



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13840.000404/00-91
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.422
RECURSO Nº : 124.820
RECORRENTE : I.M.M.G. INDÚSTRIA E SERVIÇOS LTDA. ME.
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 decorrentes.

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 unanimidade de votos, anular o processo a partir da decisão de primeiro grau, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSÉ LENCE CARLUCI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSECA DE MENEZES.

RECURSO Nº : 124.820
ACÓRDÃO Nº : 301-31.422
RECORRENTE : I.M.M.G. INDÚSTRIA E SERVIÇOS LTDA. ME.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : JOSÉ LENÇE CARLUCI

RELATÓRIO

Trata-se este processo de impugnação contra a exclusão do SIMPLES pelo Ato Declaratório n.º 80 de 11/09/2000, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Campinas - SP, conforme consta de fl. 16 do processo 10830.009985/99-97, apensado a este, por desempenho de atividade econômica não permitida para a adoção daquela sistemática tributária, a teor do artigo 9º, incisos XII, alínea "f", e XIII, da Lei 9.317/1996, em decorrência de Representação Fiscal do INSS dando conta que a empresa desenvolveria atividade de locação de mão-de-obra (fls. 01/02 do processo apenso).

Ciente do desenquadramento, a empresa interpôs impugnação em 09/10/2000 (fls. 03/04 dos autos principais), afirmando que nunca exerceu a atividade "Manutenção e Montagens Industriais", constante de seu Contrato Social, dedicando-se à fabricação e reforma de portões e grades, pelo que está providenciando as alterações contratuais e a alteração do ramo de atividade junto à Receita, para restar claro que se trata de fabricação de artigos de serralheria e serviços de reforma em peças e chapas aço.

Sustenta, também, que nunca efetuou locação de mão-de-obra, prestando os serviços na sua própria oficina, pleiteando, assim, o cancelamento do ato de exclusão do SIMPLES.

A DRJ/Campinas declarou o pleito procedente em parte, assim ementando:

"MONTAGEM E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS. OPÇÃO.

Pessoa jurídica que preste serviço de montagem ou manutenção de equipamentos industriais está impedida de optar pelo Simples, em virtude desta atividade requerer seja prestada por profissional legalmente habilitado.

SOLICITAÇÃO DEFERIDA EM PARTE"

A parte deferida se refere à locação de mão-de-obra, que não ficou caracterizada no processo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.820
ACÓRDÃO Nº : 301-31.422

O contribuinte, tempestivamente, recorreu ao 2º Conselho de Contribuintes, reiterando os argumentos expostos na impugnação, e requerendo a realização de diligência para exame das demais notas fiscais mantidas em seus arquivos.

O Segundo Conselho encaminhou o recurso voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes alegando tratar-se de matéria de competência do mesmo de acordo com Regimento dos Conselhos de Contribuintes.

É o relatório.

RECURSO Nº : 124.820
ACÓRDÃO Nº : 301-31.422

VOTO

Do exame dos autos, vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente, qual seja: a competência da autoridade julgadora de Primeira Instância, em exercício na Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para prolatar a decisão que indeferiu a restituição/compensação pleiteada pela Contribuinte.

Compulsando o processo, observa-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra, que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento, por delegação de competência. Esse fato deve ser cotejado com a norma do Processo Administrativo Fiscal inserida no mundo jurídico pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pelo artigo 2º da Portaria SRF nº4.980, 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.”

A manifestação de inconformidade 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. Nesse caso, é imprescindível que a decisão prolatada 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 de Receita Federal, transformando-as em órgãos Colegiados, o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributo e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, era da competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, conforme previa o art. 5º da Portaria MF nº 384/94, que regulamentou a Lei nº 8.748/93, *verbis*:

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.820
ACÓRDÃO Nº : 301-31.422

- 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)

O dispositivo legal acima transcrito demarcava a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, fixando-lhes as atribuições, sem, contudo, autorizar-lhes 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 Pietro, 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 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 9.784, de 29/01/1999, cujo Capítulo VI- Da competência, em seu artigo 13 determina:

. Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

- I- adição de atos de caráter normativo;
- II- a decisão de recursos administrativos;
- III- as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.”

Nesse contexto, verifica-se que a delegação de competência conferida por Portaria de Delegado de Julgamento a outro agente público, que não o titular dessa repartição de julgamento encontra-se em total confronto com as normas legais, uma vez que julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.820
ACÓRDÃO Nº : 301-31.422

contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal é atribuição exclusiva dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento.

Por oportuno, registre-se que a decisão recorrida foi proferida já sob a égide da Lei nº 9.784/99.

Esclareça-se, ainda, que o fato de o prolator da decisão recorrida ser substituto do titular não elide o vício do ato ora em discussão, pois o substituto eventual do titular só tem legitimidade para exercer as atribuições deste quando em efetivo exercício do cargo, isto é, quando estiver substituindo legalmente o titular. Hipótese na qual os atos não são praticados por delegação de competência, mas sim, em razão do exercício da interinidade. No caso dos autos, porém, conforme se pode constatar pelo carimbo apostado ao ato fustigado, a autoridade proferiu a decisão, não em virtude do exercício da interinidade, mas utilizando-se da competência que lhe fora delegada pelo titular do cargo. Daí a mácula da peça recorrida.

Deste modo, exarada com inobservância dos ditames da legislação de regência, a decisão monocrática resente-se de vício insanável, incorrendo, pois, na nulidade prevista no artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972.

É de se ressaltar 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 Meirelles, 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 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."(destaque do original)*
(Dir Adm. Bras., 17ª ed, Malheiros Ed, 1992, p. 156)

É oportuno reproduzir os ensinamentos de Antonio da Silva Cabral, sobre os efeitos do recurso voluntário:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.820
ACÓRDÃO Nº : 301-31.422

(...) 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 do sujeito passivo."(Proc. Adm. Fiscal Saraiva, p. 413)

Assim, o reexame da matéria por este órgão Colegiado, embora ilimitado 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.

Precedentes jurisprudenciais:

Acórdãos nº 302-35647; 203-08385; 202-14313; 202-13.776.

Diante do exposto, não conheço do mérito e voto no sentido de que a decisão de primeira instancia seja anulada e que a outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2004


JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator