



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 23 / 10 / 2002  
Rubrica

2º CC-MF  
Fl.  
189

Processo : 15374.001766/00-69  
Recurso : 118.875  
Acórdão : 202-13.666

Recorrente: DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ  
Interessada: Diamond Eletronic Ind. e Com. Imp. e Exportação S/A

**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, nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório, é dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, vedada a delegação dessa competência. A decisão proferida por pessoa outra que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento padece de vício insanável e irradia a mácula para todos os atos dela decorrentes.

**Processo que 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.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2002

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda.  
cl/cf



Processo : 15374.001766/00-69  
Recurso : 118.875  
Acórdão : 202-13.666

Recorrente: DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ

## RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 163/169 para formalização da exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, correspondente ao período de janeiro/96 a dezembro/97, no valor de R\$46.027.258,36 - incluindo-se nesse montante os juros de mora e a multa proporcional. Refere-se o crédito tributário à falta de lançamento do tributo por ocasião da saída de produtos do estabelecimento industrial.

Enquadramento legal: artigos 22 / incisos II e III; 29 / inciso II; 54; 55 / inciso I/alínea "b" e inciso II/alínea "c"; 59; 62; 63 / inciso II; 107 / inciso II; 112 / inciso IV; e 343, *caput* e § 2º, todos do RIPI aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Inconformada, a contribuinte interpôs a tempestiva Impugnação de fls. 77/84, instruída com os Documentos de fls. 85/95, alegando, em síntese, que:

a) trata-se de empresa dedicada à importação e venda de aparelhos eletro-eletrônicos. Atualmente, porém, encontra-se com as atividades praticamente paralisadas em decorrência da retração do mercado neste segmento;

b) o não atendimento às intimações para apresentação dos documentos solicitados ocorreu em razão da absoluta impossibilidade material de fazê-lo, considerando-se que os ditos documentos e livros fiscais referentes aos anos de 1996 e 1997 foram arrecadados pelo Fisco Estadual, tendo sido inutilizados em consequência de uma inundação que atingiu as dependências da Inspetoria Fiscal, conforme evidencia a declaração exarada pela Inspetoria Seccional de Fazenda 64.08 - Penha (fl. 94);

c) deste modo, contesta o critério utilizado para formalização do auto de infração, eis que, a seu ver, diante dos motivos ensejadores da falta de apresentação da documentação solicitada, não poderia a fiscalização ter procedido à tributação pelas vendas lançadas na Declaração de Rendimentos da contribuinte; e

d) para amparar suas alegações, reporta-se a decisões do Superior Tribunal de Justiça e acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Da análise dos elementos constitutivos dos autos, a chefe da DIPEC/DRJ no Rio de Janeiro - RJ - por Delegação de Competência - julgou parcialmente procedente a exigência, ementando assim sua decisão (fls. 133/142):

*"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI*

*Periodo de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1997*



**Processo** : 15374.001766/00-69  
**Recurso** : 118.875  
**Acórdão** : 202-13.666

*Ementa: FALTA DA ESCRITA FISCAL: Comprovada nos autos a destruição da escrita fiscal, sem culpa da interessada, é legítimo que o Fisco adote, como receita de vendas, os valores declarados pela própria interessada, na sua Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.*

*PAGAMENTOS EFETUADOS: Inexistindo nos autos prova da destruição dos DARFs correspondentes, cabe à interessada o ônus de provar o correto recolhimento do tributo. Porém, os valores do imposto efetivamente recolhidos, devem ser abatidos do valor total apurado, para que não ocorra bis in idem.*

*AGRAVAMENTO DA MULTA: o agravamento da multa de ofício, no percentual de 150%, exige a comprovação, nos autos, da ocorrência de infração qualificada, conforme o art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação do art. 45 da Lei nº 9.430/96, e o art. 351, caput e § 2º, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82 (RIPI/82).*

*LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.*

Desta decisão, a autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro recorre de ofício ao Segundo Conselho de Contribuintes (fl. 142), conforme previsto no artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, alterado pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/97, combinado com o artigo 1º da Portaria nº 333, de 11/12/97.

Pelo Despacho de fl. 156, a DRF/Rio de Janeiro informa que a parte da exigência não exonerada é objeto de cobrança nos autos do Processo nº 13709.001563/2001-89.

É o relatório



**Processo** : 15374.001766/00-69  
**Recurso** : 118.875  
**Acórdão** : 202-13.666

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Do exame dos autos vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente, qual seja: a competência do Chefe da Divisão de Tributos Incidentes sobre a Produção e Circulação da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – DIPEC/DRJ-RJ para prolatar a decisão que julgou parcialmente procedente o auto de infração atacado.

Compulsando os autos, 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 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 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 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 peça impugnatória 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 de Julgamento da Receita Federal, 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** : 15374.001766/00-69  
**Recurso** : 118.875  
**Acórdão** : 202-13.666

O artigo acima transcrito demarca a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, fixando-lhes as atividades inerentes ao cargo, sem contudo autorizar a delegação de preditas atribuições.

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<sup>1</sup>, 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 9.784<sup>2</sup>, 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/RJ 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 em 10/01/2001, já sobre a vigência da Lei nº 9.784/99.

<sup>1</sup> Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.

<sup>2</sup> 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** : 15374.001766/00-69  
**Recurso** : 118.875  
**Acórdão** : 202-13.666

Dessa forma, por não ter a decisão monocrática observado as normas legais a ela pertinentes, ressentido-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 Meirelles<sup>3</sup>, 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)

Alfim, é oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral<sup>4</sup>, 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 a decisão de primeira instância seja anulada e que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2002

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

<sup>3</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.

<sup>4</sup> Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.