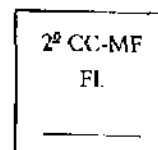




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 15374.000010/99-41  
Recurso nº : 116.703  
Acórdão nº : 202-15.149

Recorrente : DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ  
Interessada : Thomson CSF Equipamentos do Brasil Ltda.

**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, e não pode ser exercida ainda que por delegação de competência, padecendo, quando assim o for, de vício insanável e que irradia 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: **DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.** Vencido o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt que não anulou os outros itens.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003

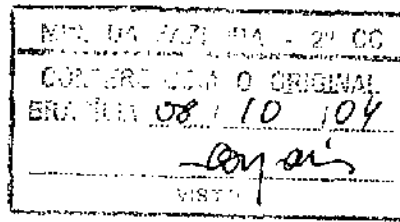
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Nayra Bastos Manatta.  
cl/opr



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 15374.000010/99-41  
Recurso nº : 116.703  
Acórdão nº : 202-15.149

Recorrente : DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ

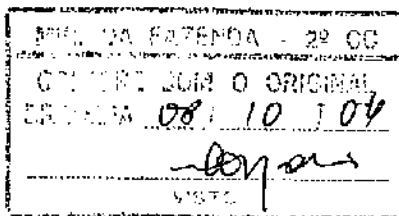
### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício manejado a este Segundo Conselho de Contribuintes, por força de decisão administrativa de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração lavrado contra a interessada, excluindo a cobrança relativa ao IPI lançado a menor na saída de produtos e reduzindo a cobrança referente à saída de produtos com insuficiência de lançamento de IPI, por erro de classificação fiscal e alíquota, com a conseqüente redução da multa arbitrada.

Pelo despacho de fls. 1.252/1.253, opinou o ora relator para que o presente recurso fosse submetido à apreciação do Terceiro Conselho de Contribuintes, pois, à época, entendia ser o feito de competência daquele Conselho.

Os autos retornaram a este Colegiado com manifestação do mencionado Terceiro Conselho, de fls. 1.257/1.258, no sentido de que esse Segundo Conselho promovesse o reexame de seu entendimento anterior e de fls. 1.252/1.253.

É o relatório.



Processo nº : 15374.000010/99-41  
Recurso nº : 116.703  
Acórdão nº : 202-15.149

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

O apelo preenche os pressupostos legais exigíveis, sendo que, promovendo uma melhor análise do feito, concluo SIM ser o feito passível de julgamento por este Colegiado.

Antes de adentrarmos a discussão de mérito e com a devida vênia aos que possuem entendimento diverso, entendo que cabe a esta Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes **apreciar de ofício** a preliminar de delegação ilegítima de competência que, em sendo acolhida, resultará na anulação do processo a partir da decisão de primeira instância.

A propósito e segundo os que possuem entendimento contrário ao tema, tal preliminar de delegação de competência sequer deveria ser analisada, pois estaríamos fazendo "letra morta" da previsão contida no § 3º, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72 (PAF).

Como o devido respeito, afirmo não concordar com essa manifestação de inconformidade, nos termos que passo a seguir explicar.

Antes, entretanto e em proveito de todo o contexto que envolve a matéria em discussão, vale transcrever as seguintes lições de Josivaldo Félix de Oliveira<sup>1</sup>:

"(...)

*Sendo o Estado uma pessoa jurídica, não pode ter vontade nem ações próprias, logo se manifestará por intermédio de pessoas físicas, que ajam na condição de seus agentes, desde que revestidos desta qualidade. Esses agentes públicos, desde as mais altas autoridades até os mais modestos trabalhadores que atuam pelo aparelho estatal, segundo Maria Helena Diniz, "tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, pois estão prepostas no desempenho de funções públicas. Logo, a relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é de imputação direta de atos dos agentes do Estado, por isso tal relação é orgânica".<sup>41</sup>*

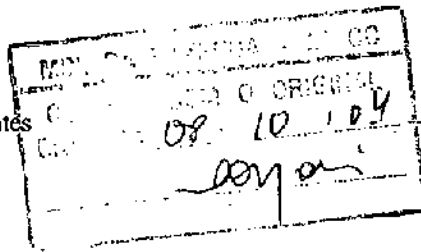
*Assim sendo, o que o agente público quiser ou fizer entende-se que o Estado quis ou fez. Nas relações externas não se considerará se o agente obrou ou não de acordo com o direito, culposa ou dolosamente, pois só importará saber se o Estado agiu (ou deixou de agir) bem ou mal.<sup>42</sup>*

(...)

<sup>1</sup> "A Responsabilidade do Estado por ato lícito – Conceito de Responsabilidade Civil, Evolução e Pressupostos de Responsabilidade Civil, A Responsabilidade Jurídica do Estado, Aspectos Doutrinários do Estado e suas Funções e O Conceito de Serviço Público", 1ª edição, Editora habeas, pgs. 42/43

<sup>41</sup> Diniz, Maria Helena. "Curso de Direito Civil". 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 7º vol, p. 428.

<sup>42</sup> Bandeira de Mello, Celso Antônio. "Apontamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos". Revista dos Tribunais, 1972, p. 62.



Processo nº : 15374.000010/99-41  
Recurso nº : 116.703  
Acórdão nº : 202-15.149

*Impende, ainda, ser esclarecido que a responsabilidade do Estado é, portanto, pública, regida por princípios de Direito Público e, como tal, vai além do conceito de "meio técnico-jurídico" para composição patrimonial de conflito de interesses entre o ofendido e o ofensor, configurando uma forma de autolimitação jurídica do poder público, conseqüente da progressiva juridicização da entidade estatal, corolário do Estado Constitucional vigente."* (destaques e grifos meus)

Nas lições administrativistas de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, agente público ou **sujeito**, "é aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato"<sup>2</sup>, sendo que, prossegue a referida doutrinadora, no "direito administrativo não basta a capacidade; é necessário que o sujeito tenha competência"<sup>3</sup>, que é "o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo."<sup>4</sup>

Neste sentido e para o que se presta a estes autos, vale citar o ensinamento de Celso Ribeiro Bastos, quando o renomado autor afirma que a competência decorre "...sempre da lei o que vale dizer que os próprios órgãos não podem estabelecer ou alterar as suas atribuições."<sup>5</sup>

Feitos esses breves esclarecimentos, necessários e essenciais para a solução da matéria que se oferece para análise, prossigo afirmando que a  **nulidade**  prevista no inciso II do artigo 59 do PAF,  **declarada**  quando houver "...despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.", não é passível de enfrentamento com base na forma prevista no § 3º do dispositivo legal ora citado e examinado, pois filio-me a corrente doutrinária firmada por Hely Lopes Meirelles (1996:157),  **no sentido de que a decisão proferida por autoridade incompetente não é ato administrativo passível de convalidação, com posterior exame de mérito.**

Aliás, Marcelo Caetano em sua obra "Princípios Fundamentais do direito administrativo" (p. 138-9), citado por Celso Ribeiro Bastos<sup>6</sup>, consigna que:

*"É freqüente encontrar-se nas leis administrativas a faculdade conferida a um órgão delegar a totalidade ou parte dos poderes integrantes de sua competência noutro órgão ou num agente.*

*Qual a natureza dessa delegação?*

*Cumpra não esquecer que a competência pertence ao órgão ou ao cargo, e não às pessoas dos titulares. Se os poderes são o elemento definidor dos vários cargos, e resultam da lei, os indivíduos que desempenham as funções como seus servidores não podem dispor deles, transmiti-los a outrem, aliená-los,*

<sup>2</sup> "Direito Administrativo". 10ª ed, Editora Atlas S/A/SP, 1998, p. 169.

<sup>3</sup> op.cit

<sup>4</sup> op.cit.

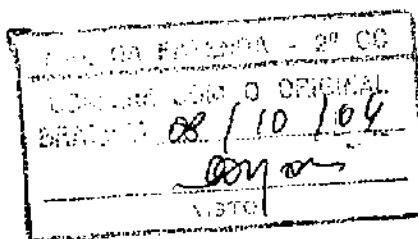
<sup>5</sup> "Curso de Direito Administrativo". 3ª ed, 1999, Editora Saraiva, p. 96.

<sup>6</sup> op.cit.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000010/99-41  
Recurso nº : 116.703  
Acórdão nº : 202-15.149



*pois isso seria a sobreposição da vontade particular à lei que realiza a contabilidade coletiva. A competência é inalienável.*

*Portanto, quando se fala em delegação de competência ou delegação de poderes (...), já se sabe que não pode tratar-se de uma transferência resolvida por mera vontade do funcionário, de uma disposição discricionária de poderes funcionais, mas de um instituto que há de estar abrangido pelos princípios gerais da competência administrativa, segundo a qual os poderes para praticar atos que obrigam a Administração resultam sempre da lei.*

*A delegação de poderes consiste num ato pelo qual um órgão normalmente competente para prática de certos atos jurídicos autoriza um órgão ou um agente, indicados por lei, a praticá-los também." (destaquei)*

E a suposta aplicabilidade do que dispõe o § 3º do artigo 59 do PAF, ao caso em concreto, não só já foi afastada com base em farta e mansa jurisprudência desta Segunda Câmara (Acórdão nº 202-13.025), como também deve ser agora afastada com embasamento em jurisprudência do Poder Judiciário, nos termos em que "Pacífica é hoje a tese de que se a Administração praticou ato ilegal, pode invalidá-la tão logo verifique a sua ilegitimidade. O essencial é que a autoridade que o invalida demonstre a nulidade em que foi praticado. Evidenciada a infração à lei, fica justificada a anulação administrativa" (TJSP, AgP 175.435).

Não fosse bastante o todo acima exposto, é ainda de se citar as lições doutrinárias<sup>7</sup> e específicas ao caso ora em exame, exaradas nos seguintes termos:

#### *"60.1. Delegação de competência*

*A delegação, segundo Cretella Jr., é uma das conseqüências da hierarquia. O serviço e função pública devem ser ininterruptos. O Estado não pode parar. Por isto, há vários institutos que procuram impedir que haja interrupção dos serviços públicos. Entre esses está o instituto da delegação, a qual ocorre quando, no caso de impedimento do titular ou para ajudá-lo, a lei (ou regulamento) prescreve que determinada autoridade designará agente público para exercer, provisoriamente, todas ou parte das atribuições da autoridade delegante.<sup>283</sup>*

*O Decreto-lei nº 200, de 29 de fevereiro de 1967, estabelece que a delegação será utilizada como instrumento de descentralização administrativa com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as nas proximidades dos fatos, pessoas ou problemas a atender. No entanto, o parágrafo único do artigo 12 do mencionado ato legal dispõe que o ato de delegação indicará, com precisão, a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação. Dessa forma, não há como se atribuir elasticidade ao ato de delegação.*

<sup>7</sup> Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López. *Processo Administrativo Federal Comentado*. 1ª ed, Dialética, São Paulo, 2002, p. 248 e 249.

<sup>283</sup> "Enciclopédia Saraiva de Direito", vol. 23, p. 138, e Parecer CST/Sipe nº 1.223, de 17 de setembro de 1986.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

IMP. DA FAZENDA - 2º CC  
C. C. P. D. M.  
08 / 10 / 04  
[Assinatura]

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 15374.000010/99-41  
Recurso nº : 116.703  
Acórdão nº : 202-15.149

*A Lei nº 9.784/99 estabelece que: "Art. 13. Não podem ser objeto de delegação: (...) II – a decisão de recursos administrativos." Se a autoridade julgadora delega competência nessa hipótese, o ato delegado que vier a ser proferido ressente-se de vício de ilegalidade, podendo ser declarado nulo, como determinado pelo inciso I, artigo 59, do Decreto nº 70.235/72. Este posicionamento se esteia na balizada doutrina, para quem o ato nulo: "(...) 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 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 de 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."<sup>284</sup>*

(...)

*A conseqüência da declaração de nulidade do ato praticado implica desconsideração de todos os outros dele decorrentes, vez que o ato produzido com esse vício insanável contamina, a partir da sua expedição, todos os outros praticados em decorrência deste."*

Como se vê e fundamentalmente demonstrado, o § 3º do artigo 59 do PAF é expressamente inaplicável nos casos de delegação ilegítima de competência, como a verificada nestes autos.

Por fim, é ainda imperioso consignar que a "anulação feita pela própria Administração independe de provocação do interessado uma vez que, estando vinculada ao princípio da legalidade, ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância."<sup>8</sup>, conforme legitimamente tem observado essa Segunda Câmara.

Concluindo, voto pela anulação do processo desde a decisão de primeira instância administrativa, inclusive, uma vez que o vício de ilegalidade observado nestes autos não é passível de convalidação (delegação ilegítima de competência), para posterior enfrentamento de matéria de mérito.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003

DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

<sup>284</sup> Meirelles, Hely Lopes. "Direito Administrativo Brasileiro", 17ª edição, Malheiros, 1992, p. 156.

<sup>8</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro, op. cit., p. 195