



Processo nº : 10830.003681/00-95

Recurso nº : 116.736

Acórdão nº : 203-08.049

Recorrente : SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A

Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. 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.

NULIDADE. São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente (art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72). O ato administrativo ilegal não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade reconhecida, seja pela Administração ou pelo Judiciário, opera-se *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.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A.**

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 19 de março de 2002

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Maria Cristina Roza da Costa.

Eaal/cf/mdc



Processo nº : 10830.003681/00-95
Recurso nº : 116.736
Acórdão nº : 203-08.049

Recorrente : SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S/A

RELATÓRIO

Contra a Empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração em 26/05/2000, exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS em diversos períodos entre 1997 e 1999.

Inconformada com a exigência, a autuada apresenta impugnação, onde aduz que:

- a) *"a base de cálculo utilizada na autuação seria incorreta, contrapondo, nesse sentido, às fls. 182/183, aquela que entende consentânea, seguindo-se, mais adiante, o pleito de perícia contábil, ratificadora desta inteligência;"*
- b) *a Lei n. 9.718/98 guardaria aspectos inconstitucionais "quer pelo alargamento da base de cálculo, quer pela face da inexigência do PIS e da COFINS, por força do disposto no artigo 155, § 3º da CF/88" (fl. 183);*
- c) *"o auto de infração estaria abrangendo valores devidos e já declarados (com respeito aos anos de 1997 e 1998), além de débitos cujo prazo de declaração ainda não houvera expirado até a data da autuação (referente ao ano de 1999)."*

A autoridade singular, por meio da Comp. Del. Port. DRJ/032/1998, manifestou-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão (Decisão DRJ/CPS n.º 001989/00) possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/97 a 31/12/1999

Ementa: PERÍCIA. É prescindível sobre matéria de natureza puramente jurídica. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a conformidade dos atos praticados pelos agentes do fisco frente à legislação de regência (vigência), sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos. UNIVERSALIDADE DO FINANCIAMENTO À SEGURIDADE SOCIAL. Dentro do princípio da universalidade do financiamento à Seguridade Social, as empresas que se dedicam à comercialização de derivados de petróleo e álcool carburante, diferentemente daquelas que industrializam referidos produtos, são contribuintes do PIS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A confissão de dívida deve se dar antes do procedimento fiscal formalizador da exigência fiscal.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Inconformada com a decisão singular, às fls. 229/240, a contribuinte interpõe Recurso Voluntário, onde reitera os argumentos expostos quando da sua impugnação.



Processo nº : 10830.003681/00-95

Recurso nº : 116.736

Acórdão nº : 203-08.049

Consta dos autos liminar obtida em Mandado de Segurança (fl. 248) permitindo a subida dos autos sem o depósito administrativo dos 30%.

É o relatório





Processo nº : 10830.003681/00-95
Recurso nº : 116.736
Acórdão nº : 203-08.049

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA

Adoto, na matéria, em sua inteireza, o entendimento da ilustre Conselheira Maria Tereza Martinez López como razões de decidir.

A análise da matéria colocada em discussão prescinde de averiguação relativamente à presença de 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 a 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 regradados, 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*:

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



Processo nº : 10830.003681/00-95
Recurso nº : 116.736
Acórdão nº : 203-08.049

“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.” (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, a 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 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. *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)

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



Processo nº : 10830.003681/00-95
Recurso nº : 116.736
Acórdão nº : 203-08.049

Logo, a delegação de competência conferida pela Portaria nº 032, de 24/04/98, artigo 1º, I, da DRJ em Campinas – SP, conferindo a outro agente público, que não o (a) Delegado da Receita 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, ressepte-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 consequências reflexas." (destaques do original)

Em face de todo 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 19 de março de 2002

FRANCISCO MAURICIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA

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.