



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 16 / 08 / 2001
C	
	Rubrica

Processo : 10768.032536/97-45
Acórdão : 202-12.972

Sessão : 23 de maio de 2001
Recurso : 113.164
Recorrente : DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ
Interessada : Refinaria Piedade S/A

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE - Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório (Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93, e Portaria SRF nº 4.980/94). Entre as atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento inclui-se o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 5º, Portaria MF nº 384/94). A competência pode ser objeto de delegação ou avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei. São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente (art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72). **Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DRJ NO RIO DE JANEIRO – RJ.

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. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.032536/97-45
Acórdão : 202-12.972

Recurso : 113.164
Recorrente : DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ

RELATÓRIO

Contra a interessada foi lavrado Auto de Infração e seus anexos de fls. 49/65, aos 02/12/1997, exigindo-lhe, por falta de lançamento, o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, que deixou de ser destacado nas notas fiscais de venda de açúcar refinado e não recolhido no período do 3º decêndio de julho de 1996 até o 3º decêndio de abril de 1997.

Pela Descrição dos Fatos (doc. de fls. 62), o autor do feito diz que o produto é classificado na posição 1701.99.0100, tem alíquota de 18%, reduzida para 9%, nos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo, conforme Decreto nº 420, de 14/01/92, e a contribuinte está amparada por medida judicial, por isso, o lançamento foi efetuado com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como disposto no artigo 151, inciso IV, parágrafo único, da Lei nº 5.172/66 - CTN (fls. 60).

Como relatado pela autoridade julgadora de primeira instância, a interessada apresentou a Impugnação de fls. 67/79, aduzindo em seu favor, em preliminar, que a autuação contraria frontalmente o artigo 151, IV, do CTN, e, no mérito, alegou a ausência de previsão legal para a tributação do açúcar refinado amorfo pelo IPI; que a exigência fere o artigo 153, § 3º, inciso I, da CF/88; que houve desvio de finalidade; que não se trata de incentivo regional, no conceito da CF/88 – violação à isonomia; e a ausência de motivação.

A DRJ no Rio de Janeiro - RJ resolveu converter o julgamento do recurso em diligência, visando a apresentação de Laudo Técnico pela UERJ e que fossem prestados esclarecimentos (fls. 143/144), que foi atendida com a diligência fiscal, tendo sido juntados: Certificado de Análise elaborado pela interessada; cópia da Resolução nº 2.160/86, do extinto IAA; e Informações de fls. 147/164.

A interessada prestou os esclarecimentos solicitados pela DRJ no Rio de Janeiro - RJ e informou que, de acordo com a Instrução Normativa SRF nº 67/98, o açúcar do tipo refinado amorfo não esteve sujeito à incidência do IPI no período objeto do presente auto de infração, devendo ser extinto e cancelado o lançamento, por falta de objeto, bem como juntou cópia da citada Instrução Normativa (fls. 166/169).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10768.032536/97-45

Acórdão : 202-12.972

Às fls. 171/178, encontramos os Laudos de Análises apresentados pelo LABOR (Laboratório da Receita Federal), cópia de nota/fatura e informação fiscal do autor do feito.

Em sua decisão, a autoridade de primeira instância acatou a impugnação, por tempestiva, e rechaçou a preliminar, dizendo que a fiscalização cumpriu o seu dever funcional ao efetuar o lançamento com a exigibilidade de crédito suspenso, em razão de Medida Liminar.

Exonerou a multa de ofício porque o lançamento foi efetuado para prevenir a decadência e manteve por correta a cobrança dos juros de mora.

Concluiu a decisão com base no artigo 3º da IN SRF nº 67/98, que convalidou o procedimento adotado pela impugnante de não lançar o IPI nas notas fiscais, julgando improcedente o lançamento efetuado e indevido o crédito tributário exigido, oportunidade em que recorreu de ofício a este Conselho, cuja ementa transcrevemos:

“IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Períodos de apuração: 07/96 a 04/97

CONVALIDAÇÃO DE SAÍDAS A AÇÚCARES DE CANA, SEM LANÇAMENTO DO IPI, EM NOTA FISCAL.

A IN SRF nº 67, de 1998, convalidou, em seu at. 3º, o procedimento adotado pelos estabelecimentos industriais que deram saída a açúcares de cana, tipo refinado granulado, no período de 6 de julho de 1995 a 16 de novembro de 1997, e a açúcar refinado, do tipo amorfo, no período de 14 de janeiro de 1992 a 16 de novembro de 1997, sem lançamento, em Nota Fiscal, do IPI.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE.”

Os autos subiram a este Colegiado para apreciação do Recurso de Ofício

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.032536/97-45
Acórdão : 202-12.972

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

Trata o presente de Recurso de Ofício de fls. 185, apresentado pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ.

Antes da análise do mérito, preliminarmente, devo considerar e verificar o perfeito saneamento do processo.

O recurso de ofício previsto no artigo 334, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, e no artigo 1º do Decreto nº 75.445/75, tem o escopo de obter da instância julgadora *ad quem*, mediante o reexame da *quaestio*, a reforma total ou parcial da decisão proferida em primeira instância.

Adoto neste julgamento as assertivas contidas no voto proferido pela ilustre Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, no Recurso Voluntário nº 114.438, que resultou no Acórdão nº 202-12.972 desta Câmara e Segundo Conselho de Contribuintes:

"Nas palavras de Antônio da Silva Cabral¹ (...) por força do recurso o conhecimento da questão é transferido do julgador singular para um órgão colegiado, e esta transferência envolve não só as questões de direito como também as questões de fato. Para o autor, 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.

Nesse passo, observamos que a decisão singular foi emitida por pessoa outra, que não o(a) Delegado(a) da Receita Federal de Julgamento, por delegação de competência. Fato que deve ser à luz da alteração introduzida no Decreto nº 70.235/72 pelo artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pela Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que em seu artigo 2º, *in litteris*:

"Art. 2º. Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado,

¹ Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.032536/97-45
Acórdão : 202-12.972

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 discordância do sujeito passivo contra o lançamento, por via de impugnação, instaura a fase litigiosa do processo administrativo, ou seja, invoca o poder de Estado para dirimir a controvérsia surgida com a exigência fiscal, através da primeira instância de julgamento, as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, tendo-lhe assegurado, em caso de decisão que lhe seja desfavorável, o recurso voluntário, e, em sendo favorável, o julgador monocrático, dependendo do valor que o contribuinte foi exonerado, deverá apresentar o recurso de ofício aos Conselhos de Contribuintes.

Nesse passo, faz-se por demais importante para o sujeito passivo que a decisão proferida seja exarada da forma mais clara, analisando todos os argumentos de defesa, com total publicidade, e, acima de tudo, emitida pelo agente público legalmente competente para expedi-la.

Por isso, a Portaria MF nº 384/94, que regulamenta a Lei nº 8.748/93, em seu artigo 5º, traz, *numerus clausus*, as atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento:

“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)

Os excertos legais acima expostos, com clareza solar, determinam as atribuições dos(as) Delegados(as) da Receita Federal de Julgamento, ou seja, determina qual o poder daqueles agentes públicos para executar a parcela de atividades que lhes é atribuída, demarcando-lhes a competência, sem autorizar que as atribuições referidas sejam subdelegadas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.032536/97-45

Acórdão : 202-12.972

Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro², 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 9.784³, 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.”
(grifamos)”

Nesse diapasão, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria DRJ/RJ nº 7/99 - DOU de 03/02/99, da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, que confere a outro agente público, que não o(a) Delegado(a) da Receita Federal de Julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que são atribuições exclusivas dos(as) Delegados(as) da Receita Federal de Julgamento julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

² Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.

³ 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.032536/97-45
Acórdão : 202-12.972

Observa-se que a **Decisão DRJ/RJO n° 1.812/99** em questão foi proferida em 29 de outubro de 1999, portanto, posterior à vigência da Lei n° 9.784/99.

Em face das disposições legais transcritas, outra não poderia ser a nossa posição, tendo-se que não seria razoável, do ponto de vista administrativo, que o agente público delegasse a outrem a função fim a que se destinam as Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Admitimos, outrossim, que tal portaria de subdelegação se preste para autorizar a realização de atos meios, ou seja, aqueles chamados de atos de administração, e que não se configuram como atos que devem ser praticados exclusivamente por quem a lei determinou.

Disso resulta que a decisão de primeira instância não foi exarada por pessoa competente.

Os atos administrativos são assinalados pela observância a uma forma determinada, indispensável para a segurança e certeza dos administrados quanto ao processo deliberativo e ao teor da manifestação do Estado, impondo-se aos seus executores uma completa submissão às pautas normativas.

E a autoridade julgadora monocrática, em não procedendo em conformidade com as disposições da Lei n° 8.748/93 e da Portaria MF n° 384/94, exarou um ato que, por não observar requisitos que a lei considera indispensáveis, ressentiu-se de vício insanável, estando inquinado de completa nulidade, como determinado pelo inciso I, artigo 59, do Decreto n° 70.235/72.

A retirada do ato praticado sem a observância das normas legais implica na desconsideração de todos os outros dele decorrentes, vez que o ato produzido com esse vício insanável contamina todos os outros praticados a partir da sua expedição, posicionamento que se esteia na mais abalizada doutrina, conforme excerto do administrativista Hely Lopes Meirelles⁴, quando se refere aos atos nulos, 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

⁴ Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.032536/97-45
Acórdão : 202-12.972

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-fê, sujeitos às suas conseqüências reflexas.” (destaques do original)

Ao Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, é atribuída a função primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, cabendo às instâncias julgadoras administrativas reconhecer e declarar nulo o ato que se deu em desconformidade com as determinações legais.

Máxime, como já ressaltamos, quando, por efeito da interposição dos recursos administrativos, é levado ao pleno conhecimento do julgador *ad quem* a matéria discutida pela instância inferior, com a transferência, para o juízo superior, do ato decisório recorrido, que, reexaminando-o, profere novo julgamento, que, embora limitado ao recurso interposto, sob o ditame da máxima: *tantum devolutum, quantum appellatum*, não pode olvidar a averiguação, de ofício, da validade dos atos praticados.

O recurso é fórmula encontrada para o Estado efetuar o controle da legalidade do ato administrativo de julgamento, sendo, na sua essência, um remédio contra a prestação jurisdicional que contém defeito.

A pretensa imutabilidade das decisões administrativas diz respeito, obviamente, àquelas que tenham sido proferidas com observância dos requisitos de validade que se aplicam aos atos administrativos, incluindo-se entre tais a exigência da observância dos requisitos legais.

Mediante todo o exposto, voto no sentido de que a decisão de primeira instância seja anulada para que outra seja produzida na forma do bom direito.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2001

ADOLFO MONTELO