



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 31 / 08 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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

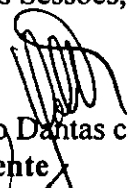
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório (Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 2º 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).

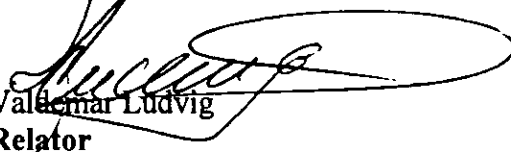
Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

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 Ludvig
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 comutado 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, ressarcimento, 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 Pietro¹, afirma que a competência está submetida às seguintes regras:

¹ *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.' (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;

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, ressent-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 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)

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.

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



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 Cabral⁴, 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".

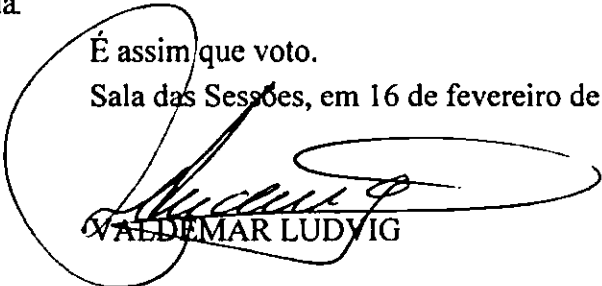
Assim, o reexame da matéria por este órgão Colegiado, embora limitado ao recurso interposto, é feito sob o ditame da máxima: tantum devolutum, quantum appellatum, impondo-se a averiguação, de ofício, da validade dos atos até então praticados.

(....) "

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


VALEDMAR LUDVIG

⁴ *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 precípuo 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.

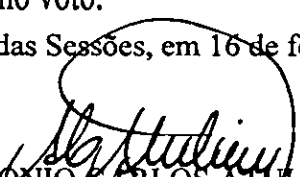
Por tais motivos, Senhores Conselheiros, é que voto no sentido de que não se declare a nulidade da decisão recorrida.

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