso nº : 109.372
Acórdão nº : 202-15.516

- a empresa modificou seu domicílio, efetuando diversas saídas de produtos sem lançamento do imposto; e
- por fim, a empresa deu saída a diversos produtos em desacordo com a legislação do IPI, ao não incluir a classificação fiscal do produto, omitir seu peso bruto e volume, deixar de lançar o imposto e de justificar seu não-lançamento e outras informações obrigatórias.

Sobre este último item, o Contribuinte informa que o produto "película de polietileno", que fabricava, tinha como classificação fiscal o código 3923.90 9901, cuja alíquota é zero. Entretanto, o Contribuinte nunca estornou os créditos do imposto correspondentes às matérias-primas que adquiria.

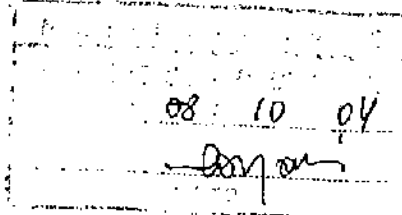
O Contribuinte apresenta impugnação, às fls. 420/427, cuja síntese é a que segue:

- alega que, para si, a exportação estaria completa e acabada, causando-lhe surpresa a exigência, pela fiscalização, de documentos formais que a mesma desconhecia, que não obteve nem dos prestadores de serviços que havia contratado; assim, solicitou o parcelamento do débito referente, que corresponderia a aproximadamente 65% do valor do débito fiscal constante do presente auto;
- sobre as diferenças relativas a insumos entrados sem nota e produtos saídos sem nota, informa que a fiscalização desconsiderou o saldo de refugos, aparas, resíduos e produtos danificados, havendo inclusive um erro formal de escrituração levado a ciência da fiscalização e por ela inobservado; reconstrói os mapas de suas operações com base nos argumentos citados;
- alega que a legislação vigente prevê a isenção do IPI para alguns dos produtos que fabrica, razão pela qual não há imposto a ser cobrado; e
- sobre as demais saídas sem lançamento do crédito, o Contribuinte alega que as operações são desoneradas do tributo, não sendo devida sua cobrança.

A DRJ no Rio de Janeiro - RJ mantém parcialmente o lançamento, abrandando a pena de multa face à modificação legislativa e ao parcelamento do imposto relativo às operações de exportação.

É o relatório.

[Assinatura]



Processo nº : 10730.004897/95-21
Recurso nº : 109.372
Acórdão nº : 202-15.516

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Do exame dos autos vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente: qual seja, a competência do Ilmo. Chefe da DIPEC, em exercício na Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, 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 o lançamento efetuado 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 sujeito passivo. 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)



MAY 19 1948
 CHIEF OF POLICE
 08 10 104
 VICTO

2^d CC-MF
Fl.

Processo nº : 10730.004897/95-21
Recurso nº : 109.372
Acórdão nº : 202-15.516

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)."*

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.

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

É de se lembrar 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 Meirelles², a seguir transcrito:

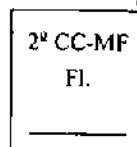
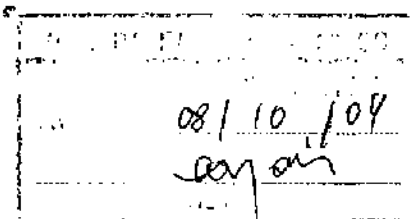
"(...) é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei a comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade 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

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

² Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10730.004897/95-21
Recurso nº : 109.372
Acórdão nº : 202-15.516

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 Cabral³, sobre os efeitos do recurso voluntário:

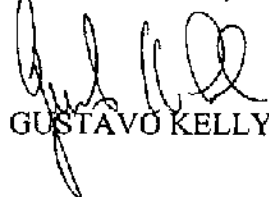
"(...) o recurso voluntário remete à instância superior o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas no processo, como também a observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que ditam como devem proceder os agentes públicos, de modo a obter-se uma melhor prestação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

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

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004 //


GUSTAVO KELLY ALENCAR

³ Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.