



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10830.008664/99-48  
**Acórdão** : 203-07.965  
**Recurso** : 114.539

**Recorrente** : GEVISA S/A  
**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, 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, 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: GEVISA S/A.

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.** Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente Rogério da Silva Venancio Pires.

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2002

  
Otacílio Dantas Cartaxo  
Presidente

  
Maria Teresa Martínez López  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Mauro Wasilewski, Lina Maria Vieira, Maria Cristina Roza de Castro, Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.  
cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10830.008664/99-48

**Acórdão** : 203-07.965

**Recurso** : 114.539

**Recorrente** : GEVISA S/A

## RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração em 28/10/99, exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, recolhida a menor, relativa ao período de 02/1999 a 06/1999, nos termos prescritos na Lei nº 9.718/99 e alterações posteriores. Consta dos autos que a autuada está com a exigibilidade suspensa, por força do Mandado de Segurança nº 1999.61.05.003891-3 da 4ª Vara Federal em Campinas - SP (fl. 39).

Inconformada, a contribuinte apresenta impugnação, onde, em síntese, aduz que:

- a) como preliminar, a fundamentação do auto de infração não teria tomado em conta a alteração legal promovida pela MP nº 1.858-10, de 26.10.1999, DOU de 27.10.1999, no que tange ao reconhecimento das "*Variações Monetárias*' ativas, decorrentes de flutuações do câmbio" (fl. 42), que afasta, *in casu*, o regime de competência em favor do regime de caixa no trato de referidas variações;
- b) estando amparado por decisão judicial, não poderia ser-lhe exigidos os juros e a multa de ofício. E, ainda assim, seria indevida a multa de ofício por possuir feição confiscatória;
- c) o art. 3º da Lei nº 9.718/98, ao equiparar faturamento à receita bruta, estaria eivado de inconstitucionalidade, isto à vista do art. 110 do CTN e da interpretação da Emenda Constitucional nº 20/98; e
- d) o aumento de alíquota promovido pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98, para efeito do cálculo da COFINS devida, seria, igualmente, inconstitucional.

Consta dos autos (fl. 67) que foram lavrados dois autos de infração, tendo por interesse a regularidade do recolhimento da COFINS referente ao período de 02/1999 a 06/1999, sendo que, um excluiu as receitas financeiras e outro toma apenas as referidas verbas; que o presente auto gira em torno do tratamento a ser dispensado às receitas financeiras decorrentes de variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações dos contribuintes, em função da taxa de câmbio, nessa qualidade tomadas para base de cálculo da COFINS (art. 3º da Lei nº 9.718/98) e sobre a qual incide uma alíquota de 3% (art. 8º da Lei nº 9.718/98); e que, até 31/12/2000, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.008664/99-48  
Acórdão : 203-07.965  
Recurso : 114.539

contribuinte estava obrigada a reconhecer as receitas segundo o regime de competência, após, consoante o regime de caixa.

Por meio da Decisão DRJ/CPS nº 0786, de 20.03.00, a autoridade singular manifestou-se pela procedência parcial do lançamento, cuja ementa possui a seguinte redação:

*“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/1999*

*Ementa: NEGAÇÃO GERAL. Não se admite em processo a contestação sem prova. MULTA DE OFÍCIO. É de se excluir a multa de ofício assinalada em auto de infração, na oportunidade, formalizado para salvaguardar os interesses do fisco frente ao instituto da decadência. JUROS DE MORA. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário (in casu, com respaldo no art. 151, IV) não suspende a fluência dos juros moratórios, contados esses desde o vencimento da obrigação. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.*

*LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.*

Consta das razões de decidir pela autoridade singular que: (sic)

*“É evidente, portanto, que, pelo menos em tese, o contribuinte pode ter razão. De fato, a autuação bem que poderia estar recaindo sobre um total de variação monetária ativa, assim reconhecida pela competência, mas que, efetivamente, se realizou aquém do esperado. Ocorre que a impugnante não instrui documentalmente os fundamentos de sua irresignação, pecando pelo viés da negação geral, ou seja, a simples discordância desprovida de balizamento (na espécie, documentos bastantes que justificassem, com apoio no art. 31 da MP nº 1.858-10, a retificação da planilha apresentada à fl. 24), expediente este que não tem guarida no procedimento administrativo fiscal, como preceitua o art. 16, III, do Decreto 70.235/72 ...”.*

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso, onde, em apertada síntese, preliminarmente, pede a nulidade da decisão singular, por não ter apreciado matéria argüida como



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10830.008664/99-48  
**Acórdão** : 203-07.965  
**Recurso** : 114.539

preliminar, quando da sua impugnação. No mérito, reitera os argumentos expostos anteriormente, reiterando ser inconstitucional o alargamento da base de cálculo da COFINS e o aumento da alíquota.

Às fls. 104 e 105, sentença obtida nos autos do MS nº 2000.61.05.004883-2, Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.022589-5, assegurando a subida dos autos independentemente do depósito dos 30%.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'P' with a vertical stroke extending downwards.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.008664/99-48  
Acórdão : 203-07.965  
Recurso : 114.539

### 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 à observância da 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 Meirelles <sup>1</sup> 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.” (negritei)*

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.008664/99-48  
Acórdão : 203-07.965  
Recurso : 114.539

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 relativa 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)*

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, a 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.008664/99-48  
Acórdão : 203-07.965  
Recurso : 114.539

Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>2</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.”*

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.”*** (negritei)

Logo, a delegação de competência conferida pela Portaria 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 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, ao 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, ressentiu-se de

<sup>2</sup> Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p. 156.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10830.008664/99-48  
**Acórdão** : 203-07.965  
**Recurso** : 114.539

vício insanável, estando inquinado de completa nulidade, como determinado pelo inciso I, artigo 59, do Decreto nº 70.235/72.<sup>3</sup>

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 Meirelles<sup>4</sup>, 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 19 de fevereiro de 2002

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.