



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13839.000293/00-14
SESSÃO DE : 14 de maio de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724
RECURSO Nº : 124.510
RECORRENTE : REINALDO LOZANO & CIA. LTDA. - ME
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM
PRIMEIRA INSTÂNCIA – NULIDADE.

As Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório (Dec. nº 70.235/72, c/ a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93, Port. 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, Port. 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 pessoas incompetente (art. 59, I, Dec. nº 70.235/72).

ANULADA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do processo a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, por emitida por pessoa não competente, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de maio de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS
Relator

08 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724
RECORRENTE : REINALDO LOZANO & CIA. LTDA. - ME
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS

RELATÓRIO

A Empresa REINALDO LOZANO & CIA. LTDA. - ME, sofreu representação fiscal por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pelo fato da empresa realizar operações de cessão de mão-de-obra, atividade prevista entre as vedações constantes do art. 9º, inciso XII, da Lei n.º 9.317/96.

Em razão da representação formulada pelo INSS, foi expedido o Ato Declaratório n.º 19/00, fls. 09, de autoria da Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP, excluindo a empresa em epígrafe do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Em 22/03/00, conforme Aviso de Recebimento - AR de fls. 10, a contribuinte tomou ciência da sua exclusão do SIMPLES e, inconformada, apresentou a impugnação de fls. 15/16, instruída com os documentos de fls. 17/40, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, onde argumenta o seguinte, em síntese:

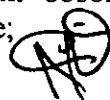
- A atividade desenvolvida pela empresa é a de Prestação de Serviços de Telefonia, conforme cláusula Quarta do Contrato Social;

- A empresa possui contrato de prestação de serviços junto à empresa Krupp Metalúrgica Campo Limpo, e a respeito da expressão "prestação de serviços de suporte técnico" utilizada no aludido contrato, esclareço que os serviços efetivamente prestados são (conforme declaração fornecida pela própria contratante):

- Instalação e montagem de equipamentos telefônicos e de telecomunicações novos, adquiridos pela contratada;

- Reparos e manutenção dos equipamentos já existentes quando os mesmos apresentam defeitos;

- Substituição de peças, fios, cabos e instalações telefônicas, quando os mesmos se apresentam obsoletos ou defeituosos, utilizando-se dos materiais adquiridos pela contratante;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724

- Os serviços contratados não compreendem o desenvolvimento de sistemas ou projetos, e não exigem o desenvolvimento de qualquer atividade regulamentada ou responsabilidade técnica, sujeita ao controle de conselhos de classe ou assemelhados;

- A empresa encontra-se em situação regular no tocante aos recolhimentos de impostos federais, bem como com relação às contribuições para Seguridade Social - INSS, sendo credora deste órgão e não devedora;

- A empresa não se enquadra em nenhuma das vedações à opção pelo SIMPLES, constantes da Lei n.º 9.317/96 e suas alterações posteriores, bem como na disciplina da Instrução Normativa da SRF n. 09/99.

No final, requer a revogação do Ato Declaratório nº 19/00, visando ao cancelamento de seus efeitos e a ratificação da sua opção pelo SIMPLES, desde a abertura da empresa.

Em 02/05/00, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP e por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72, a autoridade julgadora de Primeira Instância proferiu a Decisão DRJ/CPS N.º 000075/01, fls. 47/53, indeferindo a solicitação da impugnante de permanecer no SIMPLES, com a seguinte ementa, fundamentação e conclusão:

1 – Ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2000

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. VEDAÇÃO.

Os serviços de instalação e manutenção de equipamentos de telefonia e telecomunicações, por serem privativos de engenheiro e técnico em eletricidade/eletrônica/telecomunicações, profissões que exigem habilitação profissional legalmente exigida, vedam a pessoa jurídica que o presta de optar pelo Simples.

A prestação de serviços “não eventuais”, caso caracterizem locação de mão-de-obra tornam-se impeditivos para o enquadramento no Simples.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA



RECURSO Nº : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724

2 – Fundamentação:

A impugnação é tempestiva e dotada dos pressupostos legais de admissibilidade, pelo que dela se conhece.

A exclusão da interessada do simples foi declarada em virtude do exercício de atividade econômica não permitida àquela sistemática tributária.

Foi encaminhada pelo INSS a representação fiscal de fls. 02/03, por ter sido constatada a situação de exclusão da empresa prevista no inciso XII “f”, art. 9º, Lei n.º 9.317, de 1966, pela prática de locação de mão de obra, por ter prestado serviços com exclusividade para a empresa Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda.

Por sua vez, o Ato Declaratório de Exclusão n.º 19, de 10/03/2000 (fl. 09), de emissão do Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP, fundamentou a exclusão na análise do Setor de Tributação, Fiscalização e Controle Aduaneiro de fls. 07/08, que propôs a exclusão pela locação de mão de obra e prestação de serviços profissionais de habilitação legalmente exigida, atividades vedadas pelos incisos XII e XIII, do artigo 9º, da Lei n.º 9.317, de 1996.

A impugnante defende-se afirmando que a empresa não possui funcionário, sendo os serviços de telefonia prestados à contratante pelo sócio gerente, os quais não exigem atividade regulamentada sujeita ao controle de conselhos de classe, solicitando, assim, o cancelamento de sua exclusão ao SIMPLES.

Sobre a matéria, o artigo 9º, da Lei n.º 9.317, de 1996, com a redação dada pelo art. 4º da Lei n 9.528, de 1997, dispõe [grifo acrescido]:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

*.....
XII – que realize operações relativas a:*

(...)

f) prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de



RECURSO Nº : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724

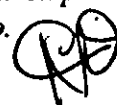
espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida;"

O cerne da questão é determinar se a atividade desenvolvida pela contribuinte seria locação de mão-de-obra e/ou privativa de alguma profissão legalmente regulamentada ou assemelhada à área técnica de engenharia elétrica/eletrônica/telecomunicação.

Quanto à locação de mão-de-obra, cumpre registrar que a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – Cosit, da SRF, por meio do Parecer n.º 69, de 1999, exarou o entendimento de que na referida atividade, também definida como contrato de prestação de serviços, a locadora assume a obrigação de contratar empregados, trabalhadores avulsos ou autônomos sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico. A locadora é responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação de serviços, sendo que os empregados ou contratados ficam à disposição da tomadora dos serviços (locatária), que detém o comando das tarefas, fiscalizando a execução e o andamento dos serviços, e que a remuneração baseia-se nas horas-homem trabalhadas, isto é, em razão do tempo que o empregado permanece à disposição da locatária.

A Cosit referiu-se também à cessão de mão-de-obra, dispondo que o seu conceito não tem utilização corrente no direito do trabalho, assim também no direito civil, sendo comum, todavia, na área de atuação da previdência e assistência social. Os §§ 3º e 4º do art. 23 da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, que conferiu nova redação ao art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, assim conceituam a cessão de mão-de-obra:

"Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou na de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724

§4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I – limpeza, conservação e zeladoria;

II – vigilância e segurança;

III – empreitada de mão-de-obra;

IV – contratação de trabalho temporário na forma da Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974”.

Conclui a Cosit que, dada a similaridade entre os conceitos de locação de mão-de-obra e cessão de mão-de-obra, a pessoa jurídica que tem por objeto a cessão de mão-de-obra, assim como a empreitada exclusivamente de mão-de-obra, está impedida de optar pelo Simples.

No presente caso, a impugnante afirma ser simples prestadora de serviços, inclusive para outras empresas da região além da KRUPP, sendo os serviços prestados pelo sócio gerente pois a empresa não possui empregados. Contudo, não ficou comprovado que a prestação de serviços contínuos à empresa KRUPP, com contrato de vigência anual, ou a outras empresas eventuais não mencionadas, sejam realizados tão-somente pelo sócio gerente para descaracterizar a locação de mão-de-obra.

A documentação juntada ao processo comprova, principalmente, que a impugnante foi contratada pela empresa KRUPP Metalúrgica Campo Limpo Ltda. para prestar serviços de “suporte técnico de telecomunicações” que exigem especificação técnica de telefonia e eletrônica, cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida, não importando se prestado pelo próprio sócio da empresa ou por terceiros disponibilizados por ela, diferentemente do entendimento das partes envolvidas.

Assim, o desenvolvimento das atividades de instalação, montagem, reparo e manutenção de equipamentos telefônicos e de telecomunicações; e substituição de peças, fios, cabos e instalações telefônicas, requer o concurso de profissões que dependem de habilitação profissional legalmente exigida, impeditivos para a opção do simples, à luz do que reza o já transcrito inciso XIII, artigo 9º da Lei n.º 9.317, de 1996.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724

Com efeito, a vedação abrange tais atividades de prestação de serviços, específicas de engenheiro e/ou técnico eletricista, de eletrônica ou comunicações (ou assemelhados), conforme alude os artigos 8º-I e 9º-I, da Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA.

A Lei n.º 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, no seu artigo 27, dispõe:

"art.27- São atribuições do Conselho Federal: ... tomar conhecimento e dirimir quaisquer dúvidas suscitadas e penalidades impostas pelos Conselhos Regionais;

.....

f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente Lei, e ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos;"

A Resolução do CONFEA n.º 218, de 1973, tendo em vista a atribuição legal de regulamentar o exercício profissional e as atividades referidas na Lei n.º 5.194/1966, dispõe:

"Art. 1º Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

- 01 - supervisão, coordenação e orientação técnica;*
- 02 - estudo, planejamento, projeto e especificação;*
- 03 - estudo de viabilidade técnico-econômica;*
- 04 - assistência, assessoria e consultoria;*
- 05 - direção de obra e serviço técnico;*
- 06 - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;*
- 07 - desempenho de cargo e função técnica;*
- 08 - ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica, extensão;*
- 09 - elaboração de orçamento;*
- 10 - padronização, mensuração e controle de qualidade;*
- 11 - execução de obra e serviço técnico;*
- 12 - fiscalização de obra e serviço técnico;*

RECURSO Nº : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724

- 13 - produção técnica e especializada;*
 - 14 - condução de trabalho técnico;*
 - 15 - condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;*
 - 16 - execução de instalação, montagem e reparo;*
 - 17 - operação e manutenção de equipamento e instalação;*
 - 18 - execução de desenho técnico.*
-

Art. 8º Compete ao Engenheiro Eletricista ou ao Engenheiro Eletricista, Modalidade Eletrotécnica:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referente à geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica, equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos.

Art. 9º Compete ao Engenheiro eletrônico ou ao Engenheiro Eletricista, modalidade eletrônica ou ao Engenheiro de comunicação:

I – o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referente a materiais elétricos e eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos.”
(grifos nossos)

Já em relação aos Técnicos de 2º Grau, Industriais e Agrícolas, o CONFEA aprovou a Resolução n.º 278, de 27/05/1983, dispondo que para efeito do exercício profissional e de sua fiscalização, cabe aos técnicos industriais “executar, fiscalizar, orientar e coordenar diretamente serviços de manutenção e reparo de equipamentos, instalações e arquivos técnicos específicos, bem como conduzir e treinar as respectivas equipes” (art. 4º, I e III).

Por sua vez, a profissão de tecnólogo em telecomunicações, que é um técnico industrial de nível superior, também é regulamentada pela Lei n.º 5.194, de 1966. Esta profissão está dentro da área de habilitação de engenharia elétrica, conforme a Resolução do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia n.º 313, de 26 de setembro de 1986.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724

A Resolução MTPS/CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, que dispõe sobre o exercício profissional dos tecnólogos das áreas submetidas à Lei n.º 5.194, de 1966, em seu art. 3º, parágrafo único, determina que a execução de obra e serviço técnico pelo tecnólogo deve ocorrer sob a supervisão e direção de engenheiro. E de acordo com os artigos 8º, parágrafo único, e 9º da Lei n.º 5.194, de 1966, quando referida atividade for exercida por pessoa jurídica, deverá contar com a participação efetiva e autoria declarada de profissional legalmente habilitado e registrado pelo Conselho Regional.

A profissão de técnico em telecomunicações ou em eletrônica, que vem a ser um técnico industrial de nível médio, é regulada pela Lei n.º 5.524, de 05 de novembro de 1968, que em seu artigo 2º dita:

Art. 2º A atividade profissional de Técnico Industrial de nível médio efetiva-se no seguinte campo de realizações:

I - conduzir a execução técnica dos trabalhos de sua especialidade;

.....

III - orientar e coordenar a execução dos serviços de manutenção de equipamentos e instalações;

IV - dar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos e equipamentos especializados.

A citada lei foi regulamentada pelo Decreto n.º 90.922, de 06 de fevereiro de 1985, e, assim, como a profissão em questão é regulamentada por lei, há uma vedação expressa à opção ao Simples.

Deve-se consignar que aqui não importa se o serviço vem a ser efetivamente prestado por engenheiro ou por profissional legalmente habilitado. O que interessa, para caracterizar o impedimento, é a regulamentação das atividades em tela, as quais exigem a prestação dos serviços profissionais supracitados.

Inclusive, o art. 12 da referida Resolução, assinala que o exercício de qualquer atividade ali regulamentada, por pessoa física ou jurídica não legalmente registrada não produzirá qualquer efeito jurídico e será punido na forma da legislação de fiscalização da Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

RECURSO Nº : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724

Do exposto, é de se concluir que a atividade desenvolvida pela empresa – prestação de serviços de suporte técnico de telecomunicações, à vista da legislação citada vincula-se a profissões cujo exercício depende de habilitação legalmente exigida, sendo vedada a opção ao Simples em virtude do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996.

3 - CONCLUSÃO:

Em face do exposto, conheço da impugnação por tempestiva e, no mérito, decido INDEFERIR A SOLICITAÇÃO do contribuinte, para que seja ratificada a exclusão formalizada pelo Ato Declaratório n.º 19, de 10 de março de 2000.

Tomando ciência da decisão singular, em data de 08/05/01, O sujeito passivo interpôs o recurso voluntário de fls. 56/58, recebido em 04/06/01 e instruído com o documento de fls. 59, onde repisa os argumentos apresentados na impugnação e acrescenta os seguintes:

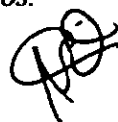
- De acordo com a Resolução CONFEA nº 218/73, citada na própria decisão da impugnação interposta, constante dos autos:

Art. 8º Compete ao ENGENHEIRO ELETRICISTA ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETROTÉCNICA:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica; equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos.

Art. 9º Compete ao ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços a afins e correlatos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724

- Ainda, segundo a Resolução nº 278/83, também citada na própria fundamentação da decisão ora recorrida:

“cabe aos técnicos industriais executar, fiscalizar, orientar e coordenar diretamente serviços de manutenção e reparo de equipamentos, instalações e arquivos técnicos específicos, bem como conduzir e treinar as respectivas equipes (art. 4º, I e III)”;

- Todas as atividades referidas nos artigos 8º, inciso I, 9º, inciso I, da Resolução CONFEA 218/73, e artigo 4º, I e III, da Resolução CONFEA 278/73, ficavam a cargo do profissional engenheiro, empregado da contratante, a quem cabia toda a responsabilidade pela supervisão técnica e orientação dos serviços prestados pela recorrente.

No final, a recorrente requer a reforma da Decisão 000075/01 para revogação do Ato Declaratório nº 19/00 e a ratificação de sua opção pelo SIMPLES.

Em data de 25/04/02, os autos foram encaminhados a este E. Conselho.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724

VOTO

Tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário, por ser tempestivo, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72 e por tratar de matéria da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 9º, inciso XIV, da Portaria MF nº 55/98, com a alteração dada pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/02.

A empresa em epígrafe foi excluída do SIMPLES, mediante o Ato Declaratório nº 19/00, da Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP, em virtude de sua atividade econômica incluir-se nas hipóteses de vedação àquele Sistema.

Manifestando seu inconformismo pelo julgamento de Primeira Instância, cujo resultado foi a manutenção de sua exclusão do SIMPLES, a recorrente alega que foi contratada para prestar serviços auxiliares, estando a cargo do engenheiro da contratante a responsabilidade pela supervisão técnica e orientação dos serviços prestados pela recorrente.

Inicialmente, antes de adentrar a análise do mérito, impõe-se examinar a questão da regular expedição do ato administrativo da autoridade singular - Decisão de Primeira Instância e que confirmou a exclusão da recorrente do SIMPLES, ou seja, se o mesmo foi praticado por pessoa competente e ao amparo da legislação de regência.

A matéria já foi por demais discutida no âmbito deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes, existindo uma farta jurisprudência sobre o assunto.

Assim sendo, reporto-me ao voto proferido pela I. Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, no Processo Administrativo de nº 10830.006912/99-15, quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 114.436, o qual, por bem retratar e analisar a questão, adoto no julgamento da presente lide, com as devidas adaptações:

“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 33, do Decreto nº 70.235/72, possui também o efeito devolutivo: pois tem o escopo de obter da instância



RECURSO Nº : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724

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*:

“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)

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, por meio 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,

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

RECURSO Nº : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724

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 Pietro², 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)



² Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724

Observe-se, ainda, que a espécie exige a observância da Lei nº 9.784³, 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.”
(grifamos)

Nesse passo, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria DRJ/CPS nº 032, de 24/04/98, que confere 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 30/01/01, portanto, posterior 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, resultando que, em não tendo sido a decisão de primeira instância exarada por pessoa competente, promoveu direito de defesa.

³ 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 : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724

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 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, ressenete-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 Meirelles⁴, quando se refere aos atos nulos, a seguir transcritos:

“(...) 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, mediante a revisão dos mesmos, cabendo às instâncias julgadoras administrativas reconhecer e declarar nulo o ato que se deu em desconformidade com as determinações legais.

⁴ Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.510
ACÓRDÃO Nº : 303-30.724

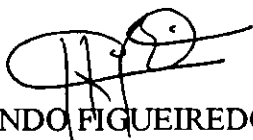
Maxime, como já ressaltamos, quando, por efeito da interposição dos recursos administrativos, é levado ao pleno conhecimento do julgador *ad quem* a matéria discutida pela instância inferior, com a transferência, para o juízo superior, do ato decisório recorrido, que, reexaminando-o, profere novo julgamento, 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.

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”.

Em face de todo exposto, voto no sentido de que seja declarada nula a decisão de Primeira Instância, para que outra seja produzida na forma do bom direito.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003



CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

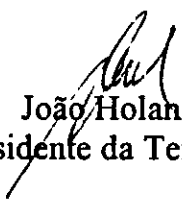
Processo nº: 13839.000293/00-14

Recurso nº: 124.510

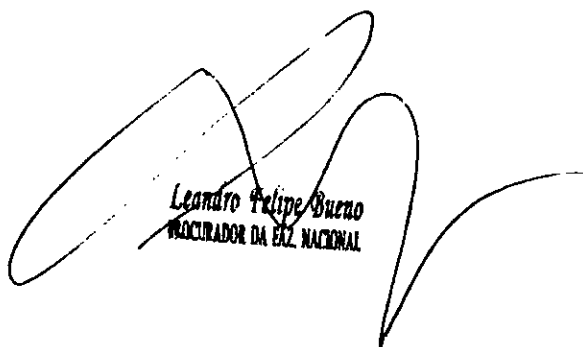
TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência da Acórdão nº 303.30.724.

Brasília- DF 04 de julho de 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 87.2003


Leandro Felipe Bruno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL