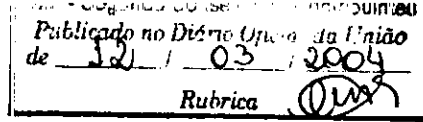




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13819.002852/99-63
Recurso nº : 119.089
Acórdão nº : 203-08.695

Recorrente : SADA TRANSPORTES E ARMAZENAGENS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – COMPE-
TÊNCIA 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 decorrentes.
Processo ao qual se anula, a partir da decisão de primeira
instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SADA TRANSPORTES E ARMAZENAGENS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de
Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de
primeira instância, inclusive.** Fez sustentação oral, pela Recorrente, o Dr. Miguel Arcanjo
Cesar Guerrieri.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa,
Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa
Martínez López e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva e
Renato Scalco Isquierdo.

cl/mdc/ja



Processo nº : 13819.002852/99-63

Recurso nº : 119.089

Acórdão nº : 203-08.695

Recorrente : SADA TRANSPORTES E ARMAZENAGENS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela Delegacia de Julgamento em Campinas - SP:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 02/06 e 09/32) lavrado contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, abril/92 a dezembro/94, março/95, maio/95 a junho/95, agosto/95 a novembro/97, janeiro/98, fevereiro/98, abril/98 a julho/98, setembro/98 a dezembro/98, tendo o autuante assim descrito o procedimento fiscal:

O contribuinte pleiteou na Justiça a declaração de inconstitucionalidade da Cofins, a liminar foi indeferida, mas foi autorizado o depósito judicial dos valores questionados, o que foi realizado durante o período de apuração de abril/92 a novembro/93.

Conforme consta às fls. 48 a 61, a segurança foi denegada em 1ª instância. Não houve recurso ao Tribunal Regional Federal e a sentença transitou em julgado (fl. 62). Os autos encontram-se arquivados desde 19/03/98.

Em 28/10/97 os depósitos judiciais foram convertidos em renda da União (fls. 63 e 64).

Analisando, por amostragem, os livros Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e Razão, não constatamos indícios de irregularidades nos Demonstrativos de Bases de Cálculo das Contribuições apresentados pelo contribuinte (fls. 65 a 71) referentes às colunas 'Receita de Serviços' e 'Devoluções de Vendas'. Quanto às colunas 'ICMS' e 'Outras', glosamos os valores apresentados pelas razões descritas abaixo.

Quanto à coluna 'ICMS', conforme as guias de recolhimento (fls. 72 a 129), trata-se de ICMS incidente sobre serviços prestados e integra a receita bruta, dela não podendo ser excluída,



Processo nº : 13819.002852/99-63
Recurso nº : 119.089
Acórdão nº : 203-08.695

por falta de previsão legal. Não se trata de ICMS - Substituição Tributária como o contribuinte informa em algumas de suas declarações, trata-se na verdade de débitos de sua própria atividade.

Quanto à coluna 'Outras', os valores ali indicados são considerados, pelo contribuinte, exportação. Nas folhas 130 a 790 estão listados os conhecimentos de transportes, contendo os remetentes, os destinatários e os totais envolvidos. Fica evidente que o serviço de transporte é prestado diretamente às empresas exportadoras, sendo a cobrança realizada em moeda nacional, não atendendo a Lei Complementar 85/96, que isenta da Cofins as vendas de serviços para o exterior realizadas diretamente pelo exportador.

Em função das glosas ocorridas, refizemos a base de cálculo (fls. 791 e 792) e constatamos falta de recolhimento nos meses de abril/92 a dezembro/94, março/95, maio/95, junho/95, de agosto/95 a novembro/97, janeiro/98, fevereiro/98, de abril/98 a julho/98, setembro/98 e dezembro/98, o que acarretou o auto de infração nº 13819.002852/99-63, do qual este Termo é parte integrante.

O período de apuração de abril/92 a julho/93 já tinha sido objeto de fiscalização pela DRF/Contagem (fls. 793 a 799), sendo os depósitos apurados, referentes à Cofins, objeto de parcelamento (fls. 800 a 802). Para a elaboração do Auto de Infração consideramos como valor tributável, para este período, a diferença entre a base de cálculo por nós levantada e a que originou o pedido de parcelamento (fl. 803).

Com referência ao valor alocado como pagamento, no Auto de Infração, referente ao período de apuração de abril/98 ele é constituído do valor nominal do pagamento feito no dia 08/05/98 e do valor principal do pagamento realizado no dia 10/06/98 (fl. 805).

Os valores alocados, referentes ao período de apuração de setembro/98 a dezembro/98, são



Processo nº : 13819.002852/99-63
Recurso nº : 119.089
Acórdão nº : 203-08.695

constituídos dos pagamentos e das compensações realizados (fl. 808).

2. *Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação tempestiva, às fls. 814/825, onde, em síntese e fundamentalmente, alega que:*

2.1. *conforme art. 154, inciso I, da Constituição Federal a apuração da base de cálculo da Cofins deve seguir a sistemática da não-cumulatividade. Nesse mesmo sentido, o legislador ordinário fere também o princípio da isonomia ao permitir a não-cumulatividade para o Sistema Financeiro e proibir o mesmo tratamento aos demais contribuintes. Com a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, permitiu-se deduções da base de cálculo da Cofins, o que comprova sua não-cumulatividade. Por causa dessa legislação nova, pode-se concluir que desde 1988 era permitida a aplicação da não-cumulatividade na cobrança de Cofins, caso contrário, teríamos necessariamente a edição de uma Emenda Constitucional autorizando a partir do ano de 1998;*

2.2. *o ICMS - Substituição Tributária não compõe a base de cálculo. No caso da impugnante, os estados brasileiros estão obrigando-a a recolher o ICMS do transporte de veículos zero quilômetro no lugar do fabricante de automóveis e também em substituição às concessionárias de veículos, ou seja, não é sobre o seu faturamento como entende a fiscalização. Para comprovar isto, anexa-se cópia do Convênio ICMS 132, de 25 de setembro de 1992, que tem força de lei, conforme estipula a Lei Complementar 24, de 07 de janeiro de 1975;*

2.3. *quanto às deduções denominadas 'outras', cabe ressaltar que a Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970, previa, em seu art. 7º, a isenção (dedução/compensação) da contribuição nas vendas de mercadorias ou serviços destinados ao exterior. Em 1996, o citado artigo foi alterado pela Lei Complementar 85, 15 de fevereiro de 1996, trazendo em seu inciso I a exigência citada pelo autuante, mas, é bom lembrar que esta nova Lei Complementar retroagiu os seus efeitos desde 1º/04/1992, contemplando as atividades exercidas pela impugnante, ou seja, não existe mais dúvida quanto à ressalva no inciso VI. As demais deduções de vendas de mercadorias ou serviços para o exterior teriam as suas condições estabelecidas pelo Poder Executivo e, até a presente data não foi exigido que os outros serviços de exportação sejam realizados diretamente pelo exportador para serem dedutíveis da base de cálculo da Cofins. Desta forma a impugnante está agindo corretamente ao realizar a dedução autorizada pelo inciso VI do art. 7º da LC 85, de 1996."*

Pela Decisão de fls. 864/870 - cuja ementa a seguir se transcreve -, a autoridade singular julgou procedente a ação fiscal:



Processo nº : 13819.002852/99-63
Recurso nº : 119.089
Acórdão nº : 203-08.695

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Periodo de apuração: 01/04/1992 a 31/12/1994, 01/03/1995 a 31/03/1995, 01/05/1995 a 30/06/1995, 01/08/1995 a 30/11/1997, 01/01/1998 a 28/02/1998, 01/04/1998 a 31/07/1998, 01/09/1998 a 31/12/1998

Ementa: ICMS - SUBSTITUIÇÃO. DEDUÇÃO. O ICMS - Substituição não compõe a base de cálculo da Cofins do responsável pela retenção. No caso do próprio contribuinte, o ICMS deve compor a base de cálculo da Cofins. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos. ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 896/928 e 1.700/1.704), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se ao arrolamento de bens (fls. 893/894 e 1.721/1.727).

É o relatório.



Processo nº : 13819.002852/99-63
Recurso nº : 119.089
Acórdão nº : 203-08.695

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

Do exame dos autos vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente: qual seja, a competência da AFRF Maria Inês Dearo Batista da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP para prolatar a decisão que julgou procedente o auto de infração atacado.

Compulsando o processo, observa-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento que lhe delegou a competência para assim proceder. Esse 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 relativa 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 ao lançamento de ofício apresentada pelo sujeito passivo instaura o contencioso fiscal e, por conseguinte, provoca o Estado a dirimir, por meio de suas instâncias administrativas de julgamentos, a controvérsia surgida com a impugnação à exigência fiscal. Nesse caso, é imprescindível que a decisão emitida seja exarada com total observância dos preceitos legais, e, sobretudo, proferida por servidor legalmente competente para exará-la.

Até a edição da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que reestruturou as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, 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 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)



Processo nº : 13819.002852/99-63
Recurso nº : 119.089
Acórdão nº : 203-08.695

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:

'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 da DRJ em Campinas - SP a outro agente público, que não o titular dessa repartição de julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que são atribuições exclusivas 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 sobre os ditames da Lei nº 9.784/99.

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. 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 nº : 13819.002852/99-63
Recurso nº : 119.089
Acórdão nº : 203-08.695

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 se lembrar 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 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 que seja anulado o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, e que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

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

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