



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 12466.001967/00-85
Recurso n° 323.405 Especial do Contribuinte
Acórdão n° **9303-01.509 – 3ª Turma**
Sessão de 1 de junho de 2011
Matéria Incidência de Juros moratórios sobre diferença de tributo, paga nos 30 dias após a solução de consulta. Delegação de competência x nulidade da decisão de primeira instância.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CISA TRADING S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 13/12/1999

DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA JULGAR IMPUGNAÇÃO DE LANÇAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

A competência para julgar, em primeira instância, processos administrativos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos quais tenha sido instaurado o contraditório, até a criação das turmas julgadoras, era dos Delegados da Receita Federal de Julgamento; vedada a delegação dessa competência. A decisão proferida por pessoa outra que não o delegado da Receita Federal de Julgamento padecia de vício insanável e irradiava a mácula para todos os atos dela decorrente. Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Marcos Tranchesi Ortiz, Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann; e, por unanimidade de votos, em anular os atos processuais a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Marcos Tranchesí Ortiz, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Os fatos foram assim descritos no relatório do acórdão recorrido:

O Recorrente, através da DI nº 99/1077743-6, cadastrada em 31/12/99, submeteu a despacho os equipamento de telecomunicações constantes da Adição 003 e 005 (fls. 003), classificando-os na TEC 8525.20.13, com alíquota de 3% de II e de 20% de IPI.

Através de processos protocolizados em 05/11/99 e 30/11/99, cerca de um ano antes da importação, formulara consultas à DIANA/SSRF/7ª RF, a respeito da correta classificação para os equipamentos em questão. Dos resultados dessas consultas (Decisão DIANA/SSRF/7ª RF nº 346/99, de 16/12/99 e Decisão DIANA/SSRF/7ª RF nº 23/2000), tomou ciência em 30/12/99 e 03/02/2000, respectivamente (fls. 39 a 52). Tais resultados apontaram para a classificação nos códigos TEC 8525.20.19, com alíquota de 21% para o Imposto de Importação e 20% para o IPI.

Em 29/02/2000, dentro do prazo do prazo de 30 dias da data de ciência da Consulta, e antes da lavratura do Auto de Infração de 11/07/2000, o contribuinte efetuou o pagamento de diferença de tributos (fls. 63 e 64) que o Auto de Infração considera parcial, por não ter contemplado as Adições 003 e 005, itens 2. Nessas condições exigiram o pagamento de diferença de tributos, juros e multa de mora a partir de 30 dias da data do fato gerador.

Inconformado, o Contribuinte apresentou ato de impugnação que mereceu acolhida parcial da DRJ/RJO (fls. 79 a 83), eximindo-o da alegada diferença de tributos, no valor de R\$ 253.556,24, mantidas as multas de ofício do II e do IPI, no valor de R\$ 190.167,19 e os juros moratórios.

Discordando da Decisão, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Conselho, datado de 02/01/2001 (fls. 88 a 95), requerendo sua reforma nos pontos em que mantém as multa de ofício e juros moratórios.

Posteriormente, em 25/09/2001, apresentou nova petição a este Terceiro Conselho (fls. 129 a 132), declarando que em 30/05/2001, posteriormente à interposição do recurso voluntário, sobreveio decisão da Coordenação do Sistema Aduaneiro da Receita Federal, motivada por consulta que fizera, reformando totalmente as decisões anteriormente exaradas pela DIANA/SSRF/7ªRF, afastando qualquer questionamento quanto à classificação fiscal dos produtos.

O contribuinte faz referência às decisões COANA 003 e 004, ambas de 30 de maio de 2001, que reformam a Decisão

DIANA/SSRF/7ªRF nº 346, de 16/12/99 (fls. 133 a 144), e mantém a classificação originalmente utilizada pelo Contribuinte, isto é, o código 8525.20.13 em ambos os casos.

Em consequência, o Contribuinte requer a declaração da inexistência de débito fiscal, cancelado o Auto de Infração e autorizando o levantamento imediato do valor depositado a fim de viabilizar a interposição de recurso voluntário.

Julgando o feito, a Câmara recorrida deu provimento ao recurso voluntário, em acórdão assim ementado:

ADUANEIRO. CONSULTA.

Não incidem juros de mora nem multa de ofício sobre as parcelas de impostos recolhidos dentro do prazo previsto a contar da solução de consulta administrativa/tributária.

RECURSO PROVIDO.

Contra esse acórdão a PGFN apresentou embargos de declaração, os quais foram acolhidos, para suprir omissão, mas sem efeitos modificativos.

Ainda não conformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial que foi inadmitido pela Presidente da Câmara recorrida. Todavia, do despacho denegatório de admissibilidade, a PGFN agravou. O reexame foi por mim realizado fls. 289 a 291, e confirmado pelo então Presidente desta Turma, admitindo o apelo fazendário.

Regularmente notificado da admissibilidade do especial fazendário, o sujeito passivo apresentou contrarrazões, fls. 298 a 306, defendendo, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, e, no mérito, o improvimento do apelo da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres

O recurso é tempestivo e, ao contrário do alegado pelo sujeito passivo defesa, atende aos demais requisitos de admissibilidade, como se pode ver a seguir.

Do cotejo dos acórdãos recorrido e paradigma, vê-se que em ambos é abordada a questão da incidência dos juros moratórios decorrentes e pagamento de tributo efetuado após o prazo legal de vencimento, sendo que, no paradigma asseverou-se que o encargo da mora sempre serão devidos, seja qual for a razão da falta do recolhimento tempestivo do crédito tributário, salvo nos casos de depósito do montante integral, pois, nesse caso, renderão em favor do vencedor da demanda, enquanto que, no acórdão recorrido, entendeu-se que os juros podem ser dispensados quando o sujeito passivo recolher o tributo após a data de seu vencimento legal, mas dentro dos 30 dias contados da ciência da solução de consulta que fizera à administração.

Ora, se os acórdão, paradigma e recorrido versam sobre a incidência de juros moratórios, nos casos de recolhimento após o vencimento legal do tributo, e, no paradigma asseverou-se que, à exceção do depósito do montante integral, qualquer outra razão não ilidiria a incidência dos juros, e como no caso dos autos não houve depósito, a conclusão acacia a que se chega é no sentido de que ambos os acórdãos tratam da mesma matéria e os colegiados deram interpretação divergente à legislação tributária.

Com essas considerações, entendo demonstrado o dissídio jurisprudencial, e, diante do atendimento dos demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial da Fazenda Nacional

Ultrapassada a preliminar do conhecimento do recurso, suscito, de ofício, a nulidade da decisão de primeira instância, pelas razões seguintes:

Do exame dos autos vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente: a competência do chefe da Divisão de Tributos Incidentes sobre Comércio Exterior da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – DITEX/DRJ-RJ para prolatar a decisão que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada pela autuada.

Compulsando os autos, observa-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra, que não o(a) Delegado(a) 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 artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pela Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que assim dispõe 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.” (grifamos)

A manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra a decisão que lhe negou o ressarcimento pleiteado 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 sujeito passivo. 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)

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.

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;

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

Nesse contexto, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria DRJ/RJ nº 7/99, de 03/02/99, que confere a outro agente público, que não o(a) Delegado(a) da Receita Federal de Julgamento encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que são atribuições exclusivas dos(as) Delegados(as) 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 em 21/11/2000, já sobre a vigência da Lei nº 9.784/99.

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

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.

É de se lembrar 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)

De outro lado, como é de todos sabidos, o recurso 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 regulam o proceder dos agentes públicos, de modo a preservar a boa prática da administração pública, dentre elas a guarda fiel dos princípios norteadores da Administração Pública, como o da legalidade e o do devido processo legal.

Diante do exposto, voto no sentido de declarar nula a decisão de primeira instância e os demais atos processuais dela decorrentes, e determinar que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

Henrique Pinheiro Torres - Relator

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