



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 23 / 10 / 02
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF
Fl.
451

Processo nº : 10830.001424/00-91
Recurso nº : 117.785
Acórdão nº : 202-13.750

Recorrente : ALLEGRO VEÍCULOS 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, nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório é dos Delegados da Receita Federal de Julgamento; vedada a delegação dessa competência. A decisão proferida por pessoa outra que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento padece de vício insanável e irradia a mácula para todos os atos dela decorrentes.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ALLEGRO VEÍCULOS 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 17 de abril de 2002

[Assinatura de Henrique Pinheiro Torres]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
lao/cf/mb



Processo nº : 10830.001424/00-91
Recurso nº : 117.785
Acórdão nº : 202-13.750

Recorrente : ALLEGRO VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/05 para exigência do crédito tributário de R\$88.991,75, decorrente da falta de recolhimento da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, referente ao período de 04/99 a 08/99.

Impugnando o feito tempestivamente (fls. 152/193), a autuada alegou os seguintes argumentos de defesa:

- a) estariam malferidos os princípios constitucionais da isonomia, da vedação à instituição de tributo com efeito confiscatório e da capacidade contributiva;
- b) na condição de concessionária de marcas automotivas, a sua receita bruta ou faturamento - base de cálculo para a incidência da Contribuição ao PIS - seria a diferença entre o valor cobrado ao consumidor final e a quantia repassada à respectiva montadora da marca então comercializada, ou seja, a contribuição em comento deveria incidir sobre a remuneração a que faz jus pela prestação do respectivo serviço de distribuição (art. 5º da Lei nº 9.716/98, art. 6º da MP nº 1.858-8/99, art. 15 da MP nº 1.858-8/99 e Lei nº 6.726/79);
- c) com respeito ao PIS:
 - c.1 – seria inverossímil o Fisco pretender a repristinação da LC nº 7/70, revogada pelos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 - sobre os quais a Resolução do Senado Federal nº 49/95 teria operado a suspensão de suas execuções;
 - c.2 – a exigência do Fisco seria inconstitucional porque as contribuições destinadas à seguridade social não poderiam ter sua cobrança, arrecadação e fiscalização atribuídas a órgão administrador do orçamento fiscal (a SRF, *in casu*);
 - c.3 – Medida Provisória não é instrumento hábil para veicular quer a criação, quer o aumento de exações tributárias;



Processo nº : 10830.001424/00-91

Recurso nº : 117.785

Acórdão nº : 202-13.750

- c.4 – no caso de contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social, apenas Lei Complementar pode regular a matéria, nos termos do art. 195, I, § 4º, c/c o art. 239, ambos da CF/88; e
- c.5 – na suposição de validade formal (vigência) da MP nº 1.212/95 e reedições, ainda restaria o obstáculo da identidade de base de cálculo (faturamento) entre a Contribuição ao PIS e a COFINS, fato vedado constitucionalmente;
- d) a multa de ofício aplicada seria descabida, vez que houve a apresentação de DCTF relativa a cada período objeto da autuação, fato que colocaria o contribuinte ao abrigo da denúncia espontânea. Nesse sentido, traz jurisprudência administrativa;
- e) os juros assinalados no auto de infração, com base na Taxa SELIC, seriam impróprios, porquanto violadores da limitação constitucional imposta à matéria: 12% ao ano (CF/88, art. 192, § 3º); e
- f) cita doutrina e jurisprudência que amparam sua argumentação.

Da análise dos elementos constitutivos dos autos – por delegação de competência – foi julgada procedente a ação fiscal. Transcreve-se aqui a ementa dessa decisão (fls. 198/210):

“Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos. NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. A busca da tutela jurisdicional, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa, a quem caberia o julgamento, se coincidentes os objetos entre uma e outra contenda. TRIBUTOS. MEDIDA PROVISÓRIA. É assente a jurisprudência do STF que assinala ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória. PIS. RECEPÇÃO. Por esse fenômeno, abaliza o STF a continuidade de vigência da normatização pertinente ao PIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. Só reconhecível se acompanhada do pagamento ou depósito do montante integral devido. JUROS DE MORA. A norma do parágrafo 3º do art. 193 da CF/88 não é auto-aplicável, segundo o entendimento do STF. /



Processo nº : 10830.001424/00-91

Recurso nº : 117.785

Acórdão nº : 202-13.750

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 65/78), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Foi concedida liminar em Mandado de Segurança (nº 2000.61.05.011549-3), tendo como objeto o direito de a contribuinte recorrer ao Segundo Conselho de Contribuintes sem a exigência do depósito recursal de 30% do valor do crédito tributário mantido pela decisão de primeira instância.

É o relatório.



Processo nº : 10830.001424/00-91
Recurso nº : 117.785
Acórdão nº : 202-13.750

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Do exame dos autos, vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente, qual seja, a competência da Auditora-Fiscal da Receita Federal em Campinas/SP para prolatar a decisão que julgou procedente o auto de infração atacado.

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 dispõe 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 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.”

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 proferida 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, 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: /



Processo nº : 10830.001424/00-91
Recurso nº : 117.785
Acórdão nº : 202-13.750

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)

Esse artigo acima transcrito demarca 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 Olímpio Holando, 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;

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 : 10830.001424/00-91
Recurso nº : 117.785
Acórdão nº : 202-13.750

II – a decisão de recursos administrativos:

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

Nesse contexto, observamos 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 sob a vigência da Lei nº 9.784/99.

Dessa forma, por não ter a decisão monocrática observado as normas legais a ela pertinentes, ressent-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:

“(…) 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 consequências reflexas.” (destaques do original)

Alfim, é oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral⁴ sobre os efeitos do recurso voluntário:

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

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



Processo nº : 10830.001424/00-91
Recurso nº : 117.785
Acórdão nº : 202-13.750

"(...) 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 de Sessões, em 17 de abril de 2002


HENRIQUE PINHEIRO TORRES