



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13819.000008/99-34
SESSÃO DE : 14 de abril de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.037
RECURSO Nº : 126.159
RECORRENTE : TERMOMECAÂNICA SÃO PAULO S/A
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

PROCESSIONAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. NULIDADE.

É nula decisão proferida por outro agente público, que não o titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em razão de delegação de competência conferida por Portaria do Delegado de Julgamento, em total confronto com as normas legais aplicáveis à espécie, especialmente o art. 59, inciso II do Decreto 70.235/72. É imprescindível que a decisão a ser prolatada pela Primeira Instância Administrativa observe todos os preceitos legais pertinentes, sobretudo que seja emanada de servidor legalmente competente para tal. ACOLHIDA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE, POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade da Decisão de Primeira Instância, inclusive, argüida pela Conselheira Simone Cristina Bissoto, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Maidana Ricardi (Suplente).

Brasília-DF, em 14 de abril de 2004

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício

SIMONE CRISTINA BISSOTO
Relatora Designada

02 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR e MARIA HELENA COTTA CARDOZO. Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 126.159
ACÓRDÃO Nº : 302-36.037
RECORRENTE : TERMOMECÂNICA SÃO PAULO S/A
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA
RELATOR DESIG. : SIMONE CRISTINA BISSOTO

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório da decisão de primeiro grau que transcrevo:

1. Trata-se de Auto de Infração de fls. 01/02 lavrado contra a contribuinte pela falta de recolhimento da Contribuição para o Finsocial sobre o faturamento, conforme Demonstrativo de fls. 05/08, de acordo com o Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 3/4.

2. Regularmente intimada no próprio Auto de Infração, a contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 58/67, alegando em linhas gerais que:

2.1. a empresa havia impetrado Mandado de Segurança, com liminar deferida, para eximir-se de recolher o Finsocial relativo a fevereiro e março de 1992, apresentado fiança bancária nos dias de vencimento da contribuição, ou seja, em 20 de março e 20 de abril de 1992;

2.2. o Mandado de Segurança foi julgado, determinando o recolhimento do Finsocial à alíquota de 0,5%, foi levantada a carta de fiança e a empresa se comprometeu a efetuar o recolhimento do valor reconhecido como devido, devidamente atualizado;

2.3. o juiz, acolhendo as alegações da Procuradoria da Fazenda, determinou que o pagamento do valor devido fosse acrescido de multa e juros moratórios, razão porque interpôs o Agravo de Instrumento, que está pendente de julgamento, e realizou o depósito judicial para o pagamento da contribuição sem os encargos moratórios;

2.4. não cabe o lançamento, da multa e dos juros, ora impugnado por já ter ocorrido a decadência, nos termos do art. 173, I, do CTN;

2.5. mesmo que se entenda que a administração não deixou escoar o prazo decadencial para a constituição do crédito em referência, a cobrança de juros e multa não é cabível, pois a medida liminar com

RECURSO N° : 126.159
ACÓRDÃO N° : 302-36.037

depósito judicial ou fiança bancária suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN;

2.6. mesmo que coubesse a cobrança dos juros o termo inicial seria a data da intimação do trânsito em julgado da decisão desfavorável à contribuinte;

2.7. não cabe a multa moratória de 20%, pois até o momento do ingresso em juízo e da prestação da caução a contribuinte não estava sofrendo qualquer procedimento fiscal tendente a apuração do tributo em questão.

A AFTN Maria Inês Dearo Batista, por Delegação de Competência, julgou procedente o lançamento, nos termos da Decisão DRJ/CPS n° 0901, de 22/06/2001 cuja ementa abaixo transcrevo.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/02/1992 a 31/03/1992

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial é de dez anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Dentre outros, a ilustre Julgadora fundamenta sua decisão com os seguintes argumentos:

1. Todavia, a tese levantada pelo contribuinte não encontra guarida no bom direito. Com efeito, o Finsocial, como a maioria dos tributos, se insere no rol dos lançamentos por homologação, conforme definido pelo *caput* do art. 150: “tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”. Tal sistemática, como se sabe, encontra-se regulada no artigo 150 do CTN, onde o seu § 4º é taxativo no sentido de fixar o prazo de 5 (cinco) anos para o exame da autoridade administrativa, com vistas à homologação ali referida, com a ressalva prévia de seu *caput*: “se a lei não fixar prazo à homologação...”.
2. Diferentemente do entendimento da contribuinte, ocorre que a lei efetivamente fixa prazo para a homologação de recolhimento efetuado pelo sujeito passivo, especialmente no tocante à exação aqui enfocada. Com efeito, o art. 45 da Lei n.º 8.212/91,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.159
ACÓRDÃO Nº : 302-36.037

estabeleceu em 10 (dez) anos o prazo decadencial das contribuições sociais, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído. Anteriormente, o art. 3º do Decreto-lei nº 2.049/83 estabeleceu em 10 (dez) anos o prazo decadencial à Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, a partir da data fixada para o seu recolhimento.

3. Por força das normas acima citadas e considerando que a ciência do Auto de Infração é datada de 08 de janeiro de 1999, os períodos ora lançados, fevereiro e março de 1992, não estão abrangidos pela decadência, sendo improcedente a argumentação da interessada
4. Pelo art. 59 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que embasou o Auto de Infração, não há como acatar a tese da contribuinte de que a multa de mora e os juros de mora não devam ser lançados e cobrados por meio do Auto de Infração em questão.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 31/07/2001, conforme AR de fl. 99.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada apresentou, no dia 03/08/2001, o Recurso Voluntário de fls. 101/111, onde reprisa os argumentos da Impugnação, combate os fundamentos do acolhimento da preliminar de decadência, e do indeferimento do mérito, citando a Doutrina e jurisprudência, administrativa e judicial, que leio em sessão.

Ofereceu bens para efeito de arrolamento e garantia do processamento regular do Recurso Voluntário – fls. 116/118 e 123/125.

Do processo a Recorrente teve vista no dia 31/08/2001, conforme termo de fls. 131.

O Processo foi a mim distribuído no dia 14/10/2003, conforme despacho exarado na última folha dos autos – fls. 137.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.159
ACÓRDÃO Nº : 302-36.037

VOTO

Do exame dos autos, vislumbrei uma situação que merece ser analisada de ofício e preliminarmente, relativamente à delegação de competência, ao proferir a decisão singular de fls., que indeferiu a solicitação do contribuinte.

Pela identificação constante às fls., verifica-se que a decisão foi emitida por pessoa outra que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento, nos termos do que exige o artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentado 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.”

In casu, a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte às fls. instaurou o contencioso fiscal junto às instâncias administrativas de julgamento, de modo a dirimir a controvérsia surgida com a impugnação. Assim, uma vez instaurado o Processo Administrativo Fiscal, é imprescindível que a decisão a ser prolatada pela primeira instância administrativa observe todos os preceitos legais pertinentes, sobretudo que seja emanada de servidor legalmente competente para tal.

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 de **competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento**, conforme previsto no art. 5º da Portaria MF nº 384/94, que regulamentou a Lei nº, 8.748/93, *in verbis*:

“Art. 5º – São atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.159
ACÓRDÃO Nº : 302-36.037

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.” (G.N.)

O dispositivo legal acima transcrito demarcava a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, fixando-lhes atribuições, sem, contudo, autorizar-lhes a delegação de competências inerentes ao cargo.

Nesse passo, tomamos de empréstimo parte do voto da ilustre Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, proferido no acórdão nº 202-13.617:

“Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, 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 por determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei.’

Observe-se, ainda, que a espécie exige a observância da Lei nº 9.784, de 29/01/1999², 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;

¹ Direito Administrativo, 3ª. Edição, 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.

RECURSO Nº : 126.159
ACÓRDÃO Nº : 302-36.037

II – a decisão de recursos administrativos;

III – as matérias de competência exclusiva de órgão ou autoridade.’(grifamos)”

Neste contexto, verifica-se que a delegação de competência conferida por Portaria do Delegado de Julgamento a outro agente público, que não o titular daquele órgão, encontra-se em total confronto com as normas legais aplicáveis à espécie, 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.

Registre-se, por oportuno, que a decisão ora em exame foi proferida em 12 de janeiro de 2001, já sob a égide da Lei nº 9.784/99.

E, assim sendo, tal decisão reveste-se de vício insanável, incorrendo, pois, na nulidade prevista no artigo 59 da Lei nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 59 – São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
...”

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 Meirelles³, 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 de infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes 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.”
(sem destaques no original)

³ Direito Administrativo Brasileiro, 17ª. edição, Malheiros Editores, 1992, p. 156.

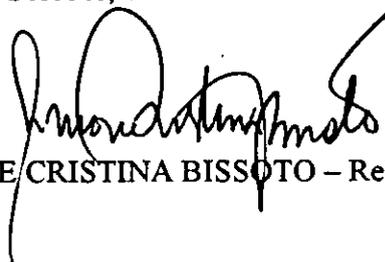
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.159
ACÓRDÃO Nº : 302-36.037

Finalmente, importa ressaltar que, no caso sob exame, que trata de recurso voluntário do contribuinte, esta Conselheira comunga o entendimento de que tal recurso remete à instância superior o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas no processo, e, ainda, a observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que determinam como devem proceder os agentes públicos e, finalmente, a **averiguação, de ofício, da validade dos atos até então praticados.**

De todo o exposto, meu voto é no sentido de que a decisão de primeira instância seja anulada e que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2004



SIMONE CRISTINA BISSOTO – Relatora Designada