



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De <u>31 / 08 / 2004</u>
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF  
FI.

Processo nº : 10875.000248/2001-24  
Recurso nº : 118.158  
Acórdão nº : 203-09.419

Recorrente : RIO NEGRO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AÇO S.A.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.**  
COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. 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. São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente (art. 59, I, 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: RIO NEGRO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AÇO 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.** Vencido o Conselheiro Antonio Carlos Atulim, que votava pela realização de diligência e apresentará declaração de voto.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004

Otacilio Dantas cartaxo  
**Presidente**

Valdemar Lüdvig  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim (Suplente), César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.  
Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa.  
Eaal/



Processo nº : 10875.000248/2001-24  
Recurso nº : 118.158  
Acórdão nº : 203-09.419

Recorrente : RIO NEGRO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AÇO S.A.

## RELATÓRIO

A empresa acima identificada, teve contra si lavrado auto de infração por falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, em função da falta de recolhimento do tributo nos períodos de 04/99 a 03/2000, infração esta assim descrita no relatório da decisão recorrida, fls. 253/254, as quais leio em sessão.

Inconformada com a exigência fiscal, a interessada apresenta tempestivamente peça impugnatória, onde em síntese contesta o lançamento nos seguintes termos:

- a base de cálculo com a anterioridade de seis meses, nos termos do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70, não foi revogada pela Lei nº 7.691/88, ainda que de forma indireta a ela tenha se referido. Assim, a base de cálculo da empresas mercantis e mistas para a contribuição ao PIS, continua a ser o exato valor do faturamento do sexto mês anterior, permanecendo incólume e em pleno vigor o citado parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70, até que uma das reedições da Medida Provisória nº 1.212/95, cumpra sua performance nonagesimal;

- a tutela antecipada e a sentença proferidas nos autos da Ação Declaratória nº 1999.61.00.012787-2, garantem ao contribuinte a plena compensação de seus débitos tributários de abril de 1999 a março de 2000, com os créditos acumulados de PIS no período de abril de 1989 a 1995;

- mantendo-se a exigência do auto de infração e imposição de multa pela metodologia apresentada no período de abril/89 a setembro/95, o que realmente irá acontecer é a absurda exigência de a empresa pagar duas vezes o mesmo valor: uma quando compensou estes débitos com o crédito que possuía e outra com a presente exigência;

- os cálculos elaborados pelo auditor fiscal encontram-se maculados de nulidade insanável por não utilizar a metodologia definida pela LC nº 07/70; e

- o Direito somente admite penas acessórias quando o ato lesivo praticado seja decorrente de dolo ou culpa, o que não é o presente caso, pois em momento algum houve a intenção de praticar um ato lesivo. Ainda mais: estes atos foram praticados legitimamente, sem que possam ser considerados como negligentes imprudentes ou imperitos. Sem estes elementos, não pode ser cometido ao contribuinte a multa e os juros moratórios, relacionados ao total do crédito tributário, constituído no auto de infração.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento considerou o lançamento procedente em decisão assim ementada:

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



Processo nº : 10875.000248/2001-24

Recurso nº : 118.158

Acórdão nº : 203-09.419

*COMPENSAÇÃO. PIS. LC 7, de 1970, BASE DE CÁLCULO. PRAZO DE RECOLHIMENTO. A apuração de valores recolhidos a maior relativos ao PIS, no período abrangido pelos DL 2.445 e 2.449 de 1988, deve observar o disposto na LC 7, de 1970, e alterações da legislação superveniente. O art. 6º da LC 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição."*

Cientificada da decisão supra a impugnante, apoiada em medida liminar deixa de efetuar o depósito recursal de 30% do débito, apresenta recurso voluntário a esta Corte de Julgamento reiterando basicamente suas razões de defesa já expendidas na peça impugnatória, ao mesmo tempo que registra a existência de vasta jurisprudência, tanto na área judicial como administrativa.

É o relatório.



Processo nº : 10875.000248/2001-24

Recurso nº : 118.158

Acórdão nº : 203-09.419

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

O recurso é tempestivo, está apto portanto, para ser conhecido.

Do exame das peças processuais, se detecta situação particular que merece ser analisada 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 recorrida.

A análise de tal ocorrência deve ser procedida à luz da 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 dispôs 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 relativo ao indeferimento de solicitação de retificação de declaração do imposto de renda, restituição, compensação, resarcimento, imunidade, suspensão, isenção e redução de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal."*

A impugnação instaura a fase litigiosa do processo administrativo, e, por conseguinte, provoca o Estado a dirimir, por meio de suas instâncias administrativas de julgamentos, a controvérsia surgida com o indeferimento da pretensão do contribuinte. 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:*

*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)

Tal dispositivo delimitava a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, conferindo-lhes atribuições, sem, contudo, autorizar-lhes a delegação de competência de funções de julgador..

Nesse ponto, sirvo-me do voto da eminente Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, proferido no Acórdão nº 202-13.617:

*"Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>1</sup>, afirma que a competência está submetida às seguintes regras:*

<sup>1</sup> Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.



Processo nº : 10875.000248/2001-24  
Recurso nº : 118.158  
Acórdão nº : 203-09.419

- '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.'

Observe-se, ainda, que a espécie exige a observância da Lei nº 9.784<sup>2</sup>, 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;

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

Nesse contexto, observa-se que a delegação de competência conferida por Portaria da DRJ/RJ 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 égide da Lei nº 9.784/99.

Dessa forma, por não ter a decisão monocrática observado as normas legais a ela pertinentes, ressentir-se de vício insanável, incorrendo na nulidade prevista no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

É de lembrar-se 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 Meirelles<sup>3</sup>, 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)

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10875.000248/2001-24

Recurso nº : 118.158

Acórdão nº : 203-09.419

*Por derradeiro, faz-se oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral<sup>4</sup>, 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".*

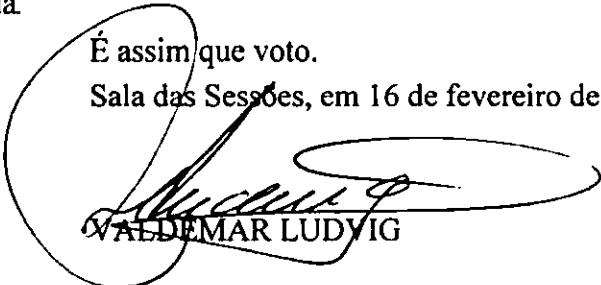
*Assim, o reexame da matéria por este órgão Colegiado, embora limitado ao recurso interposto, é feito sob o ditame da máxima: tantum devolutum, quantum appellatum, impondo-se a averiguação, de ofício, da validade dos atos até então praticados.*

*(...) "*

Diante do exposto, voto no sentido de anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004



VALDEMAR LUDVIG

<sup>4</sup> Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.



Processo nº : 10875.000248/2001-24  
Recurso nº : 118.158  
Acórdão nº : 203-09.419

## DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ANTONIO CARLOS ATULIM

Decidiu o colegiado por anular de ofício a decisão de primeira instância, assim como os atos processuais subseqüentes, com base na incompetência do agente (art. 59, I do Decreto nº 70.235/72), uma vez que o art. 13, II, da Lei nº 9.784/99 veda a delegação de competência para decidir recursos administrativos.

O precitado dispositivo legal está inserto no Capítulo VI da lei em comento, que abrange os artigos 11 a 17 para tratar da competência, do qual é pertinente transcrever os artigos 11 a 13, que assim dispõem:

*"Art. 11 - A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.*

*Art. 12 - Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.*

*Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes.*

*Art. 13 - Não podem ser objeto de delegação:*

*I - a edição de atos de caráter normativo;*

*II - a decisão de recursos administrativos;*

*III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade."*

Da interpretação sistemática dos dispositivos acima transcritos, infere-se que os preceitos neles contidos são alusivos à competência dos órgãos administrativos, vale dizer, dizem respeito as suas atribuições próprias, não se tratando de competência pessoal deferida a servidor ou agente público. Assim, não se pode ter como adequada a conclusão, proveniente da leitura isolada do art. 13, inciso II, da Lei nº 9.784/1999, de que não se poderia transmitir por delegação a seus subordinados hierárquicos a competência conferida aos dirigentes da SRF dotados de poder decisório, visto ser essa competência própria dos cargos cujo exercício tem por escopo a realização das atribuições desse órgão e estas, sim, somente seriam passíveis de delegação quando presentes as circunstâncias previstas no art. 12 desse mesmo ato legal.

Diante disso, considerando tratar-se da competência dos órgãos administrativos e não da competência inerente aos cargos de seus dirigentes, é oportuno registrar que a própria lei em comento cuidou de conceituar os "órgãos" a que faz referência, dispondo, em seu art. 1º, § 2º, *verbis* :

*"Para os fins desta Lei, consideram-se:*

*I – órgão – a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta;*

*II – entidade – a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica;*

*III – autoridade – o servidor ou agente público dotado de poder de decisão."*

Ademais, não se pode olvidar que o objetivo precípua da Lei nº 9.784/1999, explicitado em seu art. 1º, é a proteção dos direitos dos administrados e a busca da melhor forma



Processo nº : 10875.000248/2001-24  
Recurso nº : 118.158  
Acórdão nº : 203-09.419

de a Administração Pública Federal atuar na consecução dos seus fins. Nesse sentido, convém observar que também o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, ao estabelecer, em seu art. 6º, princípios basilares pelos quais deveriam reger-se as atividades da Administração Pública Federal, já visava ao alcance da melhor forma de atuação dessa Administração e, para tanto, dispôs, *ipsis litteris*:

*"Art. 6º - As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:*

*I – Planejamento.*

*II – Coordenação.*

*III – Descentralização.*

*IV – Delegação de competência.*

*V – Controle."*

Note-se, pois, que a análise dos dispositivos da Lei nº 9.784/1999 atinentes à competência não pode ser dissociada da observância dos princípios acima enumerados que, ainda hoje, são tidos como fundamentais na otimização da atividade administrativa. Dessa forma, à vista dos princípios básicos aos quais se subordinam as atividades da Administração Pública Federal, mormente aqueles de que tratam os incisos III e IV do art. 6º do Decreto-lei nº 200/1967, afigura-se incongruente a conclusão de que estaria vedado aos dirigentes da SRF delegar competência para decidir os recursos administrativos de matéria afeta a esse órgão.

Ressalte-se que, nesses casos, não se trata de transferência das atribuições de um órgão para outro, mas da transmissão, para seus subordinados hierárquicos, de competência originariamente atribuída a uma autoridade.

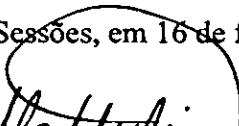
Por tais motivos, Senhores Conselheiros, é que voto no sentido de que não se declare a nulidade da decisão recorrida.

Contudo, tendo em vista as questões de fato suscitadas durante os debates, as quais estão obstaculizando o julgamento da lide, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, a fim que a Delegacia da Receita Federal em Guarulhos esclareça os seguintes quesitos:

- 1 observa-se nos autos que só foram juntados documentos alusivos ao processo judicial nº 1999.61.00.012787-2 (ação ordinária), enquanto que nas DCTF de fls. 3/11 constaram o processo nº 1999.61.00006083 (mandado de segurança). A fim de subsidiar o bom julgamento do feito, a unidade preparadora deverá juntar uma certidão de objeto e pé do aludido mandado de segurança ou então cópias da inicial, da liminar e da sentença, caso já tenha sido prolatada; e
- 2 deverá o órgão preparador, verificar e informar conclusivamente se o contribuinte respeitou os índices de atualização determinados no dispositivo da sentença de fls. 48/52.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004

  
ANTONIO CARLOS ATULIM