



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 03 / 12 / 2002  
Rubrica

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10830.010044/00-10  
Recurso nº : 118.898  
Acórdão nº : 203-08.195

Recorrente : INCA COMBUSTÍVEIS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – COMPE-  
TÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA  
NÃO DELEGÁVEL** – A competência para efetuar o julgamento  
de primeira instância é dos Delegados da Receita Federal,  
titulares de Delegacias especializadas nas atividades  
concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e  
contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal  
(art. 25 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º  
da Lei nº 8.748/93). A competência pode ser delegada ou  
avocada somente nos casos legalmente admitidos (art. 11 da Lei  
nº 9.784/99).

**NULIDADE** - São nulos os atos e termos lavrados por pessoa  
incompetente (art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72).

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**INCA COMBUSTÍVEIS 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 22 de maio de 2002.

Otacilio Dantas Cartaxo  
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio  
Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e  
Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/mb



Processo nº : 10830.010044/00-10  
Recurso nº : 118.898  
Acórdão nº : 203-08.195

Recorrente : INCA COMBUSTÍVEIS LTDA.

## RELATÓRIO

A empresa acima identificada apresenta recurso voluntário contra a decisão de primeira instância, referente à autuação levada a efeito em seu estabelecimento, relativa à falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nas operações próprias e como substituto tributário nas operações de venda de álcool adicionado à gasolina, relativa aos períodos de 07 e 12/1999; 01 a 03 e 06/2000 para as duas situações, resultando na apuração de um crédito tributário total de R\$291.145,05.

Na decisão recorrida encontra-se assim descrito o procedimento fiscal:

*“1.2. Para fatos geradores entre Julho/99 e Junho/00 (Estes são objetos dos procedimentos fiscais processados nos autos sob nºs : [...] 10830.010044/00-10, que trata da Cofins/Operações-próprias-Álcool e da Cofins/Substituição-Álcool, segundo fls. 187/196 do conseqüente auto [...]):*

### *1.2.1. Operações próprias - Álcool:*

*[...]*

*1.2.1.2. Cofins: 3,00% \* [(faturamento na venda de álcool etílico hidratado para fins carburantes) + (fração percentual, fixada em lei, de mistura de álcool etílico anidro combustível na gasolina \* faturamento na venda de gasolina) + (outras receitas)].*

*Enquadramento legal: Lei nº 9.718/98, art. 2º, 3º, 6º, parágrafo único, inciso I, e 8º.*

### *1.2.2. Contribuinte substituto de comerciantes varejistas - Álcool:*

*[...]*

*1.2.2.2. Cofins: 3,00% \* 1,4 \* [(faturamento na venda de álcool etílico hidratado para fins carburantes) + (fração percentual, fixada em lei, de mistura de álcool etílico anidro combustível na gasolina \* faturamento na venda de gasolina) + (outras receitas)].*

*Enquadramento legal: Lei nº 9.718/98, art. 2º, 3º, 6º, parágrafo único, inciso II, e 8º.*

*1.2.3. Contribuições que deveriam ser retidas e recolhidas pela refinaria Petróleo Brasileiro S.A., como substituta tributária das distribuidoras e dos comerciantes varejistas - Gasolina e Óleo Diesel:*

*[...]*

*en*



Processo nº : 10830.010044/00-10  
Recurso nº : 118.898  
Acórdão nº : 203-08.195

1.2.3.2. *Cofins: 3% \* [(preço de venda de gasolina automotiva praticado pela refinaria, antes de computado o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações - ICMS incidente na operação) \* (4,00)] ou, sendo o caso, 3% \* [(preço de venda de óleo diesel praticado pela refinaria, antes de computado o ICMS incidente na operação) \* (3,33)].*

*Enquadramento legal: Lei nº 9.718/98, art. 4º e 8º.*

2. *De se notar que o contribuinte teve asseguradas liminar (em 03/05/1999, como se vê às fls. 46/47 do auto aqui discutido) e a própria segurança (em 14/02/2000, como consta às fls. 57/60 do auto ora em debate) em ação de Mandado de Segurança, processada nos autos de nº 1999.61.00018199-4, em que pleiteava o reconhecimento, em relação às atividades que desempenha, da imunidade prevista na CF/88, art. 155, § 3º.*

3. *Sob esse cenário, entendeu a fiscalização, cujos trabalhos tiveram início em 31/07/2000 (fls. 05/06, do auto em tela),*

*[...] uma vez que a liminar, bem como a sentença, só produzem efeitos a partir da data da concessão da liminar (fl. 188, deste procedimento),*

*[...]*

4. *Já os demais autos de infração (procedimentos sob nºs: 10830.010043/00-49, 10830.010044/00-10, 10830.010041/00-13 e 10830.010042/00-86), ainda na inteligência da fiscalização, deveriam ser lavrados com suspensão da exigibilidade do crédito tributário e sem apontamento da multa de ofício de 75%. [...]"*

A autoridade monocrática expediu decisão, a qual contém a seguinte ementa:

*"Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCEDIMENTO 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. JUROS DE MORA. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede a fluência dos juros moratórios, contados esses desde o vencimento da obrigação."*

Intimada da decisão em 13/07/2001 (sexta-feira), a empresa apresentou, em 13/08/2001, recurso voluntário contra a decisão de primeira instância, relatando os seguintes fatos e razões:

*[Assinatura]*



Processo nº : 10830.010044/00-10  
Recurso nº : 118.898  
Acórdão nº : 203-08.195

1. em preliminar:

- a. inaplicável à lide o argumento de que a autoridade administrativa singular não possui competência para apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma, bem como a propositura de ação judicial pela recorrente importa em renúncia da esfera administrativa;
- b. a não apreciação pela DRF de Julgamento fere o princípio constitucional da ampla defesa, restando garantido ao então impugnante e ora recorrente o direito de invocar a inconstitucionalidade de lei e obrigação da autoridade administrativa em apreciar tais questões;
- c. cita jurisprudência administrativa e judicial, bem como doutrina para corroborar o alegado;
- d. ressalta a não vinculação do Conselho de Contribuintes ao disposto na ADN/COSIT nº 03/96, no qual se especia a autoridade monocrática para se furtar à apreciação da impugnação. Para tanto defende a inconstitucionalidade do referido ADN, alegando, em síntese, que o direito do contraditório lhe assegura rebater as acusações imputadas e que a administração não pode, simplesmente, abandonar a tramitação do processo administrativo em prol do processo judicial; e
- e. defende a inaplicabilidade do ADN COSIT 03/96 sob o argumento de que *“a matéria discutida na ação judicial não é a mesma que é objeto do processo administrativo.”* E que *“se está discutindo na esfera administrativa é a exigência do PIS e dos juros moratórios.”*;

2. no mérito apresenta a seguinte defesa:

- a. expõe de forma resumida as razões de seu direito ao não recolhimento da Contribuição ao PIS, tendo em vista a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da CF/88, alegando ser sua principal atividade a de distribuição de combustíveis, que, por força do dispositivo citado, é imune ao PIS;
- b. discorre sobre o histórico do PIS relativamente à sua natureza tributária, citando doutrina e jurisprudência para respaldar seu entendimento acerca da imunidade;
- c. refuta a aplicação de juros de mora sob a alegação da impossibilidade da cobrança de juros de mora, tendo em vista não estar a recorrente “em mora” com a Fazenda Pública; e



Processo nº : 10830.010044/00-10  
Recurso nº : 118.898  
Acórdão nº : 203-08.195

- d. entende os juros de mora como decorrente “**necessariamente**” do descumprimento da obrigação no prazo fixado legalmente para que se recolha o respectivo tributo. É prescindível seu lançamento de ofício, haja vista que sua exigibilidade decorre de lei.

Conclui o recurso voluntário e argúi:

- a. preliminarmente: i) o cerceamento do direito de defesa pela primeira instância, por não apreciação de todos os argumentos apresentados na impugnação; ii) a inconstitucionalidade e a inaplicabilidade do ADN COSIT nº 03/96 à recorrente por não se tratar de mesmo objeto da medida judicial; e iii) que o Conselho de Contribuintes não está adstrito à observância do referido ADN;  
e
- b. no mérito: i) sendo o PIS um tributo, não pode incidir sobre operações relativas a combustíveis, devido à imunidade preconizada pelo § 3º do art. 155 da CF/88; e ii) incabível a aplicação de juros moratórios, por estar a exação “*sub judice*”, portanto, com a exigibilidade suspensa.

Requer, ao final, o retorno de processo à DRJ em Campinas - SP para que seja proferida nova decisão com apreciação do mérito da discussão ou que seja reformada a decisão recorrida, cancelando-se a exigência a título de PIS e juros de mora, arquivando-se o processo administrativo instaurado.

Consta à fl. 299 do processo o recibo do depósito recursal, nos termos do § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

É o relatório.



Processo nº : 10830.010044/00-10  
Recurso nº : 118.898  
Acórdão nº : 203-08.195

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Não tendo a autoridade preparadora emitido juízo de admissibilidade acerca do depósito recursal, e estando o mesmo calculado pela contribuinte sobre o crédito tributário constante do auto de infração, considero superada a ausência referida.

Quanto aos demais pressupostos, na verificação preliminar do cumprimento dos requisitos necessários à admissibilidade do recurso, impõe-se a verificação da regularidade dos atos administrativos praticados, em especial quanto à competência da autoridade que proferiu a decisão de primeira instância.

A decisão recorrida encontra-se assinada por autoridade designada através de ato de delegação de competência expedido pela autoridade detentora da competência legal.

Ao tratar da competência, o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, no artigo 25, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, atribuiu-a, especificamente, aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Ao teor do artigo 69 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, os processos administrativos específicos são regidos por lei própria, porém, aplica-se, subsidiariamente, os preceitos nela contidos. A decisão monocrática foi expedida em 05/06/2001.

Assim, tem-se que o artigo 11 do mesmo diploma legal, tratando da competência, define-a como irrenunciável, com exercício pelo órgão administrativo a que for atribuída, ressalvando a possibilidade de delegação e avocação, desde que legalmente admitidos.

Na seqüência, o artigo 13 expressamente determina, no inciso II, que não pode ser objeto de delegação a decisão de recursos administrativos.

Segundo o eminente professor Celso Antônio Bandeira de Melo, em "Curso de Direito Administrativo", o ato administrativo deve ser perfeito, válido e eficaz. Reputa-se que o *"ato administrativo é válido quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo. Vale dizer, quando se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica. Validade, por isto, é a adequação do ato às exigências normativas."*

Dentre os pressupostos de validade (pressuposto subjetivo) do ato administrativo, que enumera, preleciona que *"sujeito é o produtor do ato. [...] deve-se estudar a capacidade da pessoa jurídica que o praticou, a quantidade de atribuições do órgão que o produziu, a competência do agente emanador e a existência ou inexistência de óbices à sua atuação no caso concreto. [...] Claro está que vício no pressuposto subjetivo acarreta invalidade do ato."*



Processo nº : 10830.010044/00-10  
Recurso nº : 118.898  
Acórdão nº : 203-08.195

Resta, portanto, patente que o ato de delegação de competência efetivado pelo Delegado de Julgamento da DRJ em Campinas - SP constitui-se, em razão da expressa proibição da norma, em ato inválido.

Dessarte, nos termos do artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, a decisão de primeira instância é nula, posto que expedida por autoridade incompetente.

Nesse sentido, voto por declarar nula a decisão de primeira instância e os atos processuais dela decorrentes, devendo outra, em boa forma e adequada aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica, ser proferida.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002.

*Maria Cristina Roza da Costa*  
MÁRIA CRISTINA ROZA DA COSTA