



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10805.002792/97-97
SESSÃO DE : 11 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.604
RECURSO Nº : 126.495
RECORRENTE : VIAÇÃO CURUÇÁ LTDA.
RECORRIDA : DRJ/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 de competência, padece de vício insanável e irradia a mácula para todos os atos dela decorrentes.

ANULADO A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE, POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do processo a partir da Decisão de Primeira Instância, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 11 de junho de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ADOLFO MONTELO
Relator

07 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.495
ACÓRDÃO Nº : 302-35.604
RECORRENTE : VIAÇÃO CURUÇÁ LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : ADOLFO MONTELO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exigência da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, consubstanciada no Auto de Infração de fls. 13/17, por falta de recolhimento ou recolhimento a menor, no período de dezembro de 1991 a março de 1992.

Destacamos do Termo de Informação Fiscal de fl. 12, parte das afirmativas que serviu de base para o lançamento:

“

Verifiquei que o mesmo solicitou em 24 de novembro de 1994 a concessão de Liminar através da Medida Cautelar e Ação Ordinária em 08 de novembro de 1994 com relação à majoração das alíquotas do Finsocial nas empresas prestadoras de serviço, no sentido de compensar, com os recolhimentos que geraram créditos (do Finsocial), a Cofins.

Em maio de 1995, a Liminar foi concedida autorizando a compensação dos valores recolhidos a maior (acima da alíquota de 0,5%) do Finsocial com parcelas vencidas e vincendas do Finsocial e Cofins.

Tendo em vista que ainda não foram conclusos os citados processos, procedemos os cálculos de acordo com a legislação vigente, considerando valores recolhidos a maior (conforme demonstrativo em anexo).

Analizando os dados que obtivemos através dos documentos verificamos que o contribuinte recolheu normalmente o Finsocial até o mês de outubro de 1991, tendo compensado até fevereiro de 1994 conforme decisão da Liminar e ainda compensado saldos do crédito nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1995 e janeiro de 1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.495
ACÓRDÃO Nº : 302-35.604

Os cálculos, assim como as bases e a receita bruta da empresa, forma verificados no período de setembro de 1989 a dezembro de 1996, do qual observamos que:

.....

- *as alíquotas para os cálculos do Finsocial foram as de acordo com a legislação da época (...);*
- *consideramos de acordo com os nossos cálculos, a compensação dos valores recolhidos a maior conforme demonstrativo anexo;*
- *lavramos os Autos com multa de ofício, uma vez que não temos respaldo legal para eximi-la, visto que a legislação cita explicitamente a não aplicação da mesma em liminar do Mandado de Segurança;*
- *autuamos os períodos não pagos ou com recolhimentos insuficientes até dezembro de 1996;*
- *Auto de Infração de Finsocial (dezembro/91 a março/92) (...)."*

Discordando do lançamento, a autuada apresentou impugnação de fls. 21/22, alegando que efetuou a compensação do FINSOCIAL de acordo com a ação ordinária ajuizada e, "*como a exigibilidade da referida compensação do Imposto ora Constituído, encontra-se suspensa, em razão de medida judicial concedida, conforme processos nº 94.0029090-0 e 95.002.9035-9, requer, em conformidade com o parágrafo 4º do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), a contestação dos juros de mora e da multa, por encontrar o referido processo sub judice*".

A Autoridade Julgadora de Primeira Instância, através da Decisão n.º 817, de 11 de junho de 2001 (fls. 25/28), subscrita pela AFRF – Maria Inês Dearo Batista, por delegação de competência, decidiu que o lançamento é procedente, com base na fundamentação de fl. 27, cuja ementa tem o seguinte teor:

"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/12/1991 a 30/03/1992

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.495
ACÓRDÃO N° : 302-35.604

Inconformada com a decisão singular, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário (fls. 34/39), reiterando os argumentos de defesa aduzidos na impugnação, aduzindo, ainda sobre:

- I. sobre a tramitação da ação ordinária proposta junto a 21ª Vara Federal de São Paulo, que recebeu o nº 94.0029090-0, objetivando: a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigasse a Recorrente a recolher o FINSOCIAL no período de 09/1989 a 03/1992, pelas alíquotas majoradas pelas Leis 7787/89, 7894/89 e 8147/90; e o reconhecimento do direito de crédito dela decorrente, bem como o direito de realizar a compensação de tal crédito com débitos subsequentes, sem as restrições impostas pela IN nº 67/92;
- II. no julgamento da Apelação Civil nº 96.03.076908-8, o TRF/3ªR deu parcial provimento a apelação da União Federal para limitar a compensação do FINSOCIAL com ele mesmo e com a COFINS;
- III. que as contribuições objeto da autuação não haviam deixado de ser recolhidas, pois haviam sido solvidas mediante procedimento de compensação autorizada no bojo do processo judicial, o que foi objeto de comunicação à Autoridade Tributária, consoante o documento de nº 07 (fl. 81);
- IV. a oportunidade da exigência fiscal;
- V. fato novo que é o trânsito em julgado da decisão judicial; e
- VI. ao final pede, em síntese: a) a reunião dos processos administrativos 10805.002.792/97-97 e 10805.002.793/97-50; b) provimento do recurso para decretar a nulidade do lançamento; c) se assim não entender, seja declarado o lançamento como de constituição provisória, suspendendo-se a exigibilidade do crédito até a definitiva verificação da compensação realizada com base em decisão judicial.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.495
ACÓRDÃO N° : 302-35.604

VOTO

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 manteve o lançamento como procedente.

Compulsando o processo, observa-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra, que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento, por delegação de competência. 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 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.”

A manifestação de inconformidade 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. Nesse caso, é imprescindível que a decisão prolatada seja exarada com total observância dos preceitos legais e, sobretudo, emitida por servidor legalmente competente para proferi-la.

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.495
ACÓRDÃO N° : 302-35.604

- 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. *II – baixar atos internos relacionados com a execução de serviços, observadas as instruções das unidades centrais e regionais sobre a matéria tratada.” (grifamos)*

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

Nesse ponto, sirvo-me de assertivas do voto da eminente Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, 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 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;

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.

RECURSO Nº : 126.495
ACÓRDÃO Nº : 302-35.604

III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.”

Nesse contexto, verifica-se que a delegação de competência conferida por Portaria de Delegado de Julgamento a outro agente público, que não o titular dessa repartição de julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, uma 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.

Por oportuno, registre-se que a decisão recorrida foi proferida já sob a égide da Lei nº 9.784/99.

Esclareça-se, ainda, que o fato de a prolatora da decisão recorrida ser a Delegada-Substituta não elide o vício do ato ora em discussão, pois o substituto eventual do titular só tem legitimidade para exercer as atribuições deste quando em efetivo exercício do cargo, isto é, quando estiver substituindo legalmente o titular. Hipótese na qual os atos não são praticados por delegação de competência, mas, sim, em razão do exercício da interinidade. No caso dos autos, porém, conforme se pode constatar pelo carimbo apostado ao ato fustigado, a Delegada-Substituta proferiu a decisão, não em virtude do exercício da interinidade, mas utilizando-se da competência que lhe fora delegada pelo titular do cargo. Daí a mácula da peça recorrida.

Deste modo, exarada com inobservância dos ditames da legislação de regência, a decisão monocrática ressent-se de vício insanável, incorrendo, pois, na nulidade prevista no artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972.

É de se ressaltar 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:

“(...) 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

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.495
ACÓRDÃO N° : 302-35.604

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)

Afinal, é 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 11 de junho de 2003



ADOLFO MONTELO - Relator

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

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

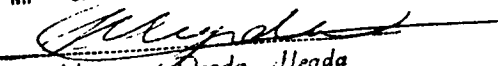
Recurso n.º : 126.495

Processo n.º: 10805.002792/97-97

TERMO DE INTIMAÇÃO

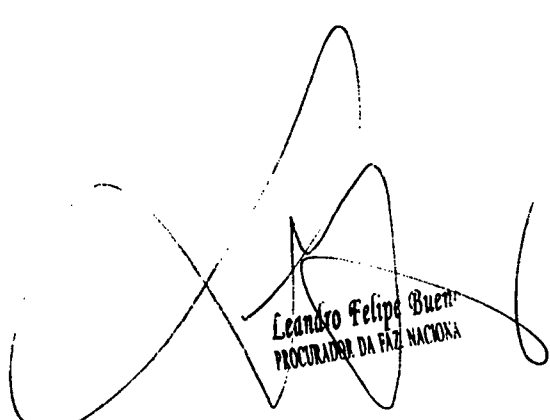
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.604.

Brasília- DF, 07/07/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Alenda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

7.7.2003


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL