



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Ministério do Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 20 / 12 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.000949/90-18
Recurso nº : 122.173
Acórdão nº : 202-14.675

Recorrente : ADRIA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
COMPETÊNCIA 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 decorrentes.


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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ADRIA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

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.**

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt.

Eaal/opr



Processo nº : 10805.000949/90-18
Recurso nº : 122.173
Acórdão nº : 202-14.675

Recorrente : ADRIA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Delegacia de Julgamento da Receita Federal de julgamento em Campinas/SP, que a seguir transcrevo:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 105/112), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período julho/88 a dezembro/88, em substituição ao auto de infração anteriormente lavrado, em 10/04/1990 (fl. 21), tendo o auditor fiscal assim descrito as irregularidades apuradas (fl. 111):

‘Valor apurado conforme falta de recolhimento do PIS correspondente aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1988 (atos geradores) – não recolhidos na forma da LC 7/70, à alíquota de 0,75%, e valores recolhidos a menor nos meses de julho/agosto/setembro/88, pois utilizada a alíquota de 0,65%.’

A autuada em epígrafe apresentou impugnação (fls. 116/118) na qual alega, fundamentalmente e em síntese, que:

- somente os períodos de apuração que foram objeto do auto de infração inicial, ou seja, junho a setembro de 1988, poderiam ser objeto do auto complementar. Assim, considerando que tais meses foram recolhidos em conformidade com a base de cálculo, alíquota e prazo estabelecidos na Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970, é evidente que nada mais pode o Fisco pretender. Ademais, para justificar a cobrança adicional, o autuante tomou, para os meses referidos, a base de cálculo prevista no Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e no Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, que não mais existem no mundo jurídico ao invés de utilizar unicamente o saturamento como previsto na LC 7/70;*
- ainda que fosse legítimo exigir o PIS sobre os períodos de outubro a dezembro de 1988, deveria se compensar ou imputar os pagamentos feitos nos meses de abril, maio e junho de 1988, e isto após determinar a base de cálculo correta, uma vez que no auto de infração constou a base de cálculo prevista nos DL 2.445/88 e 2.449/88 e não a determinada pela LC 7/70.”*

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio da Decisão DRJ/CPS nº 003403, de 12/12/2000, fls. 153/156, considerando o lançamento procedente, ementando sua decisão nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/12/1988

Ementa: PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. O pagamento extingue o crédito tributário nos termos do artigo 156, inciso I, da Lei nº //



Processo nº : 10805.000949/90-18
Recurso nº : 122.173
Acórdão nº : 202-14.675

5.172/66. COMPENSAÇÃO. – São sedes próprias para pedido de compensação as DRFs e as Inspetorias – A. ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

A contribuinte foi cientificada do teor da citada decisão em 11/03/2002, fl. 164, e, inconformada, apresenta, em 09/04/2002, recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 165/169, no qual alega como razões de defesa, em síntese:

- foi utilizada como base de cálculo da contribuição a receita operacional e não o faturamento, conforme determina a LC nº 7/70;
- os meses cujos recolhimentos foram apontados inicialmente como efetuados a menor foram substituídos pelos meses seguintes, sem que houvesse imputação dos pagamentos feitos nestes meses;
- a não imputação de pagamentos efetuados nos meses seguintes a março/89 demonstra que os recolhimentos feitos nestes meses não foram objeto do Auto;
- estes pagamentos já não podiam ser objeto de revisão em virtude da homologação por decurso de prazo de que trata o art. 150 do CTN;
- a revisão do lançamento inicial foi efetuada em 20/03/1997 e foram incluídos no Auto Complementar o período base que correspondia aos pagamentos efetuados em abril, maio e junho de 1989, não inclusos no primeiro;
- a decisão da DRJ - Campinas reconheceu a inexistência de valores a recolher relativamente aos pagamentos efetuados nos meses de outubro a dezembro/1988, mas concordou com a inclusão no Auto Complementar de períodos que não foram objeto do lançamento original, sem considerar os pagamentos efetuados nestes meses e utilizando a base de cálculo dos Decretos-Leis declarados inconstitucionais;
- caberia ao Fisco o ônus de provar que usou a base de cálculo correta, prevista na LC nº 7/1970 (o faturamento), e não à contribuinte que, inclusive, apontou nos DARF de recolhimento a expressão “receita operacional”;
- na imputação de pagamentos foram desprezados aqueles efetuados em abril, maio e junho/1989; e
- requer, por fim, a improcedência do Auto de Infração.

É o relatório.



Processo nº : 10805.000949/90-18
Recurso nº : 122.173
Acórdão nº : 202-14.675

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

Do exame dos autos vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente: qual seja, a competência da Auditora Fiscal da Receita Federal, em exercício na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP, para prolatar a decisão que julgou procedente em parte o lançamento.

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."

Nesta matéria, adoto o voto do ilustre Conselheiro Henrique Pinheiro Torres consubstanciado no RV 115.663, que a seguir transcrevo:

"A impugnação ao lançamento de ofício apresentada pelo sujeito passivo instaura o contencioso fiscal e, por conseguinte, provoca o Estado a dirimir, por meio de suas instâncias administrativas de julgamentos, a controvérsia surgida com a impugnação à exigência fiscal. Nesse caso, é imprescindível que a decisão emitida seja exarada com total observância dos preceitos legais, e, sobretudo, proferida por servidor legalmente competente para exará-la.

Até a edição da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que reestruturou as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, 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)



Processo nº : 10805.000949/90-18
Recurso nº : 122.173
Acórdão nº : 202-14.675

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 Olimpio Holanda, proferido no acórdão nº: 202.13617:

‘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)

Observe-se, ainda, que a espécie exige a observância da Lei nº 9.784², 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. ””

Nesse contexto, observa-se que a delegação de competência conferida por portaria da DRJ-Campinas/SP 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.

Registre-se, por oportuno, que a decisão recorrida foi proferida já sobre os ditames da Lei nº 9.784/99.

Dessa forma, por não ter a decisão monocrática observado as normas legais a ela pertinentes, ressurte-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 Meirelles³, a seguir transcrito:

¹ Direito Administrativo, 3ª ed., 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.



Processo nº : 10805.000949/90-18
Recurso nº : 122.173
Acórdão nº : 202-14.675

"(...) 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)

Por derradeiro, faz-se oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral⁴, 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 a decisão de primeira instância seja anulada e que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003.


NAYRA BASTOS MANATTA.

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

⁴ Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.