



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 08 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.000411/98-61
Recurso nº : 120.120
Acórdão nº : 203-08.606

Recorrente : TRANSPORTADORA FLOTILHA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**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, 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, e todos os atos dela decorrentes.****

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
TRANSPORTADORA FLOTILHA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira 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 04 de dezembro de 2002

Otacílio Damás Cartaxo
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes
(Suplente), Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria
Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.
cl/cf/ja



Processo nº : 10805.000411/98-61

Recurso nº : 120.120

Acórdão nº : 203-08.606

Recorrente : TRANSPORTADORA FLOTILHA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração de 01/04/92 a 30/11/97.

Consta do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância o que segue:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 227/231) lavrado contra o contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, nos períodos de apuração de abril de 1992 a novembro de 1997, tendo o autuante assim descrito as irregularidades apuradas, relacionadas com o período lançado, conforme 'Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal' (fls. 228):

'A empresa é prestadora de serviços atuando no transporte de cargas. Faz transportes utilizando veículos próprios ou de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas. Apropria a totalidade de suas receitas nas contas contábeis Fretes a Prazo e Fretes Ativos; nas cópias do Livro Razão, juntadas ao processo fiscal e nas planilhas de cálculo, esta receita está demonstrada. Referida receita constitui base de cálculo da contribuição sob exame, como determina a legislação vigente, listada ao final do Auto de Infração. Contudo, a empresa assim não procede, excluindo da base de cálculo a receita de fretes que repassa a terceiros, a qual demonstra na conta contábil Fretes Passivos. Esta exclusão de base de cálculo não tem amparo legal. O demonstrativo que segue, bem como as planilhas de cálculo e outros documentos juntados ao processo, recompõem os valores a sua situação regular.

Não foi procedida a compensação do Finsocial pago a maior, pois, embora o contribuinte apure saldo credor da contribuição, o trabalho fiscal concluiu ao contrário, isto é, que havia, na verdade, crédito tributário a ser constituído; a planilha anexa, Demonstrativo Finsocial a Compensar, comprova o fato. De acordo com a legislação vigente, o crédito tributário referente a esta contribuição foi constituído



Processo nº : 10805.000411/98-61
Recurso nº : 120.120
Acórdão nº : 203-08.606

em processo fiscal apropriado, contendo cópia das provas levantadas pela fiscalização.'

2. *Inconformada com o procedimento fiscal a contribuinte interpôs impugnação tempestiva, às fls. 236/242, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:*

2.1 - *preliminarmente, os lançamentos relativos a períodos de competência anteriores a abril de 1993 encontram-se irremediavelmente caducos, posto que já decorridos cinco anos a partir de seu fato gerador, não assistindo mais à fiscalização o direito de cobrar eventuais diferenças, uma vez operada a homologação tácita a que se refere o artigo 150, § 4º, do CTN;*

2.2 - *o conceito de receita bruta da contribuição, que é disciplinado pelo art. 2º da Lei Complementar n.º 70/91, encontra-se mais detalhado na legislação do Imposto de Renda, conforme art. 226 do Regulamento instituído pelo Decreto n.º 1.041/94;*

2.3 - *aduz que celebra com os transportadores autônomos contratos de comissão mercantil, sendo, portanto, comissária destes. Por meio dessa figura contratual, disciplinada pelos artigos 165 e segs. do Código Comercial, age em nome próprio, porém por conta dos comitentes. Dessa forma, seu faturamento somente pode ser composto pela parcela correspondente às comissões auferidas. Ademais, pela definição legal de receita bruta prevista na legislação do imposto de renda, o faturamento nas operações em conta alheia compreende apenas o resultado destas, o qual, no caso concreto, não é nada mais do que as comissões auferidas.*

2.4 - *ao final, requer a procedência da impugnação, para cancelar totalmente a exigência inaugural."*

A auditora fiscal da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, com o uso da Delegação de Competência - Portaria DRJ/032/1998 -, proferiu a Decisão DRJ/CPS n.º 000953, de 27 de junho/2001, mantendo o lançamento. A redação da ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/11/1997

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é de dez anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo da Cofins é a receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.000411/98-61
Recurso nº : 120.120
Acórdão nº : 203-08.606

irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Lançamento Procedente".

A contribuinte, inconformada com a decisão de primeira instância, apresenta recurso, onde, em apertada síntese, insurge-se contra o prazo decadencial de 10 anos e a base de cálculo defendida pela fiscalização.

É o relatório.



Processo nº : 10805.000411/98-61
Recurso nº : 120.120
Acórdão nº : 203-08.606

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Como questão preliminar à análise do mérito da matéria colocada em discussão há de se averiguar se presentes estão todos os pressupostos informadores do processo administrativo fiscal, em especial, no que diz respeito à competência para o julgamento do feito em primeira instância, quanto à observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que dizem como devem proceder os agentes públicos, de modo a obter-se uma melhor prestação jurisdicional ao sujeito passivo.

Os atos administrativos são marcados pela observância a uma forma determinada, regrada, indispensável para a segurança e certeza dos administrados, impondo-se aos seus executores uma completa submissão às regras normativas.

Hely Lopes Meirelles¹ assim se posiciona:

"Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo - a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização. Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão. O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido."

Compulsando os autos, verifica-se 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 (na época do acontecido) devia 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, determinava, *in litteris*:

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

¹ Meirelles, Hely Lopes, em Direito Administrativo Brasileiro - 22ª ed. - Malheiros Editores: 1992, p. 101



Processo nº : 10805.000411/98-61
Recurso nº : 120.120
Acórdão nº : 203-08.606

contraditório, inclusive os referentes à manifestação de inconformismo do contribuinte quanto à decisão dos Delegados da Receita Federal relativa 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.” (grifamos)

O inconformismo do sujeito passivo contra o lançamento, por via de impugnação, instaurou a fase litigiosa do processo administrativo, ou seja, invocou 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. No entanto, é importante que a decisão esteja de acordo com os preceitos legais, e nesse sentido, emitida pelo agente público legalmente competente para expedir-la.

Vigente, à época da decisão de primeira instância, a Portaria MF nº 384/94, que regulamenta a Lei nº 8.748/93, em seu artigo 5º, trazia 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.” (grifei)

Portanto, a competência do julgamento é do Delegado da Receita Federal, conforme transcrição legal acima, e não do Auditor-Fiscal da Receita Federal, como no caso se verificou.

Renato Alessi, citado por Maria Sylvania 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.*”

E mais, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, aplicado subsidiariamente ao PAF (artigo 69), estabelece que:

“Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

II- a decisão de recursos administrativos.” (negritei)

Logo, a delegação de competência conferida pela Portaria DRJ/RJ nº 7/99 - DOU de 03/02/89 -, conferindo a outro agente público, que não o (a) Delegado da Receita

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



Processo nº : 10805.000411/98-61
Recurso nº : 120.120
Acórdão nº : 203-08.606

Federal de Julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, eis que (à época dos fatos) eram atribuições exclusivas dos Delegados da Receita Federal de Julgamento julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Portanto, a autoridade julgadora monocrática, em não proceder conforme as disposições da Lei nº 9.784/99, bem como da Lei nº 8.748/93 e da Portaria MF nº 384/94, proferiu 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 nº 70.235/72.³

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 lições do já citado doutrinador 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." (destaques do original)

Em face de todo o 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.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

³ Nesse mesmo entendimento são as conclusões externadas pela Conselheira-Relatora Ana Neyle Olímpio Holanda, no Voto proferido no Acórdão nº 202-13.025 (Sessão de 24 de maio de 2001) julgado por unanimidade de votos, no sentido de anular o processo, a partir da decisão de primeira instância.

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