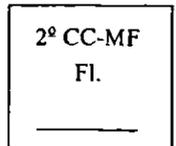
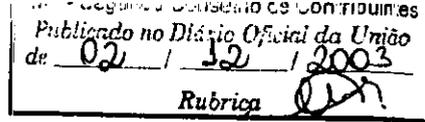




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10783.000910/93-11
Recurso nº : 107.198
Acórdão nº : 202-14.558

Recorrente : PERMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A (nova denominação social de PERMA INDÚSTRIA DE BEBIDAS S/A, sucessora por incorporação de REFRIGERANTES VITÓRIA S/A)
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: PERMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A (nova denominação social de PERMA INDÚSTRIA DE BEBIDAS S/A, sucessora por incorporação de REFRIGERANTES VITÓRIA S/A).

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. Marcos Jorge Caldas Pereira.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Eduardo da Rocha Schmidt
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Sérgio Roberto Roncador (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/opr



Processo nº : 10783.000910/93-11
Recurso nº : 107.198
Acórdão nº : 202-14.558

Recorrente : **PERMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A (nova denominação social de PERMA INDÚSTRIA DE BEBIDAS S/A, sucessora por incorporação de REFRIGERANTES VITÓRIA S/A)**

RELATÓRIO

Trata-se, originariamente, de auto de infração de IPI lavrado em 25.02.1993, em razão de a Fiscalização:

- a) ter entendido que a Contribuinte, após o advento da Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989 (art. 15), e do Decreto nº 97.976, de 18 de julho de 1989, teria dado saída a produtos industrializados de seu fabrico “não acrescentando o desconto concedido à base de cálculo”, pelo que teria descumprido o estabelecido no artigo 63 do RIPI/82, que dispõe sobre “valor tributável”, bem como o disposto nos artigos 29, II; 55, I, “b” e II, “c”; e 107, II, também do RIPI/82, c/c o § 2º do art. 15 da Lei nº 7.798/89, sujeitando-a assim à incidência da multa prevista no inciso II do artigo 364 do RIPI/82;
- b) ter entendido que a Contribuinte teria recebido e registrado em seus livros fiscais, notas fiscais oriundas de compras de açúcar cristal de diversas Usinas de Açúcar (TIPI 1701.11.0100), sem constar o valor do IPI destacado, conforme estabelecido na Lei nº 8.393/91 e no Decreto nº 420/92, em inobservância ao disposto no artigo 173 do RIPI/82, sujeitando-a assim à incidência da multa prevista no artigo 368 c/c 364, II, também do RIPI/82; e
- c) ter constatado, em levantamento de produção industrial referente aos exercícios de 1989 e 1990, levado a cabo na Contribuinte, ter encontrado alegada diferença entre a quantidade produzida e saída do estabelecimento industrial, o que caracterizaria “omissão de compras” e, conseqüentemente, importaria em violação ao disposto no artigo 343, § 1º, do RIPI/82, bem como aos artigos 29, II; 55, I, “b”; e 107, II, do mesmo diploma legal, sujeitando a Contribuinte, assim, à multa do artigo 364, II, também do RIPI/82.

A Contribuinte apresentou tempestiva impugnação (folhas 416 a 423), onde alegou, em síntese, o seguinte:

- a) que a Lei nº 7.798/89 seria formalmente inconstitucional na medida em que dispôs sobre a base de cálculo do IPI, matéria reservada pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, à lei complementar;



Processo nº : 10783.000910/93-11
Recurso nº : 107.198
Acórdão nº : 202-14.558

- b) que o Decreto nº 420/92 entrou em vigor em 14.01.1992, de tal sorte que apenas após tal data o destaque do IPI nas notas fiscais de entrada de açúcar cristal seria obrigatório;
- c) que não houve destaque de IPI nas notas fiscais emitidas pela "Copersucar", com relação às quais sustenta a Fiscalização que o destaque seria obrigatório, pelo fato de a mesma, no período abrangido pela autuação, ser apenas distribuidora e não fabricante de açúcar, tendo sido equiparada a industrial somente em 26.8.1992;
- d) que não houve destaque de IPI nas notas fiscais emitidas pela "Cia. União dos Refinadores", com relação às quais também sustenta a Fiscalização que o destaque seria obrigatório, pelo fato de a referida empresa ser apenas distribuidora e não fabricante de açúcar;
- e) com relação às notas de emissão da "Usina Santa Elisa S/A", que as mesmas foram emitidas sob "*o código 6.99, ou seja, simples remessa de produtos, sendo que as notas fiscais n.ºs. 329.462, 329.464, 329.466, 329.467 e 329.515 se referem à entrega efetiva de 2.000 (dois mil) sacos de açúcar, adquiridos pela nota fiscal 329.449, que contém o destaque do IPI, e a nota fiscal 329.463 se refere à entrega parcial de açúcar, adquirido pela nota fiscal 328.230, emitida em 20.12.1991, cuja natureza da operação era 'venda a prazo para entrega futura', sem o destaque do IPI, porque por ocasião de sua emissão a alíquota do imposto estava reduzida a zero*"; e,
- f) que a apontada omissão de compras, incorrente, decorreria do fato de os auditores não terem considerado diversos fatores, determinantes, em seu levantamento, notadamente a quantidade de produtos vendidos (saídas), e de terem lançado em duplicidade diversas saídas.

Manifestação do Fiscal autuante às folhas 463 a 465, onde, defrontando os termos da defesa apresentada pela Contribuinte, conclui o seguinte:

- a) pela manutenção da autuação no ponto relativo à inobservância das disposições da Lei nº 7.798/89, por faltar competência à autoridade administrativa deixar de aplicar lei ao argumento de sua inconstitucionalidade;
- b) pelo parcial cancelamento do auto de infração no ponto relativo ao não destaque do IPI nas notas fiscais de entrada n.ºs. 329.462, 329.464, 329.446, 329.467 e 329.515, emitidas por "Usina Santa Elisa S/A, e, no mais, quanto a este ponto, pela manutenção da autuação por considerar improcedente as alegações relativas à empresa "Copersucar", cuja equiparação a industrial não teria se dado na data apontada pela

253



Processo nº : 10783.000910/93-11
Recurso nº : 107.198
Acórdão nº : 202-14.558

Contribuinte, e pelo ato de a “alíquota positiva” ter sido estabelecida pela Lei nº 8.393, de 30.12.1991, e não pelo Decreto nº 420/92; e

- c) pelo cancelamento da autuação quanto à apontada “omissão de compras”, na medida em que o que teria ocorrido “omissão de vendas”, recomendando assim a lavratura de novo auto de infração quanto a este ponto.

À vista das conclusões apresentadas pelo Fiscal autuante, foi editada a Resolução DRJ/RJ nº 08/95, de folha 473, determinando a elaboração de “novo auto de infração”, com a intimação da Contribuinte para apresentar nova defesa.

Em decorrência, foi lavrado novo auto de infração em 19.04.1996 (folhas 486 a 491), em razão da alegada prática de infração às seguintes disposições da legislação do IPI:

- a) venda sem emissão de nota fiscal, apurada em auditoria de produção, em inobservância ao disposto no artigo 343, § 1º, do RIPI/82, bem como aos artigos 29, II; 55, I, “b”; e 107, II, do mesmo diploma regulamentar, sujeitando a Contribuinte à multa prevista no artigo 364, II, também do RIPI/82;
- b) inobservância do valor tributável quanto a produtos nacionais, em desacordo ao estabelecido nos artigos 63, II e 29, II, 55, I, “b” e “c”; e 107, II, todos do RIPI/82, c/c artigo 15 da Lei nº 7.798/89, sujeitando a Contribuinte à multa prevista no artigo 364 do RIPI/82; e
- c) descumprimento de obrigação acessória por adquirente depositário, em desobediência ao disposto no artigo 173 do RIPI/82, sujeitando a Contribuinte à multa prevista no artigo 368, c/c artigo 364, II, também do RIPI/82.

Nova impugnação da Contribuinte, às folhas 497 a 503, onde se alega:

- a) que se teria operado a decadência do direito de constituir o crédito tributário com relação à alegada “omissão de vendas”, na medida em que o lançamento, neste particular, se deu em 19.04.1996, e os supostos fatos geradores ocorridos nos exercícios de 1989 e 1990;
- b) que a Lei nº 7.798/89 seria formalmente inconstitucional na medida em que dispôs sobre a base de cálculo do IPI, matéria reservada pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, à lei complementar; e
- c) quanto ao alegado descumprimento de obrigações acessórias, em decorrência de ausência de destaque do IPI nas notas fiscais de entrada, em suma, os mesmos argumentos alinhavados em sua primeira impugnação.



Processo nº : 10783.000910/93-11
Recurso nº : 107.198
Acórdão nº : 202-14.558

Decisão às folhas 505 a 512, proferida pelo Chefe da DIPC da DRJ/RJ, de acordo com delegação de competência instituída pela Port./DRJ/RJ nº 34, DOU 18.08.1995, Seção 2, assim ementada:

“IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

. *Inobservância do Valor Tributável – Produto Nacional*

. *Falta de cumprimento de obrigação acessória pelos adquirentes depositários*

. *Venda sem emissão de nota fiscal apurada em decorrência de Auditoria de Produção*

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

O prolator da decisão recorrida, para manter a segunda autuação, além de se valer dos argumentos constantes da informação fiscal de folhas 463 a 465, no que se refere às questões de mérito, rejeitou a preliminar de decadência referente às alegadas “omissões de vendas”, ao argumento de que teria havido apenas um “aperfeiçoamento” da primeira autuação, que efetivamente teria constituído o crédito tributário em questão.

Recurso voluntário da Contribuinte, às folhas 516 a 523, onde reitera as alegações constantes de sua segunda impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 10783.000910/93-11
Recurso nº : 107.198
Acórdão nº : 202-14.558

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

O processo se encontra eivado pela nulidade absoluta, decorrente do fato de a decisão recorrida ter sido proferida por agente incompetente, que contamina do mesmo vício todos os atos processuais subseqüentes, impedindo a análise do recurso voluntário.

A questão foi precisamente analisada pela Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA em exauriente e erudito voto (Acórdão 202-13.960), que adoto como razão de decidir e transcrevo abaixo, *verbis*:

“Preliminarmente à análise das questões trazidas no recurso apresentado, obrigo-me a tecer algumas considerações que justificam a averiguação do perfeito saneamento do processo administrativo pelos órgãos julgadores de segunda instância.

A meu sentir, o recurso voluntário, além do efeito suspensivo, literalmente inscrito no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, possui também o efeito devolutivo, pois tem o escopo de obter da instância julgadora ad quem, mediante o reexame da questão, a reforma total ou parcial da decisão proferida em primeira instância.

Nas palavras de Antônio da Silva Cabral:¹ ‘(...) por força do recurso o conhecimento da questão é transferido do julgadora 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 examinado 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 diz, em seu artigo 2º, in litteris:

‘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

¹ Processo Administrativo Fiscal, Saraiva, p. 413.



Processo nº : 10783.000910/93-11
Recurso nº : 107.198
Acórdão nº : 202-14.558

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 irresignação 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 aos Conselhos de Contribuintes.

Nesse contexto, 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.

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

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



Processo nº : 10783.000910/93-11
Recurso nº : 107.198
Acórdão nº : 202-14.558

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; e

III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.'
(grifamos)

Sob esse enfoque, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria nº 11, de 15/06/1998, da DRJ/Salvador/BA, 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.

Impende que seja observado que a decisão em questão foi proferida em 30/04/2001, portanto, posteriormente à vigência da Lei nº 9.784/99.

Frente às disposições legais trazidas à lume, e esteada na melhor doutrina, 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.

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.



Processo nº : 10783.000910/93-11
Recurso nº : 107.198
Acórdão nº : 202-14.558

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 proceder conforme as disposições da Lei nº 8.748/93 e da Portaria MF nº 384/94, exarou um ato que, por não observar requisitos que a lei considera indispensáveis, ressentese de vício insanável, estando inquinado de completa nulidade, como determinado pelo inciso I, artigo 59, do Decreto nº 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 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.'*

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

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



Processo nº : 10783.000910/93-11
Recurso nº : 107.198
Acórdão nº : 202-14.558

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.

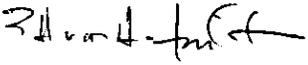
A pretensa imutabilidade das decisões administrativas diz respeito, obviamente, àquelas que tenham sido proferidas com observância dos requisitos de validade que se aplicam aos atos administrativos, incluindo-se, entre tais, a exigência da observância dos requisitos legais.

Com essas considerações, voto no sentido de anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja produzida na forma do bom direito.”

Por todo o exposto, voto por anular o processo a partir da decisão recorrida, inclusive, determinando que nova decisão seja proferida em seu lugar.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003


EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT 