



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13819.002552/99-20
SESSÃO DE : 07 de julho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.332
RECURSO Nº : 126.320
RECORRENTE : BRASMETAL WAELZHOLZ S.A. – INDÚSTRIA E
COMÉRCIO
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

**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. A decisão proferida por pessoa outra que não o titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, ainda que por delegação de competência, padece de vício insanável e irradia a mácula para todos os atos dela decorrente. **PROCESSO QUE SE ANULA A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, anular o processo a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Roberto Domingo e Carlos Henrique Klaser Filho que superavam a preliminar para apreciar o mérito, nos termos do artigo 59, parágrafo 3º do Decreto nº 70.235/72.

Brasília-DF, em 07 de julho de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI e JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI.

RECURSO Nº : 126.320
ACÓRDÃO Nº : 301-31.332
RECORRENTE : BRASMETAL WAELZHOLZ S.A. – INDÚSTRIA E
COMÉRCIO
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

“Trata-se de Auto de Infração de fls. 01/2 lavrado contra a contribuinte pela falta de recolhimento da Contribuição para o Finsocial sobre o faturamento no período de apuração em destaque, valor apurado conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 03/07, Demonstrativos de fls. 08/15.

2. Regularmente intimada no próprio Auto de Infração, a contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 295/298, alegando em linhas gerais que:

2.1. preliminarmente, o art. 173 e o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional prescrevem que o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, sendo assim, decaiu o direito de se apurar eventual falta de recolhimento ao Finsocial no período de novembro de 1991 a março de 1992;

2.2. a base de cálculo apurada pela fiscalização está incorreta tendo em vista que as “diferenças e abatimentos” glosados não estariam amparadas pela interpretação restritiva da IN 51, de 1978, podendo ser efetuadas uma vez que não dependeram de evento posterior à emissão da nota fiscal;

2.3. as deduções glosadas são decorrentes de constatação a posteriori de divergência entre o contratado e o entregue, sendo pois incondicionais, ou seja não dependiam de evento futuro e incerto;

2.4. insurge-se contra a aplicação dos acréscimos legais, uma vez que efetuou o pagamento do Finsocial nos termos do art. 17 da Lei nº 9.779/99, alterado pelo art. 11 da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 e nos termos da IN nº 26, de 25 de fevereiro de 1999, ou seja, com isenção de multa e juros.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.320
ACÓRDÃO Nº : 301-31.332

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/11/1991 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. BASE DE CÁLCULO. As empresas vendedoras de mercadorias ou mista, isto é, vendedoras de mercadorias e serviços, calcularão o valor do Finsocial com base na sua receita bruta, assim considerado o seu faturamento, deduzido, quando for o caso, o IPI e o IUM e demais exclusões previstas em lei.

DESCONTO INCONDICIONAL. Apenas se caracteriza quando constar da nota fiscal e não depender de nenhum acontecimento ou fato posterior.

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”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.320
ACÓRDÃO Nº : 301-31.332

VOTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Do exame dos autos, vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente, qual seja a competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal, em exercício na Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para prolatar a decisão que considerou procedente o lançamento.

Observa-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento, sendo apostado sob a sua assinatura a menção à delegação de competência que, supõe-se, o tenha pretensamente autorizado a assim proceder.

Este fato deve ser cotejado com a norma do Processo Administrativo Fiscal inserida no mundo jurídico pelo artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pela Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que assim dispôs em seu artigo 2º:

“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.”

A impugnação do sujeito passivo contra o lançamento efetuado instaura a fase litigiosa do processo administrativo, e, por conseguinte, provoca o Estado a dirimir, por meio de suas instâncias administrativas de julgamentos, a controvérsia surgida com o fato. Nesse caso, é imprescindível que a decisão proferida seja exarada com total observância dos preceitos legais e, sobretudo, emitida por servidor legalmente competente para proferi-la.

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 da competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, como

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.320
ACÓRDÃO Nº : 301-31.332

dispunha o art. 5º da Portaria MF nº 384/94, que regulamentou a Lei nº 8.748/93, a seguir transcrito:

“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)

Esse artigo demarcava a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, fixando-lhes as atribuições, sem, contudo, autorizar-lhe delegar competência de funções inerentes ao cargo.

Nesse ponto, sirvo-me do voto da eminente Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, 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 a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei.’ (grifamos)

Observe-se, ainda, que a espécie exige a observância da Lei nº 9.784², de 29/01/1999, cujo Capítulo VI – Da Competência, em seu artigo 13, determina:

¹ Direito Administrativo, 3ª ed., 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.320
ACÓRDÃO Nº : 301-31.332

'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 contexto, observa-se que a delegação de competência conferida por Portaria a outro agente público, que não o titular dessa repartição de julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que é atribuição exclusiva dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Registre-se, por oportuno, que a decisão recorrida foi proferida já sob a égide da Lei nº 9.784/99

Dessa forma, por não ter a decisão monocrática observado as normas legais a ela pertinentes, ressente-se de vício insanável, incorrendo na nulidade prevista no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

É de lembrar-se que 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 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

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.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.320
ACÓRDÃO Nº : 301-31.332

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)

Por derradeiro, faz-se oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral⁴, sobre os efeitos do recurso voluntário:

“(…) 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”.

Assim, o reexame da matéria por este órgão Colegiado, embora limitado ao recurso interposto, é feito sob o ditame da máxima: *tantum devolutum, quantum appellatum*, impondo-se a averiguação, de ofício, da validade dos atos até então praticados.

Diante do 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.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator

⁴ *Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.*