Publicado no Diário Oficial da União
de 22 / 03 / 2004
Rubrica

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.001624/00-01
Recurso nº : 119.551
Acórdão nº : 203-08.825

Recorrente : WARNER BROS SOUTH INC.
Recorrida : DRJ em Campinas – SP

PROCESSO ADMINISTRATIV0 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 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 conseqüências reflexas.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **WARNER BROS SOUTH INC.**

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 15 de abril de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Antônio Augusto Borges Torres
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.
Imp/cf

Processo nº : 10882.001624/00-01
Recurso nº : 119.551
Acórdão nº : 203-08.825

Recorrente : WARNER BROS SOUTH INC.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 217/227) interposto contra a Decisão de Primeira Instância de fls.197/209, que considerou procedente o lançamento que exige a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS no período de 01/01/1992 a 31/07/2000.

A empresa impugnou a autuação alegando:

1 – a decadência do direito de lançar o período entre 04/1992 e 08/1995, em face do art. 150, § 4º, do CTN;

2 – que é uma distribuidora cinematográfica e sua receita bruta é a diferença entre os valores recebidos dos exibidores e a quantia repassada ao produtor, efetivo titular do direito de propriedade autoral, ou seja, a contribuição deve incidir sobre a comissão a que faz jus pela prestação do serviço de distribuição; e

3 – que é inconstitucional a utilização da Taxa Selic na atualização de débitos tributários.

A decisão recorrida, proferida em 26/04/2001, com base na delegação de competência efetuada pela Portaria DRJ/032/1988 (DOU de 24/04/1998), manteve o lançamento com os seguintes argumentos:

1 - a decadência é estabelecida pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91 em 10 (dez) anos;

2 - a COFINS incide sobre o faturamento (no caso a importância total que é recebida dos exibidores de película cinematográficas); a quantia repassada ao produtor é um custo ou despesa para o distribuidor; a diferença entre um e outro (i. é, a comissão) é objeto de interesse da legislação do IRPJ;

3 - o disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não produziu eficácia para fins de determinação da base de cálculo da COFINS; e

4 - a autoridade administrativa não pode se pronunciar sobre a alegação de desrespeito à Constituição na utilização da Taxa Selic.

Inconformada a empresa apresenta recurso voluntário, acompanhado de arrolamento de bens, reafirmando todos os pontos levantados em sua impugnação, citando algumas decisões deste Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

Processo nº : 10882.001624/00-01
Recurso nº : 119.551
Acórdão nº : 203-08.825

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo e, tendo preenchido as demais formalidades processuais para a sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Esta Câmara já decidiu, no julgamento do Recurso nº 116.433, sendo Relatora a ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López, que a competência para julgamento é do Delegado da Receita Federal de Julgamento, conforme previsto no art. 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 384/94, e não do Auditor Fiscal da Receita Federal.

No seu voto, assim se pronunciou a ilustre Conselheira:

"Vigente, á época da decisão de primeira instância, a Portaria MF nº 384/94, que regulamenta a Lei nº 8.748/93, em seu art. 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 e relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, e recorrer "ex officio" aos Conselhos de Contribuintes, nos casos previstos em lei."

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 Pietro, 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.

Logo, a delegação de competência conferida pela Portaria 032, de 24/07/1998... 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, ressente-se de vício insanável, estando inquinado de completa nulidade, como determinado pelo inciso I, artigo 59, do Decreto nº 70.235/72."

Processo nº : 10882.001624/00-01
Recurso nº : 119.551
Acórdão nº : 203-08.825

No caso presente não podemos adotar a faculdade prevista no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, pois não é possível integralmente "decidir o mérito a favor do sujeito passivo".

Em face de todo o 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 15 de abril de 2003

ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES