



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11543.007672/99-75
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.421
RECURSO Nº : 124.791
RECORRENTE : QUICK MONTAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

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 decorrentes.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo a partir da decisão de primeiro grau, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

JOSÉ LENCE CARLUCI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e VALMAR FONSECA DE MENEZES. Ausentes os Conselheiros CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO e LUIZ ROBERTO DOMINGO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.791
ACÓRDÃO Nº : 301-31.421
RECORRENTE : QUICK MONTAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

RELATÓRIO

O presente processo se originou de Representação Fiscal do INSS, através do qual aquele órgão se manifesta solicitando a exclusão da empresa acima qualificada do SIMPLES por exercer atividade vedada à sistemática quais sejam instalação de rede hidráulica de montagem e manutenção de equipamentos industriais e elaboração de laudo técnico.

Em consequência foi expedido o Ato Declaratório de Exclusão nº 019/2000, de 18/02/2000 pela DRF/Vitória-ES (fl. 39)

A autoridade fiscal previdenciária verificou que a interessada, tinha como objetivo social a fabricação e comercialização de estruturas metálicas e produtos metalúrgicos, sendo que, na prática, prestava os mais diversos serviços como : instalação de rede hidráulica,, instalação e montagem de estruturas metálicas, elaboração de laudo técnico, incorrendo na vedação estatuída no Art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317, de 1996.

Constou como observação na representação fiscal (fl. 02) que:

- a) o objeto social da empresa era o de prestação de serviços em construção civil, montagens industriais, instalações elétricas, mecânicas e hidráulicas, serviços gerais (fls. 04 e 05);

A DRJ/Rio de Janeiro indeferiu a solicitação da contribuinte, assim ementando:

“EXCLUSÃO. SIMPLES. Mantém-se a exclusão da sistemática, do SIMPLES quando a empresa exerce atividade vedada pela Lei nº 9.317, de 1996.
SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

Inconformada com a decisão da DRJ a contribuinte, tempestivamente, apresentou recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes no qual reitera os argumentos expostos na impugnação, e juntando cópias das alterações de seu Contrato Social, em que a última, datada de 04/03/99 prescreve como objeto social a fabricação e comercialização de estruturas metálicas e produtos metalúrgicos.

É o relatório.

RECURSO Nº : 124.791
ACÓRDÃO Nº : 301-31.421

VOTO

Do exame dos autos, vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente, qual seja: a competência da autoridade julgadora de Primeira Instância, em exercício na Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para prolatar a decisão que indeferiu a restituição/compensação pleiteada pela Contribuinte.

Compulsando o processo, observa-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra, que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento, por delegação de competência. Esse fato deve ser cotejado com a norma do Processo Administrativo Fiscal inserida no mundo jurídico pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pelo artigo 2º da Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que assim dispõe:

“art 2. 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 manifestação de inconformidade apresentada, pelo sujeito passivo instaura o contencioso fiscal e, por conseguinte, provoca o Estado a dirimir, por meio de suas instâncias administrativas de julgamentos, a controvérsia surgida com a impugnação. Nesse caso, é imprescindível que a decisão prolatada 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 de Receita Federal, transformando-as em órgãos Colegiados, o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributo e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, era da competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, conforme previa o art. 5º da Portaria MF nº 384/94, que regulamentou a Lei nº 8.748/93, *verbis*:

“Art 5º. São atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.791
ACÓRDÃO Nº : 301-31.421

- I - julgar, em primeira instância, processo 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)

O dispositivo legal acima transcrito demarcava a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, fixando-lhes as atribuições, sem, contudo, autorizar-lhes 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 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 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 9.784, de 29/01/1999, cujo Capítulo VI- Da competência, em seu artigo 13 determina:

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

- I- adição de atos de caráter normativo;
- II- a decisão de recursos administrativos;
- III- as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade."

Nesse contexto, verifica-se que a delegação de competência conferida por Portaria de Delegado de Julgamento a outro agente público, que não o titular dessa repartição de julgamento, encontra-se em total confronto com as normas

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.791
ACÓRDÃO Nº : 301-31.421

legais, uma vez que julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal é atribuição exclusiva dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento.

Por oportuno, registre-se que a decisão recorrida foi proferida já sob a égide da Lei nº 9.784/99.

Esclareça-se, ainda, que o fato de o prolator da decisão recorrida ser substituto do titular não elide o vício do ato ora em discussão, pois o substituto eventual do titular só tem legitimidade para exercer as atribuições deste quando em efetivo exercício do cargo, isto é, quando estiver substituindo legalmente o titular. Hipótese na qual os atos não são praticados por delegação de competência, mas sim, em razão do exercício da interinidade. No caso dos autos, porém, conforme se pode constatar pelo carimbo oposto ao ato fustigado, a autoridade proferiu a decisão, não em virtude do exercício da interinidade, mas utilizando-se da competência que lhe fora delegada pelo titular do cargo. Daí a mácula da peça recorrida.

Deste modo, exarada com inobservância dos ditames da legislação de regência, a decisão monocrática ressent-se de vício insanável, incorrendo, pois, na nulidade prevista no artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972.

É de se ressaltar 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, 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 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." (destaque do original)
(Dir Adm. Bras., 17ª ed, Malheiros Ed, 1992, p. 156)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.791
ACÓRDÃO Nº : 301-31.421

É oportuno reproduzir os ensinamentos de Antonio da Silva Cabral, 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 do sujeito passivo."(Proc. Adm. Fiscal - Saraiva, p. 413)

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.

Precedentes jurisprudenciais:

Acórdãos nº 302-35647; 203-08385; 202-14313; 202-13.776.

Diante do exposto, não conheço do mérito e voto no sentido de que a decisão de primeira instância seja anulada e que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2004


JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator