



Processo nº : 13738.000607/92-72
Recurso nº : 110.772
Acórdão nº : 202-13.805

Recorrente : CIA. DE ELETRICIDADE DE NOVA FRIBURGO
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, Portaria SRF nº 4.980/94). Entre as atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento inclui-se o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 5º da 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: **CIA. DE ELETRICIDADE DE NOVA FRIBURGO.**

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 22 de maio de 2002.

[Assinatura]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[Assinatura]
Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Adolfo Montelo.

Eaal/ovrs



Processo nº : 13738.000607/92-72
Recurso nº : 110.772
Acórdão nº : 202-13.805

Recorrente : CIA. DE ELETRICIDADE DE NOVA FRIBURGO

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/15, para exigência de multa regulamentar pela não observância do previsto no § 3º e *caput* do art. 173 do RIPI/82, em face da não comunicação da inexistência de destaque de IPI em notas fiscais relativas à aquisição de produtos realizada nos anos de 1989 e 1990, cujas saídas dos respectivos fornecedores, segundo detalhado na Planilha de fls. 16/25, se deram ao errôneo abrigo da isenção prevista no art. 17, III, "b", do Decreto-Lei nº 2.433/88, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.451/88, consoante entendimento exarado no Parecer CST/DET nº 946, de 27.07.90 e na Nota CST/DET nº 086/89.

A interessada apresentou a tempestiva Impugnação, de fls. 29/36, alegando os seguintes argumentos de defesa:

- a) com base em dicionários, o conceito de equipamento inclui o conjunto de aparelhos necessários para a realização de certa atividade;
- b) na qualidade de empresa concessionária de energia elétrica, conforme definição do Decreto nº 24.643/34, executa atividades de produção, transmissão e distribuição de energia;
- c) os produtos por ela adquiridos acham-se amparados pela isenção do IPI prevista no art. 17, inciso III, alínea 'b', do Decreto-Lei nº 2.433/88, com a redação do Decreto-Lei nº 2.451/88;
- d) nos termos do art. 111 do CTN, interpreta-se literalmente a legislação relativa à isenção. Assim, os requisitos para fazer jus à isenção contestada são apenas, e tão somente, que os bens sejam adquiridos por concessionária de serviços públicos e que se destinem à execução de projetos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, constantes no Plano Nacional de Energia Elétrica;
- e) através das cartas nº 121/89, de 02/06/89 (fl. 39), e nº 157/89, de 27/06/89 (fl. 44), encaminhou para as Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás, relação dos principais equipamentos necessários à expansão das suas atividades;
- f) em 04/07/89, a Eletrobrás informou, através da Carta nº DPE-122/89 (fl. 45), que os dados relativos aos equipamentos supramencionados foram incorporados ao Plano Nacional de Energia Elétrica.



Processo nº : 13738.000607/92-72
Recurso nº : 110.772
Acórdão nº : 202-13.805

Da análise dos elementos constitutivos dos autos, a Delegacia da Receita Federal em Niterói - RJ julgou procedente o auto de infração lavrado, porque, embora seja concessionária de serviço de energia elétrica, a impugnante não comprovou que os equipamentos adquiridos com isenção se destinavam à execução de projetos constantes do Plano Nacional de Energia Elétrica, uma vez que a listagem, a que se reporta o documento de fl. 44, não foi anexada ao processo, o que tornou impossível confirmar a alegação.

Em tempo hábil, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 79/85), alegando em síntese que:

- a) não existe, nos dispositivos legais que concederam a isenção em causa, relação de bens beneficiados pela mesma;
- b) tampouco o executivo expediu relação de equipamentos que estariam amparados pelo benefício;
- c) a legislação de regência estabelece apenas duas condições para a isenção, a saber: que os bens sejam adquiridos por concessionária de serviços públicos, e que se destinem à execução de projetos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, constantes do Plano Nacional de Energia Elétrica;
- d) ao contrário do que afirma a decisão recorrida, a listagem dos equipamentos para fins de inclusão no Plano Nacional de Energia Elétrica, citada no documento de fl. 44, foi anexada ao processo. Ocorreu que, por erro na juntada dos documentos, estes tiveram sua ordem no processo invertida, *“pois o documento de fls. 39 deveria estar nas fls. 44, e vice-versa”*; e
- e) para dirimir a dúvida, anexa novas cópias das correspondências de nº 121/89 e 157/89 supracitadas (fls. 86/95), bem como das listagens de equipamentos a elas anexadas, entendendo que assim resta provado que os equipamentos por ela adquiridos foram incorporados ao Plano Nacional de Energia Elétrica.

Sobre o recurso, assim se pronunciou o Segundo Conselho de Contribuintes, em Acórdão de nº 203-01.605, de 15/06/1994, (fls. 98/101):

1. *“A relevância do ocorrido está revelada na decisão, que diz que sem examinar a listagem que substitui a anteriormente encaminhada à Eletrobrás fica impossível confirmar se os bens adquiridos com isenção seriam efetivamente destinados à expansão do sistema CENF”*;
2. *“A prova trazida aos autos não foi apreciada em razão da inversão da autuação dos Documentos de fls. 39 e 44”*.

Por esta razão, acordaram os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.



Processo nº : 13738.000607/92-72
Recurso nº : 110.772
Acórdão nº : 202-13.805

Em consequência, o processo foi encaminhado à DRJ no Rio de Janeiro para novo julgamento.

Da análise dos elementos constitutivos dos autos, a autoridade monocrática julgou procedente em parte a ação fiscal, nos termos da Ementa de fls. 128/129 que se transcreve:

“Imposto Sobre produtos Industrializados – IPI

Período de Apuração: maio de 1989 a dezembro de 1990

Ementa: Isenção: equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos adquiridos por concessionária de serviços públicos.

A isenção com base no artigo 17, inciso III, alínea 'b', do Decreto-Lei nº 2.433/88, com a redação do Decreto-Lei nº 2.451/88, foi revogada em outubro de 1990, a teor do artigo 41, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

Produtos destinados à execução de projetos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica somente farão jus à isenção quando incluídos no Plano nacional de Energia Elétrica.

Os conceitos de equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos, para fins tributários, devem ser os da legislação regente do imposto, não comportando o significado amplo das palavras, próprio da linguagem corriqueira.

MULTA – ABRANDAMENTO – LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE – 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 5172/55-CTN).

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 163/174), encaminhado a este Conselho com atendimento do pressuposto do depósito recursal (fl. 175). Neste recurso, em suma, aduz que:

- o Parecer PGFN/CAT/nº 437/92 (fls. 170/174) pacificou o entendimento de que a isenção em questão não foi revogada pelo art. 41 do ADCT, tendo vigido até 11.06.91;
- equivocou-se a autoridade singular ao, com base no PN CST nº 19/83, considerar abrangidos pela isenção apenas as máquinas, equipamentos e instrumentos classificados nos capítulos 84, 85 e 90 da TIPI/88, por ignorar as características peculiares da Recorrente – concessionária de serviço público federal de energia elétrica, que utiliza, nos projetos de geração, transmissão ou distribuição de energia elétrica, tipicamente os produtos que relaciona;



Processo nº : 13738.000607/92-72
Recurso nº : 110.772
Acórdão nº : 202-13.805

- a ELETROBRÁS recebeu, sem nenhuma ressalva, as correspondências enviadas pela Recorrente (relação de produtos), sendo indevida a pretensão da autoridade singular de aplicar, ao caso em tela, instruções editadas posteriormente.

É o relatório.

//



Processo nº : 13738.000607/92-72
Recurso nº : 110.772
Acórdão nº : 202-13.805

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Em preliminar ao exame do mérito do presente recurso, impende observar que a decisão recorrida foi prolatada pelo Chefe da DIRCO/DRJ-RJ, com base em delegação de competência conferida pela Portaria DRJ/RJ nº 7/99 (DOU de 03.02.99), o que, consoante entendimento firmado neste Conselho de Contribuintes e corroborado pelo art. 13, inciso II, da Lei nº 9.784/99, nulifica o ato decisório praticado nessa circunstância.

Nesse sentido, tomo como razões de decidir os bem lançados fundamentos do voto condutor do Acórdão nº 202-13.760, da ilustre Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, que a seguir transcrevo:

“Preliminarmente à análise das questões trazidas no recurso apresentado, obrigo-me a tecer algumas considerações que justificam a averiguação do perfeito saneamento do processo administrativo pelos órgãos julgadores de segunda instância.

A meu sentir, o recurso voluntário, além do efeito suspensivo, literalmente inscrito no artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, possui também o efeito devolutivo: pois tem o escopo de obter da instância julgadora ad quem, mediante o reexame da quaestio, a reforma total ou parcial da decisão proferida em primeira instância.

Nas palavras de Antônio da Silva Cabral¹ (...) por força do recurso o conhecimento da questão é transferido do julgador singular para um órgão colegiado, e esta transferência envolve não só as questões de direito como também as questões de fato. Para o autor, 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 ao sujeito passivo.

Nesse passo, observamos 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 deve ser considerado 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, in litteris:

¹ Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.



Processo nº : 13738.000607/92-72
Recurso nº : 110.772
Acórdão nº : 202-13.805

'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)

Preliminarmente à análise das questões trazidas no recurso apresentado, obrigo-me a tecer algumas considerações que justificam a averiguação do perfeito saneamento do processo administrativo pelos órgãos julgadores de segunda instância.

A meu sentir, o recurso voluntário, além do efeito suspensivo, literalmente inscrito no artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, possui também o efeito devolutivo: pois tem o escopo de obter da instância julgadora ad quem, mediante o reexame da questão, a reforma total ou parcial da decisão proferida em primeira instância.

Nas palavras de Antônio da Silva Cabral²: "(...) por força do recurso o conhecimento da questão é transferido do julgador singular para um órgão colegiado, e esta transferência envolve não só as questões de direito como também as questões de fato." Para o autor, 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 ao sujeito passivo.

Nesse passo, observamos 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 deve ser considerado 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, 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 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)

² Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.



Processo nº : 13738.000607/92-72
Recurso nº : 110.772
Acórdão nº : 202-13.805

A irrisignação do sujeito passivo contra o lançamento, por via de impugnação, instaura a fase litigiosa do processo administrativo, ou seja, invoca 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.

Nesse contexto, faz-se por demais importante para o sujeito passivo, que a decisão proferida seja exarada da forma mais clara, analisando todos os argumentos de defesa, com total publicidade, e, acima de tudo, emitida pelo agente público legalmente competente para expedi-la.

Por isso, a Portaria MF nº 384/94, que regulamenta a Lei nº 8.748/93, em seu artigo 5º, traz, numerus clausus, 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.

II – baixar atos internos relacionados com a execução de serviços, observadas as instruções das unidades centrais e regionais sobre a matéria tratada." (grifamos)

Os excertos legais acima expostos, com clareza solar, determinam as atribuições dos(as) Delegados(as) da Receita Federal de Julgamento, ou seja, delimitam qual o poder daqueles agentes públicos para executar a parcela de atividades que lhe é atribuída, demarcando-lhes a competência, sem autorizar que as atribuições referidas sejam sub-delegadas.

Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro³, 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 Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.



Processo nº : 13738.000607/92-72
Recurso nº : 110.772
Acórdão nº : 202-13.805

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 9.784⁴, 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.”

Sob esse enfoque, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria nº 032, de 24/04/1998, da DRJ/Campinas, 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.

Impende que seja observado que a decisão em questão foi proferida em 29/08/2000, portanto, posteriormente à vigência da Lei nº 9.784/99.

Frente às disposições legais trazidas a lume, e esteeda na melhor doutrina, outra não poderia ser a nossa posição, tendo-se que não seria razoável, do ponto de vista administrativo, que o agente público delegasse a outrem a função fim a que se destinam as Delegacias da Receita Federal de Julgamento. Admitimos, outrossim, que tal portaria de sub-delegação se preste para autorizar a realização de atos meios, ou seja, aqueles chamados de atos de administração, e que não se configuram como atos que devem ser praticados exclusivamente por quem a lei determinou.

Os atos administrativos são assinalados pela observância a uma forma determinada, indispensável para a segurança e certeza dos administrados quanto ao processo deliberativo e ao teor da manifestação do Estado, impondo-se aos seus executores, uma completa

⁴ 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.

X

9



Processo nº : 13738.000607/92-72
Recurso nº : 110.772
Acórdão nº : 202-13.805

submissão às pautas normativas. E a autoridade julgadora monocrática, em não proceder conforme as disposições da Lei nº 8.748/93 e a Portaria MF nº 384/94, exarou um ato que, por não observar requisitos que a lei considera indispensável, ressentiu-se de vício insanável, estando inquinado de completa nulidade, como determinado pelo inciso I, artigo 59, do Decreto nº 70.235/72.

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 excerto do administrativista Hely Lopes Meirelles⁵, 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)*

*Ao Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, é atribuída a função primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, cabendo às instâncias julgadoras administrativas reconhecer e declarar nulo o ato que se deu em desconformidade com as determinações legais. Máxime, como já ressaltamos, quando, por efeito da interposição dos recursos administrativos, é levado ao pleno conhecimento do julgador ad quem a matéria discutida pela instância inferior, com a transferência, para o juízo superior, do ato decisório recorrido, que, reexaminando-o, profere novo julgamento, que, embora limitado ao recurso interposto, sob o ditame da máxima: *tantum devolutum, quantum appellatum*, não pode olvidar a averiguação, de ofício, da validade dos atos praticados. O recurso é fórmula encontrada para o Estado efetuar o controle da legalidade do ato administrativo de julgamento, sendo, na sua essência, um remédio contra a prestação jurisdicional que contém defeito.* //

⁵ Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.



Processo nº : 13738.000607/92-72
Recurso nº : 110.772
Acórdão nº : 202-13.805

A pretensa imutabilidade das decisões administrativas diz respeito, obviamente, àquelas que tenham sido proferidas com observância dos requisitos de validade que se aplicam aos atos administrativos, incluindo-se entre tais a exigência da observância dos requisitos legais."

Isto posto, voto no sentido de anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja produzida na forma do bom direito.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002.


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO //