



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 27 / 02 / 2003
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF
Fl.

Processo : 13707.002825/93-90
Recurso : 114.765
Acórdão : 203-08.252

Recorrente: MAHLE METAL LEVE S/A (incorporadora da BIMETAL S/A)
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

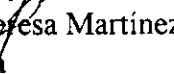
**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL –
COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA
INSTÂNCIA - NULIDADE - Às Delegacias da Receita Federal
de Julgamento compete julgar processos administrativos nos
quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório
(Decreto nº 70.235/72, c/ a redação dada pelo art. 2º da Lei nº
8.748/93, Port. SRF nº 4.980/94). Entre as atribuições dos
Delegados da Receita Federal de Julgamento inclui-se o
julgamento, em primeira instância, processos relativos a tributos
e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal
(art. 5º, Portaria MF nº 384/94). 2) A competência pode ser
objeto de delegação ou avocação, desde que não se trate de
competência conferida a determinado órgão ou agente, com
exclusividade, pela lei. 3) São nulos os atos e termos lavrados
por pessoa incompetente (art. 59, I, Decreto nº 70.235/72).
**Processo anulado a partir da decisão de primeira instância,
inclusive.****

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MAHLE METAL LEVE S/A (incorporadora da BIMETAL S/A).

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão singular,
inclusive.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2002


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

cl/ovrs



Processo : 13707.002825/93-90
Recurso : 114.765
Acórdão : 203-08.252

Recorrente: MAHLE METAL LEVE S/A (incorporadora da BIMETAL S/A)

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, em decorrência dos seguintes fatos apurados pela fiscalização, conforme o Termo de Verificação de fl. 228:

"- diferença de alíquota na saída de produtos de sua fabricação classificados na posição 7321.18.21.00.00, alíquota de 10% quando deveria ser classificado na posição 8483.30.0300 alíquota 12%; e posição 8414.90.0499, alíquota de 5% quando deveria ser classificado na posição 8483.30.0499 alíquota de 12%.

- glosa de créditos apropriados indevidamente na aquisição de partes e peças para máquinas utilizadas na sua produção industrial, da empresa Metal Leve Equipamentos de Precisão Ltda..

- multa pela não observância do art. 173 do RIPI/82 (Dec. 87981/82), na aquisição de produtos para sua utilização na produção industrial com alíquota 50% inferior da devida com base no inciso I, art. 5º, da Lei nº 7.988, quando na ocasião da emissão das notas juntadas ao Auto de Infração, o art. 41 das Disposições Transitórias da Constituição de 1988 considero decaída tal Lei."

Por meio de impugnação a contribuinte aduz, em síntese, o seguinte:

. a autuação abrangeu, indevidamente, notas fiscais de produtos classificados na posição 8708 com alíquota de 5% (listagem anexada). Tais produtos são partes e peças aplicadas em veículos das posições 8701 a 8705, que, de acordo com a Nota Complementar 87-1, têm sua alíquota reduzida para 5% quando se destinam a tais veículos;

. em relação aos produtos buchas da biela e do mancal de compressores, a classificação utilizada está correta por ser mais específica, em contraposição à adotada pela fiscalização, que é mais genérica. Isto porque tais produtos são partes de compressores, destinados a fabricantes desses equipamentos, conforme se verifica pelas notas fiscais;

. na página 005 do Demonstrativo de Débitos Apurados, nos períodos de apuração de 15/01/92 e 31/01/92, foram incluídos débitos sem qualquer menção às respectivas notas fiscais, o que impossibilita a defesa, caracterizando cerceamento de defesa;

. em referência a utilização dos créditos de alguns produtos, considerada indevida, afirma que tais produtos são empregados diretamente no processo de industrialização, nele se consumindo em 180 dias em média. Tudo em consonância com o art. 153, § 3º, II, da CF e com os arts. 81 e 82 do RIPI/82. Trata-se de diversos itens tais como punções, matrizes,



Processo : 13707.002825/93-90
Recurso : 114.765
Acórdão : 203-08.252

impulsores, calcos, clinches, gabaritos para furar, suportes para punção, pressor, apoio, esmagamento e estamparia, concreto refratário, dentre outros. Destaca que nenhum desses produtos foi contabilizado como bem do ativo imobilizado, pois nenhum deles se enquadra na definição legal de ativo imobilizado (art. 178, § 1º, da Lei nº 6.404/76 e Parecer Normativo CST nº 100/78);

. algumas notas emitidas pela Metal Leve (listagem anexada) foram indevidamente relacionadas pela fiscalização com créditos glosados, embora os valores do imposto nelas destacado não tenham sido escriturados pela empresa, conforme pode se verificar pelas cópias do Livro Registro de Entradas anexadas;

. quanto a este item da autuação, requer perícia para comprovar a legitimidade dos créditos, indicando perito e quesitos; e

. em relação ao último item da autuação, afirma que a Lei nº 7.988/89 confirmou, após a vigência da nova Constituição Federal, o incentivo fiscal previsto no Decreto-Lei nº 2.433/88, ainda que com uma redução do imposto, cumprindo-se, desta forma, o objetivo do dispositivo constitucional que era a manifestação do Congresso acerca da permanência de incentivos fiscais anteriores à nova ordem constitucional.

Pelo exposto, a interessada espera que o presente auto seja declarado improcedente.

Às fls. 290/291, manifestação do fiscal autuante com os seguintes pontos, em resumo:

. quanto ao item das classificações fiscais, afirma que a matéria resta resolvida pelas consultas formuladas pela interessada (Processos nºs 13707.002.722/92-76 e 13707.002.723/92-39), que autorizaram a fiscalização a utilizar as classificações adotadas na autuação;

. ainda em relação a este item, os valores referentes aos períodos de apuração de 15/01/92 e 31/01/92, são relativos a consolidação de débitos de IPI verificado pela CAD através do Processo nº 10768.028931/92-91, os quais foram incluídos neste processo por se tratar do mesmo imposto;

. quanto ao segundo item da autuação, deve ser excluído da autuação o valor de CR\$ 1.075.375,51, referente ao imposto destacado e indevidamente incluído no Auto, pois após análise dos livros de entrada da interessada, verificou-se que, com efeito, a mesma não se creditou de tais valores; e

. quanto ao último item da autuação, afirma que o Decreto-lei nº 2.433/88 só foi confirmado pela Lei nº 8.191/91, e não pela Lei nº 7.988/89;

Às fls. 298/299, Resolução nº 01/95, convertendo o julgamento em diligência para elucidação dos seguintes quesitos:



Processo : 13707.002825/93-90
Recurso : 114.765
Acórdão : 203-08.252

"a) quanto às notas fiscais listadas às fls. 258 e 259:

. se os produtos descritos nas respectivas notas destinam-se, efetivamente, a veículos dos códigos 8701 a 8705, providenciando a juntada ao processo das cópias das referidas notas fiscais.

b) quanto aos produtos mencionados nas notas fiscais relacionadas às fls. 273 a 275:

. denominação e descrição detalhada

. finalidade a que se prestam

. tempo de vida útil

. se permitem recondicionamento

. se são acoplados a alguma máquina e a que máquina (incluir respectiva classificação fiscal)

. se são partes ou peças de máquinas, justificando

. se fazem parte do Ativo Imobilizado da autuada

. se devem ser consideradas tendo em vista as características próprias do processo produtivo da empresa, como bens intermediários ou bens integrantes do seu Ativo Imobilizado

. outras considerações que forem julgadas necessárias."

Às fls. 303, Laudo Pericial da União concluindo que:

. quanto ao primeiro item: "... embora as notas fiscais de fls. 258 e 259 discriminem venda para indústrias que fabricam produtos compreendidos nas posições 8701 a 8705, devem ser classificadas na posição 8708, desde que não sejam partes intrínsecas dos motores, em caso contrário, deverão ser classificadas na posição 8483"; e

. quanto ao segundo item: não era necessário responder aos quesitos listados, pois as intimações efetuadas na fase da fiscalização elucidaram a questão.

Às fls. 305/312, Laudo Técnico Pericial efetuado por perito da interessada, concluindo, em resumo, que os ferramentais analisados não fazem parte das máquinas e/ou equipamentos a que foram acoplados, e que necessitam ser substituídos, pois são consumidos (pelo desgaste) no processo produtivo.

À fl. 371, Resolução DRJ/RJ/SEPIN nº 010/97, convertendo o julgamento do recurso em diligência para:

"a) manifestação da DIVAR/DRF-CENO/RJ para confirmar se os valores parcelados e pagos pela BIMETAL S.A. referentes ao IPI (processo 10768.029532/92-10) são os mesmos levantados pela CAD, constantes da Representação encaminhada à Divisão de Fiscalização, através



Processo : 13707.002825/93-90
Recurso : 114.765
Acórdão : 203-08.252

do processo nº 10768.028931/92-91, e incluídos no Auto de Infração às fls. 06, a saber: CRS 160.598.618,03 e CRS 63.347.944,23;

b) caso seja confirmado o solicitado no item a, providenciar a transferência dos valores parcelados, deste processo para o processo 10768.029532/92-10, no sistema PROFISC, juntando aos autos o respectivo Termo de Transferência dos Débitos; e

c) após a manifestação da DIVAR, deverá o processo ser remetido à DIVFIS/DRJ-CENO/RJ para que a autoridade lançadora elabore novo demonstrativo do crédito tributário, excluindo os valores relativos às notas fiscais relacionadas às fls. 262 do presente processo, bem como, se for o caso, aqueles relativos aos valores parcelados, através do processo nº 10768.029532/92-10, apensado a este."

Às fls. 373/374, relatório da DIVAR informando, em resumo, que os débitos dos períodos de apuração 1-01/92 e 2-01/92 são com efeito, originários de trabalho da CAD, constante do Processo nº 10768.028931/92-91 de representação, onde após imputação de pagamentos efetuados pela interessada, apurou-se saldo devedor nestes dois períodos, daí sua inclusão no presente auto. Quanto aos valores parcelados pela interessada através do Processo nº 10768.029532/92-10, informa que os mesmos também estavam originariamente incluídos no processo de representação citado, mas são referentes a outros períodos de apuração.

Às fls. 376/381, novo demonstrativo do crédito tributário, confeccionado pela fiscalização, referente aos valores glosados, donde foram excluídos os valores relativos as notas fiscais relacionadas à fl. 262.

À fl. 383, Resolução DRJ/RJ/SEPIN nº 009/98 para solicitar que o órgão preparador cientifique a interessada do relatório fiscal de fls. 290/291 e do relatório da DIVAR de fls. 373/374, reabrindo prazo de trinta dias para que a interessada adite razões de defesa à inicial, no que tange, apenas, ao ponto tratado nos citados relatórios (débitos dos períodos de apuração 15.01.92 e 31.01.92).

A interessada adita de razões de defesa às fls. 401/402, alegando, em resumo, que os débitos referentes aos dois períodos já foram pagos, quando da realização total do parcelamento constante do Processo nº 10768.029532/92-10.

Às fls. 413/431, decisão DRJ/ RJO nº 1.024, de 16/03/2000, proferido pelo chefe da DIPEC/DRJ-RJ, por meio da Delegação de Competência - Port. DRJ/RJ nº 7/99 - DOU de 03/02/89. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 15/02/1989 a 31/07/1992

Ementa: CLASSIFICAÇÃO FISCAL.



Processo : 13707.002825/93-90
Recurso : 114.765
Acórdão : 203-08.252

Lançamento a menor do imposto, em decorrência de erro de classificação fiscal.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

O imposto lançado e não recolhido, apurado em procedimento de cobrança domiciliar, deve ser exigido de ofício.

GLOSA DE CRÉDITO.

Correto o aproveitamento da parte dos créditos relativa a produtos que foram consumidos diretamente no processo de produção e não pertencem ao ativo imobilizado.

ABRANDAMENTO DA MULTA. LEGISLAÇÃO SUPERVE-NIENTE.

Art. 45 da Lei nº 9.430/96. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática (art. 106, II, "c", da Lei nº 5.172/66 - CTN).

RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE.

Legal a aquisição de produtos com o benefício previsto no art. 17, inc. I do DL nº 2.433/88, transformado em redução de 50% na alíquota, pela Lei nº 7.988/89.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Às fls. 442/461 recurso apresentado pelo contribuinte pelo qual em apertada síntese, insurge-se contra a rejeição da classificação utilizada, seja no tocante às regras adotadas para a classificação dos produtos e da não consideração para tal fim, da conclusão do Laudo Técnico acostado aos autos, elaborado pelo perito da recorrente. Invoca ter ocorrido cerceamento de defesa com relação a dois períodos de apuração. Insurge-se quanto aos produtos não aceitos como consumidos no processo industrial, requerendo diligência ao INT e IPT. Recorre do valor constante da decisão. Alega que o valor de Cr\$177.384.327,49 foi devidamente recolhido, em época oportuna (doc. 06/07) não havendo que se falar em débitos relativos a tais períodos. Aduz, ainda, quanto à classificação fiscal, que ainda que errônea, dado a ensejar um crédito menor ao adquirente, não significa falta ou insuficiência de pagamento de imposto, eis que acaba sendo integrado ao produto e recolhido na fase posterior. Pede, ao final, que seja provido o recurso.

É o relatório.



Processo : 13707.002825/93-90
Recurso : 114.765
Acórdão : 203-08.252

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Como questão preliminar à análise do mérito da matéria colocada em discussão há de se averiguar se presentes estão todos os pressupostos informadores do processo administrativo fiscal, em especial, no que diz respeito à competência para o julgamento do feito em primeira instância, quanto à observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que dizem como devem proceder os agentes públicos, de modo a obter-se uma melhor prestação jurisdicional ao sujeito passivo.

Os atos administrativos são marcados pela observância a uma forma determinada, regrada, indispensável para a segurança e certeza dos administrados, impondo-se aos seus executores uma completa submissão às regras normativas.

Hely Lopes Meirelles¹ assim se posiciona:

“Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo - a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização. Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão. O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido.”

Compulsando os autos, verifica-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. Fato que (na época do acontecido), devia ser à luz da alteração introduzida no Decreto nº 70.235/72 pelo artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pela Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que, em seu artigo 2º, determinava, *in litteris*:

“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

¹ Meirelles, Hely Lopes, em Direito Administrativo Brasileiro -22ª ed. - Malheiros Editores: 1992, p. 101



Processo : 13707.002825/93-90
Recurso : 114.765
Acórdão : 203-08.252

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)

O inconformismo do sujeito passivo contra o lançamento, por via de impugnação, instaurou a fase litigiosa do processo administrativo, ou seja, invocou o poder de Estado para dirimir a controvérsia surgida com a exigência fiscal, através da primeira instância de julgamento, as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, tendo-lhe assegurado, em caso de decisão que lhe seja desfavorável, o recurso voluntário aos Conselhos de Contribuintes. No entanto, é importante que a decisão esteja de acordo com os preceitos legais, e nesse sentido, emitida pelo agente público legalmente competente para expedí-la.

Vigente, a época da decisão de primeira instância, a Portaria MF nº 384/94, que regulamenta a Lei nº 8.748/93, em seu artigo 5º, trazia, as atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento:

"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."

Portanto, a competência do julgamento é do Delegado da Receita Federal, conforme transcrição legal acima, e não do Auditor-Fiscal da Receita Federal, como no caso se verificou.

Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro², 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."

E mais, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, aplicado subsidiariamente ao PAF (artigo 69), estabelece que:

*"Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:
II- a decisão de recursos administrativos."*

² Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.



Processo : 13707.002825/93-90
Recurso : 114.765
Acórdão : 203-08.252

Logo, a delegação de competência conferida pela Portaria DRJ/RJ nº 7/99 - DOU de 03/02/89, conferindo a outro agente público, que não o (a) Delegado da Receita Federal de Julgamento encontra-se em total confronto com as normas legais, eis que (à época dos fatos) eram atribuições exclusivas dos Delegados da Receita Federal de Julgamento julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Portanto, a autoridade julgadora monocrática, em não proceder conforme as disposições da Lei nº 9.784/99, bem como da Lei nº 8.748/93 e da Portaria MF nº 384/94, proferiu um ato que, por não observar requisitos que a lei considera indispensáveis, ressente-se de vício insanável, estando inquinado de completa nulidade, como determinado pelo inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.³

A retirada do ato praticado sem a observância das normas legais implica na desconsideração de todos os outros dele decorrentes, vez que o ato produzido com esse vício insanável contamina todos os outros praticados a partir da sua expedição, posicionamento que se esteia na mais abalizada doutrina, conforme lições do já citado doutrinador Hely Lopes Meirelles⁴, quando se refere aos atos nulos, 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)

Face a todo 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.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2002


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

³ Nesse mesmo entendimento são as conclusões externadas pela Conselheira-Relatora Ana Neyle Olímpio Holanda, no Voto proferido no Acórdão nº 202-13.025 (sessão de 24 de maio de 2001) julgado por unanimidade de votos, no sentido de anular o processo, a partir da decisão de primeira instância.

⁴ Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.