MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 29 / 11 / 2002
Rubrica

Processo nº: 13009.000704/94-61
Recurso nº : 105.389
Acórdão nº: 202-13.836

Recorrente: THYSSEN FUNDIÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ no 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 era 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 decorrentes. **Processo ao qual se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **THYSSEN FUNDIÇÕES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda 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 18 de junho de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/cf

Processo nº: 13009.000704/94-61
Recurso nº : 105.389
Acórdão nº: 202-13.836

Recorrente: THYSSEN FUNDIÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

O presente processo foi relatado em Sessão de 23 de janeiro de 2001, quando o julgamento do recurso foi convertido em diligência sob o nº 202-02.146, como consta de fls. 427/434, cujo relatório faço a leitura para lembrança e conhecimento dos Senhores Conselheiros.

A diligência foi solicitada para que fosse providenciado informações conclusivas e juntada de documentos que julgar necessário, quanto ao seguinte:

a) qual a situação ou estágio que se encontra a Ação Judicial de Mandado de Segurança, em primeira instância, impetrado contra a autoridade coatora, o Sr. Secretário Especial de Desenvolvimento Industrial, noticiada às fls. 332/346;

b) idem, quanto ao Mandado de Segurança contra o Juiz Federal da 8ª. Vara, impetrado no Distrito Federal (Brasília), noticiado às fls. 347/359 (cópias trazidas aos autos por ocasião da impugnação); e

c) se foram realizados depósitos em conta especial junto ao Banco do Brasil S.A., relacionados com o incentivo fiscal ora questionado, e se tais valores foram transferidos à conta do Tesouro (Fazenda Nacional), a mando da Receita Federal, em face do Documento de fl. 424 e o alegado à fl. 398, que transcrevo: *"... ainda não há como prevalecer a cobrança relativa aos citados 95%, depositados em conta especial, posto que o Banco do Brasil, a mando da Receita Federal, transferiu os respectivos valores à União (doc. anexo)".*

A diligência foi realizada, tendo seu início com o Termo de Intimação Fiscal de fl. 440. Em atendimento à intimação, a contribuinte apresentou os elementos de fls. 441/516.

Quanto aos documentos encaminhados pela recorrente, entendo que foram cumpridos os itens 'a" e 'b" da diligência – docs. de fls. 447/462 e 493/515.

Já com relação ao item 'c', também, com base nos documentos enviados pela recorrente, existem as cópias extraídas da ação judicial, onde noticia, às fls. 473/478 e 488/491, os depósitos obrigatórios à vista, referentes aos Incentivos Fiscais à Siderurgia – Lei nº 7.534/86, que foram efetuados em conta vinculada, junto ao Banco do Brasil S/A , mas não foi informado pela autoridade preparadora se tais valores foram transferidos à conta da Fazenda Nacional.

Os autos retornaram a este Colegiado, em face do Despacho de fl. 517, após a juntada dos documentos encaminhados pela contribuinte, sem que houvesse qualquer manifestação da autoridade que realizou a diligência através da intimação citada.

É o relatório.

Processo nº: 13009.000704/94-61
Recurso nº : 105.389
Acórdão nº: 202-13.836

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ADOLFO MONTELO

Como se infere do Lançamento de fls. 179/209, o presente feito tem por exigência que a contribuinte recolha diferenças do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, pelos seguintes motivos:

1. saídas de produtos com erro de classificação fiscal e aplicação de alíquota a menor, no período de apuração de 1-01/90 a 3-12/93; e

2. glosa de crédito básico indevido, correspondente ao incentivo fiscal previsto na Lei n.º 7.554/86, no período de apuração de 1-01/89 a 2-06/89.

Apesar de iniciado o julgamento, inclusive com pedido de diligência que foi realizada, do reexame 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 em Campinas - SP, para prolatar a decisão de primeira instância, que manteve o lançamento.

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 artigo 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. 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 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. 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 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, 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:*
>
> *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)

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*[1]*, 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 9.784*[2]*, de 29/01/1999, cujo Capítulo VI – Da Competência, em seu artigo 13, determina:*
>
> *'Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:*

---

[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.

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, 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 legais, 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.

Desse modo, exarada com inobservância dos ditames da legislação de regência, a decisão monocrática ressente-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[3], 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)

Afinal, é oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral[4], 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*

[3] Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.
[4] Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.

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, e que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2002

ADOLFO MONTELO