



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 11128.004431/97-11
Recurso nº : 119.961
Acórdão nº : 301-32.074
Sessão de : 12 de setembro de 2005
Recorrente(s) : VOTOCCEL FILMES FLEXÍVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA
INSTÂNCIA. NULIDADE.

A competência para julgar, em primeira instância, processos administrativos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal é privativa dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento. A decisão proferida por pessoa outra que não o titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, ainda que por delegação de competência, padece de vício insanável e irradia a mácula para todos os atos dela decorrente. Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA D MENEZES
Relator

Formalizado em:

24 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irne Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo n° : 11128.004431/97-11
Acórdão n° : 301-32.074

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata-se de ação fiscal à qual foi submetido despacho aduaneiro de “Dióxido de Silício líquido, qualidade industrial”, nome comercial “Levasil 100 s/30%”, com base na Declaração de Importação n.º 73.865-1, de 28/06/95 (fls. 12 a 15). O importador classificou a mercadoria no código NBM 2811.22.9900 (NCM 2811.22.90), com alíquota de 2% para o Imposto de Importação e 0% para o Imposto sobre produto Industrializados. O desembaraço da mercadoria foi feito mediante assinatura de “Termo de Responsabilidade”, nos termos da Instrução Normativa 14/85, precedida de retirada de amostra para exame pericial.

Com base no laudo do Laboratório Nacional de Análises da Alfândega do Porto de Santos n.º 2643 (fl. 28), de 19/07/96, a fiscalização entendeu haver divergência entre a mercadoria descrita na D.I. e aquela efetivamente ingressada no país. O laudo afirma que se trata de Preparação à base de Dispersão Aquosa Ácida de Dióxido de Silício (Sílica) Coloidal contendo compostos de Sódio e Acetato, uma preparação das Indústrias Químicas, não apresentando constituição química definida, sendo utilizadas na indústria do papel, filmes de Celofane, e outros.

No auto de infração, lavrado em 19/08/97 (fls. 01 a 08), o autuante descreve que a mercadoria é uma Preparação à base de Dispersão Aquosa Ácida de Dióxido de Silício (Sílica) Coloidal contendo compostos de Sódio e Acetato, conforme laudo do LABANA, classificando-se no NBM 3823.90.9999, com alíquotas de 14% para o I.I. e 10% para o I.P.I., de acordo com a 1ª Regra Geral para Interpretação do Sistema Harmonizado. Assim teria havido declaração inexata da mercadoria, tornando-se exigíveis as correspondentes diferenças dos impostos devidos na importação, lançados por meio do auto de infração juntamente com os respectivos juros de mora e com as multas do art. 4º, I, da Lei 8.218/91, c/c art. 44, I, da Lei 9.430/96 e art. 106, II, “c”, da Lei 5.172/66 para o I.P.I. e art. 80, II, da Lei 4.502/64 com a redação dada pelo art. 2º do Decreto-lei 34/66, e art. 45 da Lei 9.430/96 c/c art. 106, II, “c”, da Lei 5.172/66. Foi lançada também a multa do art. 521, III, “a”, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Dec. 91.030/85, em razão da falta de fatura comercial ou de sua apresentação, tendo em vista a vigência da I.N. SRF n.º 39/94, a partir de 28/02/95, revogando a I.N. SRF 21/83, que dispensava a apresentação de fatura no ato do despacho aduaneiro.

A autuada, cientificada por meio de correspondência postada em 05/11/97, ofereceu impugnação em 07/11/97 (fls. 42 a 138), requerendo que o auto de infração seja julgado totalmente improcedente, alegando, em síntese, que:

Processo n° : 11128.004431/97-11
Acórdão n° : 301-32.074

1ª) solicitou laudo técnico, anexo, de empresa independente, especializada em inspeções e verificações, cuja conclusão confirmaria o acerto da classificação adotada pelo importador;

2ª) a mercadoria, o dióxido de silício disperso em solução aquosa, seria um produto inorgânico de composição definida, classificável portanto no capítulo 28 da seção VI da TAB, conforme notas "a" e "b" (inclusão de compostos de constituição química definida e suas soluções aquosas, respectivamente);

3ª) a posição defendida pela fiscalização (3823) seria imprópria porque inclui certos produtos químicos apenas quando não especificados nem compreendidos em outras posições;

4ª) também as NESH referentes à posição 3823 excluiriam o Dióxido de Silício, pois esclarecem que ela não inclui, salvo três exceções, produtos de composição química definida, apresentados isoladamente e que as soluções aquosas dos produtos químicos do Capítulo 28 ou 29 permanecem classificadas nos referidos capítulos, considerando-se preparações apenas as soluções com outros solventes que não a água.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

"Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 28/06/1995

Ementa: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

Dióxido de Silício Coloidal classifica-se no código NBM 3823.90.9999. Exclusão do capítulo 28 por tratar-se de produto de composição química indefinida (Nota n.º 1, "a", do Capítulo 28).

FATURA COMERCIAL. FALTA.

Falta de apresentação de fatura comercial implica na inexistência desse documento instruindo o despacho aduaneiro para os efeitos do art. 521, III, "a", do RA.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, à fl. 147.

Por despacho de fl. 175, o presente processo retornou à origem para pronunciamento do INT sobre a mercadoria objeto da autuação, em diligência, não havendo pronunciamento da Câmara sobre esta decisão.

À fl. 244, consta resolução desta Câmara para converter o julgamento em diligência para esclarecimentos adicionais, constantes das fls. 253, e com manifestação da defesa às fls. 257.

É o relatório.

Processo nº : 11128.004431/97-11
Acórdão nº : 301-32.074

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Preliminarmente, do exame dos autos, vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente, qual seja a competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal, em exercício na Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para prolatar a decisão que considerou procedente o lançamento..

Observa-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento, sendo aposto sob a sua assinatura a menção à delegação de competência que, supõe-se, o tenha pretensamente autorizado a assim proceder.

Este fato deve ser cotejado com a 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 do sujeito passivo contra o lançamento efetuado 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 fato. 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

Processo nº : 11128.004431/97-11
Acórdão nº : 301-32.074

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)

Esse artigo demarcava a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, fixando-lhes as atribuições, sem, contudo, autorizar-lhe delegar competência de funções inerentes ao cargo.

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. 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;

¹ *Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.*

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.

Processo nº : 11128.004431/97-11
Acórdão nº : 301-32.074

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

Nesse contexto, observa-se que a delegação de competência conferida por Portaria a outro agente público, que não o titular dessa repartição de julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que é atribuição exclusiva 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.

Dessa forma, por não ter a decisão monocrática observado as normas legais a ela pertinentes, ressentido 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 conseqüências reflexas.” (destaques do original)

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”.

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

⁴ *Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.*

Processo nº : 11128.004431/97-11
Acórdão nº : 301-32.074

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 12 de setembro de 2005


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator