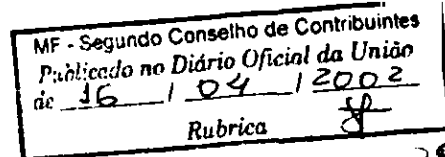




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



391

Processo : 13882.000573/99-65
Acórdão : 202-13.398
Recurso : 117.408

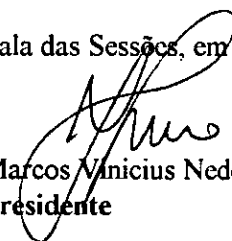
Sessão : 18 de outubro de 2001
Recorrente : J. L. MOTOS GUARÁ LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

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, 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. São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente (art. 59, I, Decreto nº 70.235/72, c/c o art. 13, II, da Lei nº 9.784/99). **Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: J. L. MOTOS GUARÁ 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. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Adriene Maria de Miranda (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.
cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13882.000573/99-65
Acórdão : 202-13.398
Recurso : 117.408

Recorrente : J. L. MOTOS GUARÁ LTDA.

RELATÓRIO

O presente processo versa sobre solicitação da contribuinte datada de 08/06/1999, onde pleiteia o desenquadramento do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, em razão da decisão no Processo de Consulta n.º 13882.000789/98-11, que resultou desfavorável ao seu entendimento, por ter concluído que as pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES, mesmo que se dediquem a compra e venda de veículos automotores, deverão determinar seus recolhimentos em função da receita bruta mensal, apurada integralmente (fls. 05/06).

Transcrevo o Relatório da Decisão Recorrida de fls. 24/27:

“Trata o processo de solicitação datada de 08/06/1999 (fl. 01), pleiteando o desenquadramento da Sistemática do Simples desde 01/01/1999, em decorrência da decisão no Processo de Consulta n.º 13882.000789/98-11 desfavorável ao seu entendimento, por ter concluído que as pessoas jurídicas inscritas no Simples, mesmo que se dediquem a compra e venda de veículos automotores, deverão determinar seus recolhimentos em função da receita bruta mensal, apurada integralmente (fls. 05/06).

Junta ao pedido Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) protocolizada pela Receita Federal em 03/05/1999, na qual informou o código de evento 302, que trata de exclusão do Sistema Simples, cópia do Termo de Opção de 21/03/1997 e dos DARF relativos aos recolhimentos efetuados pelo Lucro Presumido, a partir de janeiro de 1999 (fls. 07/11).

A DRF Taubaté indeferiu o pleito da contribuinte sob o fundamento de que o artigo 30 da IN SRF N.º 9, de 10-02/1999, prevê que a exclusão mediante opção da contribuinte surtirá efeito a partir do ano-calendário subsequente, não havendo amparo legal para efetuar a exclusão na forma pretendida (fls. 14/15).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13882.000573/99-65
Acórdão : 202-13.398
Recurso : 117.408

Em 13/04/2000, a contribuinte apresentou seu inconformismo com o despacho denegatório de seu pedido (fls.19/21), sustentando, inicialmente, que a MP 1725/98, convertida na Lei nº 9.716 de 26/11/1998, trouxe ao setor de compra e venda de veículos automotores uma redução da base de cálculo dos impostos e contribuições federais, não podendo a IN SRF 152/1998, fonte secundária de direito, inovar a ordem jurídica, estabelecendo uma restrição não contida no texto legal, que é a exclusão das pessoas jurídicas optantes pelo Simples, mas que, mesmo assim, resolveu acatar a decisão da consulta formulada.

Alega que a decisão da DRF Taubaté que indeferiu seu pedido de exclusão, desde 01/01/1999, está embasada em ato administrativo normativo baixado posteriormente à Consulta, pois a IN SRF 09 é de 10.02.99 e a consulta foi protocolizada em 08/12/1998, com decisão em 15/03/1999.

Assevera, ainda, que a citada decisão tomou o Termo de Opção de 21/03/1997 por extensão como sendo opção de 01/01/1999, sem levar em conta que nesta data a empresa nada poderia fazer, pois ainda não conhecia a decisão da SRF para sua Consulta.

Por fim, pede seja acolhida sua impugnação, reafirmando que somente poderia ter adotado qualquer procedimento após cientificada da orientação da Repartição, o que procedeu tão logo tomou conhecimento da decisão administrativa."

A autoridade julgadora de primeira instância, por delegação de competência, através da Decisão DRJ/CPS nº 000002, de 03 de janeiro de 2.001, manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, fundamentada no § 2º do art. 8º e no inciso I do art.15 da Lei nº 9.317/96, quanto ao indeferimento do pedido de exclusão do SIMPLES, por opção da contribuinte.

No que diz respeito à Consulta, foi ela elaborada para esclarecimentos sobre forma de apuração da base de cálculo dos tributos, no que respeita às empresas que se dediquem à compra e venda de veículos automotores.

Como dispõem os incisos V e VI do artigo 52 do PAF, tal Consulta não produz nenhum dos efeitos que lhe são próprios, por tratar de matéria disposta, literalmente, em lei e em ato normativo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13882.000573/99-65
Acórdão : 202-13.398
Recurso : 117.408

Tal decisão tem a ementa que transcrevo:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: TERMO INICIAL DE EFICÁCIA DA OPÇÃO.

O pedido voluntário de exclusão da sistemática do Simples somente terá eficácia a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente ao da apresentação.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1999

Ementa: PROCESSO DE CONSULTA.

A consulta tributária apenas impede a instauração de procedimento fiscal relativo à matéria consultada e não produz efeito quanto a fato definido em dispositivo literal de lei ou disciplinado em ato normativo.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a interessada, tempestivamente, apresenta o Recurso de fls. 29/31, no qual reitera argumentos expostos por ocasião de sua impugnação, insurgindo contra a decisão monocrática, e, ainda, alega, em síntese, que:

- a) a decisão está embasada em ato administrativo, ou seja, na IN SRF nº 09/99, de 10/02/99, expedida em data posterior ao ingresso do processo de consulta, em 08/12/1998, e a decisão só ocorreu em 15/03/1999;
- b) ao contrário do que afirmou a decisão, a base de cálculo dos tributos e contribuições devidos pelas empresas dedicadas ao comércio de veículos automotores usados foi profundamente alterado para menos, como disposto na Lei n.º 9.716, de 16/11/1998, posto que equiparou à operação de consignação as operações de venda de veículos usados adquiridos para revenda, diminuindo os encargos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13882.000573/99-65
Acórdão : 202-13.398
Recurso : 117.408

- c) é um absurdo ser obrigado a permanecer na Sistemática do SIMPLES, por todo o ano base, com o prejuízo econômico que está sofrendo;
- d) existe falta de garantia ao contribuinte de boa fé que faz uma consulta sobre matéria não regulamentada e não são respeitados seus direitos; e
- e) finalmente, espera deste Colegiado que seja acolhido seu recurso para, no mérito, determinar sua exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/1999.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13882.000573/99-65
Acórdão : 202-13.398
Recurso : 117.408

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

Como relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da Recorrente devido ao indeferimento de seu Pedido de fls. 01, onde solicita a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, a partir do primeiro dia do ano base de 1999, cuja decisão determina que só surtirá efeitos a partir de 01/01/2000.

Os motivos para o indeferimento do pedido de exclusão ficaram definidos na Decisão de Primeira Instância de fls. 24/27.

Antes da análise do mérito, preliminarmente, devo considerar e verificar o perfeito saneamento do processo.

O recurso voluntário previsto no artigo 33, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, tem o escopo de obter da instância julgadora *ad quem*, mediante o reexame da *quaestio*, a manutenção ou a reforma total ou parcial da decisão proferida em primeira instância.

Constata-se que a bem fundamentada Decisão de Primeira Instância de fls. 24/27 não foi subscrita pelo Delegado(a) da DRJ em Campinas - SP, mas por servidor que recebeu delegação de competência (fl. 27).

Por essa razão, adoto, neste julgamento, as assertivas contidas no voto proferido pela ilustre Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, no Recurso Voluntário nº 114.438, desta Câmara e Segundo Conselho:

"Nas palavras de Antônio da Silva Cabral¹, '(...) 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

¹ Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13882.000573/99-65
Acórdão : 202-13.398
Recurso : 117.408

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 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, 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.'

A discordância 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 dirimir a controvérsia surgida com a exigência fiscal, através da primeira instância de julgamento.

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.



Processo : 13882.000573/99-65
Acórdão : 202-13.398
Recurso : 117.408

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 sub-delegadas.

Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro², 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 9.784³, 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;

² Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.

³ 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13882.000573/99-65
Acórdão : 202-13.398
Recurso : 117.408

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

Nesse diapasão, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria DRJ/032/1998 (DOU de 24/04/1998) da DRJ em Campinas - SP, 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.

Observa-se que a Decisão DRJ/CPS nº 000002 em questão foi proferida em 03 de janeiro de 2001, portanto, posterior à vigência da Lei nº 9.784/99.

Em face das referidas disposições legais, outra não poderia ser a nossa posição, tendo-se que não seria razoável, do ponto de vista administrativo, que o agente público continue delegando a outrem a função fim a que se destinam as Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Admitimos, outrossim, que tal portaria de sub-delegação 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.

Disso resulta que a decisão de primeira instância não foi exarada por pessoa competente.

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 indispensáveis, resente-se de vício insanável, estando 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13882.000573/99-65
Acórdão : 202-13.398
Recurso : 117.408

esteia na mais abalizada doutrina, conforme excerto do administrativista Hely Lopes Meirelles⁴, 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, 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.

⁴ Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13882.000573/99-65
Acórdão : 202-13.398
Recurso : 117.408

Mediante todo o exposto, voto no sentido de anular o processo, a partir da decisão de primeira instância para que outra seja produzida na forma do bom direito.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2001

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Adolfo Montelo', written in a cursive style.

ADOLFO MONTELO