



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

287

Processo : 10830.009298/99-17
Acórdão : 203-07.795
Recurso : 115.991

Sessão : 06 de novembro de 2001
Recorrente : TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.
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, 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, 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:
TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS 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 06 de novembro de 2001


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Mauro Wasilewski, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente) e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.
lao/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10830.009298/99-17

Acórdão : 203-07.795

Recurso : 115.991

Recorrente : TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração em 22/11/99, exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, recolhida a menor, em decorrência de, nas operações de veículos novos, ter deduzido, das bases de cálculo da COFINS, valores referentes ao seu custo, no período de 30/11/1998 a 08/10/1999.

Consta do autos que a empresa protocolizou Processo de Consulta de nº 10830.007448/98-86, obtendo ciência da decisão em 08/03/99, concluindo que a base de cálculo da contribuição das empresas revendedoras de veículos é o faturamento mensal, ou seja, o valor total constante da nota fiscal de venda ao consumidor; que, em 03/02/99, a empresa ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, a qual não foi concedida, conforme decisão de 05/02/99; e que, posteriormente, em 13/04/99, a empresa impetrou mandado de segurança preventivo.

Às fls. 282/283, TERMO DE CONSTATAÇÃO RETIFICADOR, de onde se extrai o seguinte:

“A PLANILHA 1 RETIFICADORA retifica a PLANILHA 1 (em anexo ao TERMO DE CONSTATAÇÃO lavrado em 22/11/99), com a inclusão dos custos dos veículos novos da filial 0004, constituída em 30/04/99. Tal inclusão tem como base o art. 15 da Lei nº 9.799/99, que determina a apuração e o recolhimento, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica, das contribuições. (...) Observa-se também que, nas DCTFs apresentadas, a empresa indicou indevidamente os valores em discussão como suspensos, com base nos processos de consulta já referidos.”

Em 03/12/99, às fls. 288, a lavratura de auto de infração, em retificação ao auto lavrado em 22/11/99, constando a reabertura do prazo para impugnação ou pagamento.

Inconformada, a contribuinte apresenta impugnação, onde aduz, em síntese, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009298/99-17
Acórdão : 203-07.795
Recurso : 115.991

- 1 - na medida em que a matéria está sendo judicialmente contestada, não poderia ter-lhe sido lavrado o auto de infração;
- 2 - na condição de concessionária de marcas automotivas, sua receita bruta, base de cálculo para a incidência da COFINS, 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; e
- 3 - a multa de ofício assinalada guardaria feição confiscatória.

A autoridade singular, através da Decisão nº 000880/2000, manifestou-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/11/1998 a 30/09/1999

Ementa: LANÇAMENTO. COBRANÇA DO CRÉDITO. O primeiro é ato vinculado e obrigatório por parte da autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional. A mera discussão judicial do direito material não afasta o dever-poder tendente à formalização da relação jurídico-tributária.

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, isso se coincidentes os objetos entre uma e outra contenda.

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 autos. Nesse passo, correta, in casu, a aplicação da multa de ofício.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso, onde, além de repetir os argumentos expostos em sua impugnação, alega que: (sic) “... de fato, conforme alegado na



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009298/99-17
Acórdão : 203-07.795
Recurso : 115.991

decisão recorrida, a Autoridade Administrativa não está apta a avaliar atos de inconstitucionalidade, mas sim conhecer e decidir sobre a conformidade de ato à Lei. Entretanto, constitui impropriedade a Autoridade Administrativa negar a aplicação a Lei ou Ato Normativo, cujo cumprimento a Secretaria da Receita Federal impõe aos seus servidores, como ocorrido na presente decisão ...”

Às fls. 349/350, Sentença obtida nos autos do MS nº 2000.61.05.010170-6, assegurando a subida dos autos independentemente do depósito dos 30%.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009298/99-17
Acórdão : 203-07.795
Recurso : 115.991

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ

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 Meirelles ¹ 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."

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009298/99-17
Acórdão : 203-07.795
Recurso : 115.991

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009298/99-17
Acórdão : 203-07.795
Recurso : 115.991

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)

Logo, a delegação de competência conferida pela Portaria nº 32, de 24/04/1998, 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, ressenete-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

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

³ Nesse mesmo entendimento são as conclusões externadas pela Conselheira-Relatora Ana Neyle Olímpio Holanda, no voto proferido no Acórdão 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009298/99-17
Acórdão : 203-07.795
Recurso : 115.991

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 do 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 06 de novembro de 2001


MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ

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