



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 08 / 2002
Rubrica

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.001819/99-51
Recurso nº : 117.700
Acórdão nº : 203-08.017

Recorrente : BIRE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório (Decreto nº 70.235/72, com 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, de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 5º da Portaria MF nº 384/94). 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. **NULIDADE.** São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente (art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72). O ato administrativo ilegal não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade reconhecida, seja pela Administração ou pelo Judiciário, opera-se *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. **Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **BIRE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES 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.**

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2002

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva (Suplente).

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 13839.001819/99-51
Recurso nº : 117.700
Acórdão nº : 203-08.017

Recorrente : BIRE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração em 28/10/99, exigindo-lhe a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS no período de agosto de 1991 a novembro de 1995.

Consta do relatório elaborado pela autoridade singular que:

“Considerando que até a presente data o contribuinte não apresentou os documentos relacionados com a ação judicial, impossibilitando verificar o conteúdo das decisões e despachos proferidos pelo judiciário, se os depósitos judiciais foram convertidos em renda da União, ou se foram levantados pelo contribuinte ou se ainda continuam à disposição do juízo da causa: considerando que o processo se encontra arquivado; considerando que foi constatada insuficiências dos valores depositados, seja porque foram efetuados após a data do vencimento sem os acréscimos legais, seja pela utilização de alíquota inferior a devida, seja em decorrência de erro na determinação da base de cálculo - base de cálculo utilizada menor que a devida resultante do somatório das receitas de venda de produtos e de serviços, de acordo com os Livros Registro de Saídas nº 01, 02 (modelo 2-A), Registros de Saídas nº 03, 04 e 05 (modelo 2P-A), Livros Registro de Prestação de Serviços nº 02 e 03 (Pref. Municipal de Campinas) e Livro Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados nº 01 (Pref. Municipal de Joanópolis); considerando que somente suspende a exigência do crédito tributário no caso de depósito integral (inciso II do art. 151 do CTN); considerando que, de acordo com o nosso Sistema Sinal 08, não houve conversão dos depósitos judiciais em renda da União relativamente ao PIS, foi constituído crédito tributário integralmente. Considerando que os Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88 tiveram suas vigências suspensas pela Resolução do Senado nº 49, de 09/10/95 e que foi restabelecida a vigência da Lei Complementar nº 7/70, a Contribuição para o Programa de Integração Social deve ser exigida com base neste último diploma legal (de acordo com a pretensão da requerente), tomando-se por base o faturamento (receitas da venda de produtos e serviços). O Decreto nº 2.194, de 07/04/97, e a IN SRF nº 031 de 08/04/97, dispensaram a constituição do crédito tributário com base nos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88. O contribuinte apresentou cópia dos depósitos judiciais, correspondentes aos períodos de apuração de janeiro de 1991 a setembro de 1995 e novembro de 1995; efetuou depósitos considerando como base de cálculo o faturamento e aplicou indevidamente a alíquota de 0,65%.”

Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação, às fls. 74/80, onde, em síntese, alega que:



Processo nº : 13839.001819/99-51
Recurso nº : 117.700
Acórdão nº : 203-08.017

- o auto de infração é nulo, pois não atende às disposições do art. 142 do CTN. Com efeito, se há depósitos e o processo judicial não se encontra encerrado, não existe razão para lavrar o auto de infração, uma vez que a exigibilidade do crédito está suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN. De igual modo, é inconcebível a aplicação de multa e juros de mora;
- é uma sociedade civil de prestação de serviços, sujeita, portanto, ao pagamento do PIS sobre o Imposto de Renda (5%), conforme se comprova pelo contrato social anexo, passando a ser empresa comercial a partir de 15/03/97, conforme cópia de alteração contratual anexa;
- o autuante não considerou o prazo de seis meses (com a correção correspondente) para o pagamento, nos termos da LC nº 7/70. Cita jurisprudência que considera a base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador; e
- a fiscalização aplicou indevidamente a TRD nos meses de agosto a dezembro de 1991, pois o STF já decidiu que esse índice não pode ser utilizado em tributos. A própria administração obedece a IN nº 32, de 9 de abril de 1997.

Ao final, alega que os valores depositados cobrem eventual débito da empresa, nos exatos termos da Lei Complementar 7/70, restando ainda uma diferença, que será objeto de pedido de compensação, tendo em vista que não é esta a sede para tal pleito, a não ser que o julgador haja por bem considerar tal pedido, o que ora requer, conforme dispõe a Lei nº 8.383/90.

A auditora-fiscal, com fundamento na competência delegada pela Portaria DRJ/032/1998 (DOU de 24/04/98), manifestou-se pela procedência do lançamento (Decisão nº 2850/2000), cuja ementa possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1991 a 30/11/1995

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

LC 7/70. BASE DE CÁLCULO. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES. VIGÊNCIA. Com a Resolução 45/95 do Senado Federal, no período abrangido pelos DL 2.445/88 e 2.449/88 o PIS deve ser recolhido segundo a LC 7/70 e alterações da legislação superveniente. O art. 6º da LC 7/70 veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição. COMPENSAÇÃO. São sedes próprias para pedido de compensação as DRF's e as Inspetorias - A. LANÇAMENTO PROCEDENTE”.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.001819/99-51
Recurso nº : 117.700
Acórdão nº : 203-08.017

Inconformada com a decisão singular, a contribuinte apresenta recurso, onde reitera os argumentos iniciais.

Consta dos autos, liminar obtida em Mandado de Segurança permitindo a subida dos autos sem o depósito administrativo dos 30%.

É o relatório.



Processo nº : 13839.001819/99-51
Recurso nº : 117.700
Acórdão nº : 203-08.017

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Como questão preliminar à análise do mérito da matéria colocada em discussão há de se averiguar se presentes estão todos os pressupostos informadores do processo administrativo fiscal, em especial, no que diz respeito à competência para o julgamento do feito em primeira instância, quanto a observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que dizem como devem proceder os agentes públicos, de modo a obter-se uma melhor prestação jurisdicional ao sujeito passivo.

Os atos administrativos são marcados pela observância a uma forma determinada, regrada, indispensável para a segurança e certeza dos administrados, impondo-se aos seus executores uma completa submissão às regras normativas.

Hely Lopes Meirelles¹ assim se posiciona:

“Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo - a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização. Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regradados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão. O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido.”

Compulsando os autos, verifica-se 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 (na época do acontecido), devia 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, determinava, *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

¹ Meirelles, Hely Lopes, em Direito Administrativo Brasileiro -22ª ed. - Malheiros Editores: 1992, p. 101



Processo nº : 13839.001819/99-51
Recurso nº : 117.700
Acórdão nº : 203-08.017

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.”

O inconformismo do sujeito passivo contra o lançamento, por via de impugnação, instaurou a fase litigiosa do processo administrativo, ou seja, invocou 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. No entanto, é importante que a decisão esteja de acordo com os preceitos legais, e nesse sentido, emitida pelo agente público legalmente competente para expedi-la.

Vigente à época da decisão de primeira instância, a Portaria MF nº 384/94, que regulamenta a Lei nº 8.748/93, em seu artigo 5º, trazia 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.”

Portanto, a competência do julgamento é do Delegado da Receita Federal, conforme transcrição legal acima, e não do Auditor-Fiscal da Receita Federal, como no caso se verificou.

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.*”

E mais, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, aplicado subsidiariamente ao PAF (artigo 69), estabelece que:

“Art. 13. Não podem ser objeto de delegação: (...)

II- a decisão de recursos administrativos.”

Logo, a delegação de competência conferida pela Portaria nº 032, de 24/04/1998, artigo 1º, I, da DRJ em Campinas – SP, conferindo a outro agente público, que não o (a) Delegado da Receita Federal de Julgamento, encontra-se em total confronto com as normas

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



Processo nº : 13839.001819/99-51
Recurso nº : 117.700
Acórdão nº : 203-08.017

legais, eis que (à época dos fatos) eram atribuições exclusivas dos Delegados da Receita Federal de Julgamento julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Portanto, a autoridade julgadora monocrática, em não proceder conforme as disposições da Lei nº 9.784/99, bem como da Lei nº 8.748/93 e da Portaria MF nº 384/94, proferiu um ato que, por não observar requisitos que a lei considera indispensáveis, ressenete-se de vício insanável, estando inquinado de completa nulidade, como determinado pelo inciso I, artigo 59, do Decreto nº 70.235/72.³

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 lições do já citado doutrinador Hely Lopes Meirelles⁴, quando se refere aos atos nulos, 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)

Em face de todo o 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.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2002


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

³ Nesse mesmo entendimento são as conclusões externadas pela Conselheira-Relatora Ana Neyle Olímpio Holanda, no Voto proferido no Acórdão nº 202-13.025 (Sessão de 24 de maio de 2001) julgado por unanimidade de votos, no sentido de anular o processo, a partir da decisão de primeira instância.

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