



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

79  
MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 16 / 04 / 2002  
Rubrica

Processo : 13739.000774/99-99  
Acórdão : 202-13.318  
Recurso : 115.960

Sessão : 20 de setembro de 2001  
Recorrente : CENTRO EDUCACIONAL MORAIS CORRÊA LTDA. - ME  
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, 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). 3) Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta (art. 59, § 3º, Decreto nº 70.235/72). **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CENTRO EDUCACIONAL MORAIS CORRÊA LTDA. - ME.

**ACORDAM** os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima  
Presidente

Ana Neyla Olimpio Holanda  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adolfo Montelo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo e Eduardo da Rocha Schmidt.

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13739.000774/99-99

**Acórdão** : 202-13.318

**Recurso** : 115.960

**Recorrente** : CENTRO EDUCACIONAL MORAIS CORRÊA LTDA. - ME

## RELATÓRIO

Trata o presente processo da controvérsia surgida com a manifestação de inconformidade da empresa CENTRO EDUCACIONAL MORAIS CORRÊA LTDA - ME, pessoa jurídica nos autos qualificada, com a comunicação de sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, denominado SIMPLES, expedida através do Ato Declaratório nº 84.146, de 09/01/99, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Niterói - RJ, com arrimo nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96, e as alterações da Lei nº 9.732/98, sob a fundamentação de que a empresa possuía pendências junto ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

A interessada mostrou sua inconformação contra o ato suprarreferido, através da apresentação de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES - SRS, onde afirma a anexação de Certidão Negativa de Débito - CND, junto ao INSS (que não se encontra nos autos, embora na análise empreendida pelo Serviço de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Osasco - SP, tenha sido feita referência à existência daquela certidão), e afirma pedido de certidão junto à PGFN, ainda não atendido.

Como resultado da análise da SRS, a autoridade manifestou-se no sentido do indeferimento desenvolvida impediria a sua inclusão no Sistema Simplificado de Tributação.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, autoridade julgadora de primeira instância, manifestou-se no sentido de acatar o resultado da verificação proferida na Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão pelo SIMPLES - SRS, e, manter a improcedência da referida solicitação, tendo em vista o exercício de atividade assemelhada à de professor, o que, segundo o artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, a excluiria da opção pelo SIMPLES.

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário, onde repisa os argumentos expendido na impugnação, e requer o acolhimento do pedido, com o reconhecimento da sua opção pelo SIMPLES.

É o relatório. J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13739.000774/99-99  
**Acórdão** : 202-13.318  
**Recurso** : 115.960

### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

Preliminarmente à análise do mérito do 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 31 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 Cabral<sup>1</sup> (...) por força do recurso o conhecimento da questão é transferido do julgadora 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 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)*

<sup>1</sup> Proccsso Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13739.000774/99-99  
**Acórdão** : 202-13.318  
**Recurso** : 115.960

A irresignação 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 passo, 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, determina 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 Pietro<sup>2</sup>, 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;

*A*

---

<sup>2</sup> Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p. 156.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13739.000774/99-99**  
**Acórdão : 202-13.318**  
**Recurso : 115.960**

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<sup>3</sup>, de 29/01/99, 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 passo, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria nº 07, de 03/02/99, da DRJ/RJ, 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 25/08/2000, portanto, posteriormente à vigência da Lei nº 9.784/99.

Frente às disposições legais trazidas a lume, e esteada 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

---

<sup>3</sup>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.



**Processo** : 13739.000774/99-99  
**Acórdão** : 202-13.318  
**Recurso** : 115.960

deliberativo e ao teor da manifestação do Estado, impondo-se aos seus executores uma completa 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 do 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.

Entretanto, na espécie, a discussão de mérito traz o questionamento sobre se o exercício da atividade empresarial desenvolvida pela recorrente permitiria sua inclusão, ou não, no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, frente à restrição veiculada pelo artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, tendo como motivo o exercício de atividade que aquela norma tratava como impeditiva para a opção pelo SIMPLES.

Ocorre que a Lei nº 10.034/2000, em seu artigo 1º, determina que ficam excetuadas da restrição de que trata a norma suprarreferida as pessoas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. Sendo que, a Secretaria da Receita Federal, com a Instrução Normativa nº 115, de 27 de dezembro de 2000, no § 3º de seu artigo 1º, determina o tratamento que deve ser dado às empresas que exercem as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, e que já haviam optado pelo SIMPLES, *in verbis*:

*“Art. 1º. As pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.*

(...)

*§ 3º. Fica assegurada a permanência no sistema de pessoas jurídicas, mencionadas no caput, que tenham efetuado a opção pelo SIMPLES anteriormente a 25 de outubro de 2000 e não foram excluídas de ofício ou, se excluídas, os efeitos da exclusão ocorreriam após a edição da Lei nº 10.034, de 2000, desde que atendidos os requisitos legais.”*

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13739.000774/99-99  
**Acórdão** : 202-13.318  
**Recurso** : 115.960

Nesse passo, a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 115/2000, como norma complementar à Lei nº 10.034/2000, *ex vi* do artigo 96, c/c o artigo 100, I, ambos do Código Tributário Nacional, deve ser observada, e aplica-se à espécie, vez que, a interessada, conforme Instrumento de Contrato Social (14/16), em sua cláusula terceira, tem por objetivo social a prestação de serviços de educação infantil, pré-primária e ensino regular de 1ª a 4ª séries, tendo feito a sua opção pelo SIMPLES em data anterior a 25/10/2000.

Assim, embora a decisão de primeira instância merecesse ser reparada, por sua nulidade, é de essencial importância trazermos à baila as determinações do § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, *in litteris*:

*“Art. 59. São nulos:*

*(...)*

*§ 3º. Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”*

Diante do quadro normativo surgido com a Lei nº 10.034/2000 e a IN SRF nº 115/2000, impõe-se que seja ultrapassada a questão preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, vez que a atividade econômica desenvolvida pela recorrente deixou de ser impeditivo da sua inclusão no SIMPLES, o que resulta na sua manutenção no Sistema Simplificado de Tributação, pelo que somos pelo provimento do recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2001

*Ana Neyla Olímpio Holanda*  
ANÁ NEYLE OLÍMPIO HOLANDA