



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13702.000700/95-64  
Recurso nº : 106.830  
Acórdão nº : 202-16.388

Embargante : TERCEIRA TURMA DA DRJ EM JUIZ DE FORA - MG  
Embargada : Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes  
Interessada : Centrinel S/A

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE AS DECISÕES NOS RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO.**

Embargos de declaração acolhidos para reformar o Acórdão 202-11.844, corrigindo a contradição existente entre o julgamento dos recursos voluntário e de ofício, passando a ementa do Recurso de Ofício a ter a seguinte redação:

**“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, ainda que por delegação de competência, padece de vício insanável e que irradia mácula para todos os atos dela decorrentes.*

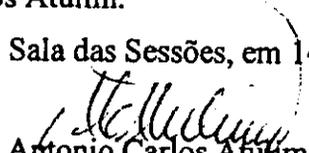
*Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive”.*

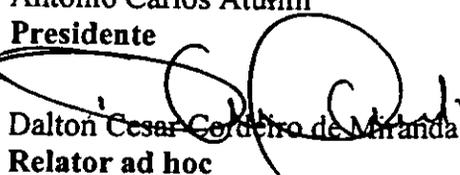
**Embargos de declaração providos.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos interpostos pela TERCEIRA TURMA DA DRJ EM JUIZ DE FORA – MG.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento aos embargos de declaração para retificar o Acórdão nº 202-11.844 no sentido de anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, nos termos do relatório e voto do Relator. Vencido o Conselheiro Antonio Carlos Atulim.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.

  
Antonio Carlos Atulim  
Presidente

  
Dalton Cesar Cordeiro de Miranda  
Relator ad hoc

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Maria Cristina Roza da Costa, Mauro Wasilewski (Suplente), Antonio Zomer e Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF. em 18/9/2005

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13702.000700/95-64  
Recurso nº : 106.830  
Acórdão nº : 202-16.388

Embargante : TERCEIRA TURMA DA DRJ EM JUIZ DE FORA - MG

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos, pela presidência da Terceira Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, contra acórdão desta Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, requerendo esclarecimentos deste Colegiado no sentido de que um pronunciamento efetivo seja manifestado, uma vez que, quando do julgamento de recurso de ofício, houve o julgamento de mérito da lide, e, quando do julgamento do apelo voluntário interposto pela interessada, manifestou-se esta câmara declarando a nulidade do feito a partir da decisão de primeira instância, pois que prolatada por autoridade sem poderes para tanto.

No exame de admissibilidade dos embargos, opinou-se pelo acolhimento dos mesmos para a finalidade de se rever e reformar o acórdão embargado (fls. 464/469), o que foi aprovado pelo despacho de fl. 470.

É o relatório.



*Cleuzo Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13702.000700/95-64  
Recurso nº : 106.830  
Acórdão nº : 202-16.388

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Como relatado, trata-se de embargos declaratórios objetivando esclarecimentos desta Segunda Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, quanto a adequação das decisões proferidas, uma em grau de recurso de ofício, quando se enfrentou parte do mérito da demanda; outra em grau de apelo voluntário, quando se aplicou a nulidade da decisão de primeira instância, sob o entendimento de que a competência para julgar, naquela 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.

Aliás, os autos do apelo voluntário - também embargado o acórdão nele prolatado - retornaram à origem com decisão pela manutenção do acórdão, que decidiu pela nulidade da decisão de primeira instância, inclusive.

Desta forma, meu voto, a bem dos esclarecimentos requeridos em grau de embargos de declaração, não pode externar posicionamento diametralmente oposto à manifestação apresentada nos autos do recurso voluntário; assim, pela necessária revisão e reforma do acórdão ora embargado, nos termos a que passo em seguida a explicar.

Em proveito de todo o contexto que envolve a matéria em discussão, vale transcrever as seguintes lições de Josivaldo Félix de Oliveira<sup>1</sup>:

"(...)

*Sendo o Estado uma pessoa jurídica, não pode ter vontade nem ações próprias, logo se manifestará por intermédio de pessoas físicas, que ajam na condição de seus agentes, desde que revestidos desta qualidade. Esses agentes públicos, desde as mais altas autoridades até os mais modestos trabalhadores que atuam pelo aparelho estatal, segundo Maria Helena Diniz, "tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, pois estão prepostas no desempenho de funções públicas. Logo, a relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é de imputação direta de atos dos agentes do Estado, por isso tal relação é orgânica".<sup>41</sup>*

*Assim sendo, o que o agente público quiser ou fizer entende-se que o Estado quis ou fez. Nas relações externas não se considerará se o agente obrou ou não de acordo com o direito, culposa ou dolosamente, pois só importará saber se o Estado agiu (ou deixou de agir) bem ou mal.<sup>42</sup>*

"(...)

*Impende, ainda, ser esclarecido que a responsabilidade do Estado é, portanto, pública, regida por princípios de Direito Público e, como tal, vai além do conceito de "meio técnico-jurídico" para composição patrimonial de conflito de interesses entre o ofendido*

<sup>1</sup> "A Responsabilidade do Estado por ato lícito - Conceito de Responsabilidade Civil, Evolução e Pressupostos de Responsabilidade Civil, A Responsabilidade Jurídica do Estado, Aspectos Doutrinários do Estado e suas Funções e O Conceito de Serviço Público", 1ª edição, Editora *habeas*, pgs.42/43.

<sup>41</sup> Diniz, Maria Helena. "Curso de Direito Civil". 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 7ª vol, p. 428.

<sup>42</sup> Bandeira de Mello, Celso Antônio. "Apontamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos". Revista dos Tribunais, 1972, p. 62.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 16/19/2005

2ª CC-MF  
Fl.

*Cleuzo Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13702.000700/95-64  
Recurso nº : 106.830  
Acórdão nº : 202-16.388

*e o ofensor, configurando uma forma de autolimitação jurídica do poder público, conseqüente da progressiva juridicização da entidade estatal, corolário do Estado Constitucional vigente.”(destaques e grifos meus)*

Nas lições administrativistas de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, agente público ou sujeito, “é aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato”<sup>2</sup>, sendo que, prossegue a referida doutrinadora, no “direito administrativo não basta a capacidade; é necessário que o sujeito tenha competência”<sup>3</sup>, que é “o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo.”<sup>4</sup>

Neste sentido e para o que se presta a estes autos, vale citar o ensinamento de Celso Ribeiro Bastos, quando o renomado autor afirma que a competência decorre “... sempre da lei o que vale dizer que os próprios órgãos não podem estabelecer ou alterar as suas atribuições.”<sup>5</sup>

Feitos esses esclarecimentos necessários e essenciais para a solução do recurso oposto, consigno filiar-me à corrente doutrinária firmada por Hely Lopes Meirelles (1996:157), no sentido de que a decisão proferida por autoridade incompetente não é ato administrativo passível de convalidação, com posterior exame de mérito, como sustentam alguns.

Aliás, Marcelo Caetano em sua obra “Princípios Fundamentais do direito administrativo” (p. 138-9), citado por Celso Ribeiro Bastos<sup>6</sup>, consigna que:

*“É freqüente encontrar-se nas leis administrativas a faculdade conferida a um órgão delegar a totalidade ou parte dos poderes integrantes de sua competência noutro órgão ou num agente.*

*Qual a natureza dessa delegação?*

*Cumpra não esquecer que a competência pertence ao órgão ou ao cargo, e não às pessoas dos titulares. Se os poderes são o elemento definidor dos vários cargos, e resultam da lei, os indivíduos que desempenham as funções como seus servidores não podem dispor deles, transmiti-los a outrem, aliená-los, pois isso seria a sobreposição da vontade particular à lei que realiza a contade coletiva. A competência é inalienável.*

*Portanto, quando se fala em delegação de competência ou delegação de poderes (...), já se sabe que não pode tratar-se de uma transferência resolvida por mera vontade do funcionário, de uma disposição discricionária de poderes funcionais, mas de um instituto que há de estar abrangido pelos princípios gerais da competência administrativa, segundo a qual os poderes para praticar aos que obriguem a Administração resultam sempre da lei.*

*A delegação de poderes consiste num ato pelo qual um órgão normalmente competente para prática de certos atos jurídicos autoriza um órgão ou um agente, indicados por lei, a praticá-los também.” (destaquei)*

<sup>2</sup> “Direito Administrativo”. 10ª ed, Editora Atlas S/A/SP, 1998, p. 169.

<sup>3</sup> op.cit

<sup>4</sup> op.cit.

<sup>5</sup> “Curso de Direito Administrativo”. 3ª ed, 1999, Editora Saraiva, p. 96.

<sup>6</sup> op.cit.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 16/3/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuzá Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13702.000700/95-64  
Recurso nº : 106.830  
Acórdão nº : 202-16.388

É farta e mansa a jurisprudência desta Segunda Câmara (Acórdão nº 202-13.025), como também o é a jurisprudência do Poder Judiciário, nos termos em que *"Pacífica é hoje a tese de que se a Administração praticou ato ilegal, pode invalidá-la tão logo verifique a sua ilegitimidade. O essencial é que a autoridade que o invalida demonstre a nulidade em que foi praticado. Evidenciada a infração à lei, fica justificada a anulação administrativa"* (TJSP, AgP 175.435).

Não fosse bastante o todo acima exposto, é ainda de se citar as lições doutrinárias<sup>7</sup> e específicas ao caso ora em exame, exaradas nos seguintes termos:

*"60.1. Delegação de competência*

*A delegação, segundo Cretella Jr., é uma das conseqüências da hierarquia. O serviço e função pública devem ser ininterruptos. O Estado não pode parar. Por isto, há vários institutos que procuram impedir que haja interrupção dos serviços públicos. Entre esses está o instituto da delegação, a qual ocorre quando, no caso de impedimento do titular ou para ajudá-lo, a lei (ou regulamento) prescreve que determinada autoridade designará agente público para exercer, provisoriamente, todas ou parte das atribuições da autoridade delegante.*<sup>283</sup>

*O Decreto-lei nº 200, de 29 de fevereiro de 1967, estabelece que a delegação será utilizada como instrumento de descentralização administrativa com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as nas proximidades dos fatos, pessoas ou problemas a atender. No entanto, o parágrafo único do artigo 12 do mencionado ato legal dispõe que o ato de delegação indicará, com precisão, a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação. Dessa forma, não há como se atribuir elasticidade ao ato de delegação.*

*A Lei nº 9.784/99 estabelece que : "Art. 13. Não podem ser objeto de delegação: (...) II – a decisão de recursos administrativos." Se a autoridade julgadora delega competência nessa hipótese, o ato delegado que vier a ser proferido ressente-se de vício de ilegalidade, podendo ser declarado nulo, como determinado pelo inciso I, artigo 59, do Decreto nº 70.235/72. Este posicionamento se esteia na balizada doutrina, para quem o ato nulo: "(...) 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 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 de 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."*<sup>284</sup>

(...)

*A conseqüência da declaração de nulidade do ato praticado implica desconsideração de todos os outros dele decorrentes, vez que o ato produzido com esse vício insanável contamina, a partir da sua expedição, todos os outros praticados em decorrência deste."*

<sup>7</sup> Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López. *Processo Administrativo Federal Comentado*. 1ª ed, Dialética, São Paulo, 2002, p. 248 e 249.

<sup>283</sup> "Enciclopédia Saraiva de Direito", vol. 23, p. 138, e Parecer CST/Sipe nº 1.223, de 17 de setembro de 1986.

<sup>284</sup> Meirelles, Hely Lopes. "Direito Administrativo Brasileiro", 17ª edição, Malheiros, 1992, p. 156.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 16/3/2005

2ª CC-MF  
Fl.

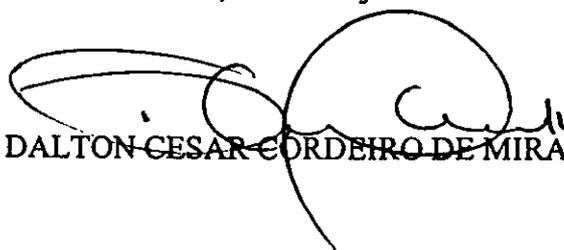
*Cleúza Takafuji*  
Cleúza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13702.000700/95-64  
Recurso nº : 106.830  
Acórdão nº : 202-16.388

Por fim, é ainda imperioso consignar que a *"anulação feita pela própria Administração independe de provocação do interessado uma vez que, estando vinculada ao princípio da legalidade, ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância."*<sup>8</sup>, conforme legitimamente observado por esta Segunda Câmara na decisão consubstanciada no acórdão recorrido por embargos de declaração e em autos do mencionado recurso voluntário da interessada.

Assim, voto pela revisão e reforma do acórdão embargado, para que, em face de todo o exposto, seja anulado o presente processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que em momento oportuno e posterior seja enfrentada a matéria de mérito por este Colegiado.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.

  
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

<sup>8</sup> Maria Sylvania Zanella Di Pietro, op. cit., p. 195