



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10735.001188/96-33
SESSÃO DE : 13 de abril de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.021
RECURSO Nº : 125.967
RECORRENTE : ALLEN SOFTWARE E CONSULTORIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

PROCESSUAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. NULIDADE.

É nula decisão proferida por outro agente público, que não o titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em razão de delegação de competência conferida por Portaria do Delegado de Julgamento, em total confronto com as normas legais aplicáveis à espécie, especialmente o art. 59, inciso II do Decreto 70.235/72. É imprescindível que a decisão a ser prolatada pela Primeira Instância Administrativa observe todos os preceitos legais pertinentes, sobretudo que seja emanada de servidor legalmente competente para tal. ACOLHIDA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE, POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade da Decisão de Primeira instância, inclusive, argüida pela Conselheira Simone Cristina Bissoto, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Maidana Ricardi (Suplente).

Brasília-DF, em 13 de abril de 2004

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício

SIMONE CRISTINA BISSOTO
Relatora Designada

02 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e MARIA HELENA COTTA CARDOZO. Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 125.967
ACÓRDÃO Nº : 302-36.021
RECORRENTE : ALLEN SOFTWARE E CONSULTORIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA
RELATOR DESIG. : SIMONE CRISTINA BISSOTO

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório da decisão de primeiro grau que transcrevo:

1. Versa o presente processo sobre exigência de crédito tributário formulada à contribuinte acima identificada por meio de auto de infração de fls. 1 a 4, referente à Contribuição para o FINSOCIAL, no valor integral de 12.712,31 UFIR (doze mil, setecentos e doze Unidade Fiscais de Referência e trinta e um centésimos), devidos em razão dos fatos descritos no termo de verificação de fls. 02.

2. Intimada da exação em 04/07/96, a contribuinte interpôs, em 29/07/96, a impugnação de fls. 15/17, apresentado as seguintes razões de defesa:

a) em períodos anteriores aos da autuação efetuou recolhimentos de valores apurados com aplicação de alíquotas superior a 0,5%, sendo, portanto, credora da União;

b) caso o auto de infração fosse procedente, a multa deveria ser aplicada de acordo com o art. 59, da Lei nº 8.383/91.

O Chefe da DIRCO da DRJ do Rio de Janeiro, por Delegação de Competência do Titular daquela DRJ, considerou procedente em parte o lançamento, nos termos da Decisão nº DRJ/RJ/SERCO/139/98, cuja ementa abaixo transcrevo.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL

Não havendo excesso da contribuição em relação ao valor devido com base na legislação em vigor, deve ser mantido o lançamento.

Pedido de Compensação – o pedido de compensação deve observar o rito previsto na IN/SRF nº 21/97, em especial no artigo 16.

RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

RECURSO Nº : 125.967
ACÓRDÃO Nº : 302-36.021

A lei nova aplica-se a ato ou fato não definitivamente julgados, quando lhes comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Incidência do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, por força do disposto no artigo 106, inciso II, letra c do Código Tributário Nacional e no Ato Declaratório (Normativo) SRF/COSIT nº 01, de 07/01/97.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

Dentre outros, o ilustre Relator do Acórdão fundamenta seu voto com os seguintes argumentos:

1. as alegações da impugnante estão restritas ao argumento de que seria credora por ter efetuado recolhimento a maior da contribuição em períodos anteriores.
2. entende o julgador que tais alegações não podem ser consideradas para modificações na exação, pois a interessada não trouxe aos autos do processo elementos que demonstrem, com base em sua escrituração, os valores compensáveis.
3. cabe ao interessado trazer as provas e contas que são do seu interesse, sem o que, não pode ter acolhida a alegação da contribuinte.
4. em decorrência do que estabelece o artigo 44, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 1/97, o percentual da multa de ofício de 100% deve ser reduzido para 75%.

No dia 09/04/98 foi expedido Notificação de fls. 33 dando ciência da decisão da DRJ-Rio de Janeiro. Não foi possível provar a data da ciência desta Notificação, conforme despacho de fls. 44.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada apresentou, no dia 15/05/98, o Recurso Voluntário de fls. 35/37, onde reprisa os argumentos da Impugnação e ainda:

1. que seu pleito atende a todas condições impostas pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91, que regula o instituto da compensação – recolhimento a maior, não há contestação judicial e a compensação é com tributo da mesma espécie.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.967
ACÓRDÃO Nº : 302-36.021

2. que o recolhimento de tributo feito acima do valor legal atribui imediatamente a possibilidade de creditar-se da diferença independente de qualquer formalidade. É a inteligência do art. 1009 do Código Civil.

O presente processo estava apensado ao processo nº 10735.002022/96-16 e o foi desapensado por determinação do Presidente do Primeiro Conselho de Contribuinte, conforme despacho de fls. 47.

O Recurso foi a mim distribuído no dia 14/10/2003, conforme despacho exarado na última folha dos autos – fls. 51, por mim numerada.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.967
ACÓRDÃO Nº : 302-36.021

VOTO

Do exame dos autos, vislumbrei uma situação que merece ser analisada de ofício e preliminarmente, relativamente à delegação de competência, ao proferir a decisão singular de fls., que indeferiu a solicitação do contribuinte.

Pela identificação constante às fls., verifica-se que a decisão foi emitida por pessoa outra que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento, nos termos do que exige o artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentado pelo artigo 2º da Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que assim dispõe:

“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.”

In casu, a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte às fls. instaurou o contencioso fiscal junto às instâncias administrativas de julgamento, de modo a dirimir a controvérsia surgida com a impugnação. Assim, uma vez instaurado o Processo Administrativo Fiscal, é imprescindível que a decisão a ser prolatada pela primeira instância administrativa observe todos os preceitos legais pertinentes, sobretudo que seja emanada de servidor legalmente competente para tal.

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 de competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, conforme previsto no art. 5º da Portaria MF nº 384/94, que regulamentou a Lei nº, 8.748/93, *in verbis*:

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

5



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.967
ACÓRDÃO Nº : 302-36.021

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.” (G.N.)

O dispositivo legal acima transcrito demarcava a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, fixando-lhes atribuições, sem, contudo, autorizar-lhes a delegação de competências inerentes ao cargo.

Nesse passo, tomamos de empréstimo parte do voto da ilustre Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, 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 por determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei.’

Observe-se, ainda, que a espécie exige a observância da Lei nº 9.784, de 29/01/1999², 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;

¹ Direito Administrativo, 3ª. Edição, 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.

RECURSO Nº : 125.967
ACÓRDÃO Nº : 302-36.021

II – a decisão de recursos administrativos;

III – as matérias de competência exclusiva de órgão ou autoridade.’(grifamos)”

Neste contexto, verifica-se que a delegação de competência conferida por Portaria do Delegado de Julgamento a outro agente público, que não o titular daquele órgão, encontra-se em total confronto com as normas legais aplicáveis à espécie, 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.**

Registre-se, por oportuno, que a decisão ora em exame foi proferida em 12 de janeiro de 2001, já sob a égide da Lei nº 9.784/99.

E, assim sendo, tal decisão reveste-se de vício insanável, incorrendo, pois, na nulidade prevista no artigo 59 da Lei nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 59 – São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

...”

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 de infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes 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.”
(sem destaques no original)

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.967
ACÓRDÃO Nº : 302-36.021

Finalmente, importa ressaltar que, no caso sob exame, que trata de recurso voluntário do contribuinte, esta Conselheira comunga o entendimento de que tal recurso remete à instância superior o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas no processo, e, ainda, a observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que determinam como devem proceder os agentes públicos e, finalmente, a averiguação, de ofício, da validade dos atos até então praticados.

De todo o exposto, meu voto é no sentido de que a decisão de primeira instância seja anulada e que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004



SIMONE CRISTINA BISSOTO – Relatora Designada