



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 13 / 06 / 2002  
Rubrica

2º CC-MF  
Fl.  
111

Processo nº : 13749.000238/99-00  
Recurso nº : 116.344  
Acórdão nº : 202-13.617

Recorrente : ECO CLÍNICAS S/C LTDA.  
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ


**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.** 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 e pela 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. São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente (art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72). **Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ECO CLÍNICAS S/C LTDA.**

**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 fevereiro de 2002

  
Henrique Pinheiro Torres  
**Presidente**

  
Ana Neyle Olímpio Holanda  
**Relatora**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.  
iao/cf



**Processo nº :** 13749.000238/99-00

**Recurso nº :** 116.344

**Acórdão nº :** 202-13.617

**Recorrente :** ECO CLÍNICAS S/C LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo da controvérsia surgida com a manifestação de inconformidade da empresa ECO CLÍNICAS S/C LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, com a comunicação de sua exclusão da Sistemática de Pagamentos de Impostos e Contribuições denominada SIMPLES, expedida através do Ato Declaratório nº 85.831, de 09/01/1999, expedido pela Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu - RJ, com arrimo nos artigos 9º ao 16 da Lei nº 9.317/96 e as alterações da Lei nº 9.732/98, sob a fundamentação de que a empresa exercia atividade econômica não permitida para inclusão no SIMPLES.

A interessada mostrou sua inconformação contra o ato suprareferido através da apresentação de Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES - SRS.

Como resultado da análise da SRS, a autoridade manifestou-se no sentido do indeferimento do pleito, enfatizando a impossibilidade de opção pelo SIMPLES de empresas cuja atividade esteja vedada pelo artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

Inconformada, a empresa apresentou impugnação ao ato, onde, em apertada síntese, alega que:

- a) estaria em igualdade de condições com aquelas não vedadas à inscrição no SIMPLES, sendo sua exclusão uma afronta ao princípio da isonomia inscrito no artigo 150, II, da CF, como também ao artigo 179 do mesmo diploma legal;
- b) o Poder Judiciário tem se manifestado favoravelmente à inclusão no sistema simplificado de tributação de empresas com atividade de prestação de serviços; e
- c) a Superintendência Regional da Receita Federal da 1ª Região Fiscal, através da Decisão nº 05, de 04/03/97 (DOU de 12/03/97), deixa claro que as empresas prestadoras de serviços médicos poderiam aderir ao SIMPLES.

O Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, autoridade julgadora de primeira instância, manifestou-se no sentido de manter a improcedência da SRS, alegando que as pessoa jurídicas que explorem as atividades hospitalares, de clínicas ou de enfermagem, estão vedadas de optar pelo SIMPLES. Enfatiza, ainda, não ser a esfera administrativa de julgamento o foro competente para examinar arguição de inconstitucionalidade de normas.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

FL.

113

**Processo nº : 13749.000238/99-00**  
**Recurso nº : 116.344**  
**Acórdão nº : 202-13.617**

Da decisão singular, foi interposto recurso voluntário, em nome da empresa ECO CENTER S/C LTDA, CNPJ nº 36.448.330/0001-91, onde são tecidas considerações acerca da aplicação da Lei nº 9.317/96, reportando-se a decisões judiciais exaradas em litígios que envolvem a matéria e reiterando-se todos os argumentos expendidos na impugnação.

Inconforma-se, ainda, contra a afirmação de que a Decisão nº 05, de 04/03/97, da SRRF - 1ª Região Fiscal, reportar-se-ia ao Parecer Normativo CST nº 15, de 21/09/83, que cuidava da interpretação da legislação tributária que estabelecia os limites de aplicabilidade da retenção do Imposto de Renda, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.030/83, e que, segundo a decisão singular, não se aplicaria à espécie. Como argumento a seu favor, invoca a impossibilidade de um Parecer Normativo de 1983 referir-se a uma lei que seria editada 13 (treze) anos depois.

Ao encerrar a peça recursal, pugna pela manutenção da sua inclusão no sistema de tributação simplificado, com a reforma da decisão *a quo*.

É o relatório. *A*



Processo nº : 13749.000238/99-00  
Recurso nº : 116.344  
Acórdão nº : 202-13.617

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

Preliminarmente à análise do mérito do recurso apresentado, obrigo-me a tecer algumas considerações que justificam a averiguação do perfeito saneamento do processo administrativo pelos órgãos julgadores de segunda instância.

A meu sentir, o recurso voluntário, além do efeito suspensivo, literalmente inscrito no artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, possui, também, o efeito devolutivo: pois tem o escopo de obter da instância julgadora *ad quem*, mediante o reexame da *quaestio*, a reforma total ou parcial da decisão proferida em primeira instância.

Nas palavras de Antônio da Silva Cabral<sup>1</sup>: “(...) *por força do recurso, o conhecimento da questão é transferido do julgador singular para um órgão colegiado, e esta transferência envolve não só as questões de direito como também as questões de fato.*” Para o autor, 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.

Nesse passo, observamos 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 deve ser considerado 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, determina, *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)

A irresignação do sujeito passivo contra o lançamento, por via de impugnação, instaura a fase litigiosa do processo administrativo, ou seja, invoca o poder de Estado para

<sup>1</sup> Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p. 413. †



Processo nº : 13749.000238/99-00

Recurso nº : 116.344

Acórdão nº : 202-13.617

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.

Nesse passo, faz-se por demais importante para o sujeito passivo que a decisão proferida seja exarada da forma mais clara, analisando todos os argumentos de defesa, com total publicidade, e, acima de tudo, emitida pelo agente público legalmente competente para expedi-la.

Por isso, a Portaria MF nº 384/94, que regulamenta a Lei nº 8.748/93, em seu artigo 5º, traz, *numerus clausus*, 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.*

*II – baixar atos internos relacionados com a execução de serviços, observadas as instruções das unidades centrais e regionais sobre a matéria tratada.”*  
(grifamos)

Os excertos legais acima expostos, com clareza solar, determinam as atribuições dos(as) Delegados(as) da Receita Federal de Julgamento, ou seja, determina qual o poder daqueles agentes públicos para executar a parcela de atividades que lhe é atribuída, demarcando-lhes a competência, sem autorizar que as atribuições referidas sejam subdelegadas.

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; e

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)

J

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



Processo nº : 13749.000238/99-00  
Recurso nº : 116.344  
Acórdão nº : 202-13.617

Observe-se, ainda, que a espécie exige a observância da Lei nº 9.784<sup>3</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; e*

*III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.” (grifei)*

Nesse contexto, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria DRJ/RJ nº 7/99, de 03/02/99, que confere a outro agente público, que não o(a) Delegado(a) da Receita Federal de Julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que são atribuições exclusivas dos(as) Delegados(as) da Receita Federal de Julgamento julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Impende que seja observado que a decisão em questão foi proferida em 31/08/2000, portanto, posteriormente à vigência da Lei nº 9.784/99.

Frente às disposições legais trazidas à lume e esteadas na melhor doutrina, outra não poderia ser a nossa posição, tendo-se que não seria razoável, do ponto de vista administrativo, que o agente público delegasse a outrem a função fim a que se destinam as Delegacias da Receita Federal de Julgamento. Admitimos, outrossim, que tal portaria de subdelegação se preste para autorizar a realização de atos meios, ou seja, aqueles chamados de atos de administração e que não se configuram como atos que devem ser praticados, exclusivamente, por quem a lei determinou.

Os atos administrativos são assinalados pela observância a uma forma determinada, indispensável para a segurança e certeza dos administrados quanto ao processo deliberativo e ao teor da manifestação do Estado, impondo-se aos seus executores, uma completa submissão às pautas normativas. E a autoridade julgadora monocrática, em não proceder conforme as disposições da Lei nº 8.748/93 e da Portaria MF nº 384/94, exarou um ato que, por não observar requisitos que a lei considera indispensável, ressentiu-se de vício insanável, estando

<sup>3</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 nº : 13749.000238/99-00  
Recurso nº : 116.344  
Acórdão nº : 202-13.617

inquinado de completa nulidade, como determinado pelo inciso I, artigo 59, do Decreto nº 70.235/72.

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 excerto do administrativista 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)

Ao Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, é atribuída a função primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, cabendo às instâncias julgadoras administrativas reconhecer e declarar nulo o ato que se deu em desconformidade com as determinações legais. Máxime, como já ressaltamos, quando, por efeito da interposição dos recursos administrativos, é levado ao pleno conhecimento do julgador *ad quem* a matéria discutida pela instância inferior, com a transferência, para o juízo superior, do ato decisório recorrido, que, reexaminando-o, profere novo julgamento, e que, embora limitado ao recurso interposto, sob o ditame da máxima: *tantum devolutum, quantum appellatum*, não pode olvidar a averiguação, de ofício, da validade dos atos praticados. O recurso é fórmula encontrada para o Estado efetuar o controle da legalidade do ato administrativo de julgamento, sendo, na sua essência, um remédio contra a prestação jurisdicional que contém defeito.

A pretensa imutabilidade das decisões administrativas diz respeito, obviamente, àquelas que tenham sido proferidas com observância dos requisitos de validade que se aplicam aos atos administrativos, incluindo-se, entre tais, a exigência da observância dos requisitos legais.

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



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

118

**Processo nº :** 13749.000238/99-00  
**Recurso nº :** 116.344  
**Acórdão nº :** 202-13.617

Com essas considerações, voto no sentido de que a decisão de primeira instância seja anulada para que outra seja produzida na forma do bom direito.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2002

*Ana Neyle Olimpio Holanda*  
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA