



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10120.906878/2008-11  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-002.241 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de outubro de 2013  
**Matéria** REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DECADÊNCIA  
**Recorrente** CELG DISTRIBUIÇÃO S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 30/07/1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - DECISÕES DA DRF E DRJ - OMISSÃO SOBRE O MÉRITO DO CRÉDITO - NULIDADE -- IMPOSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DECISÓRIA - ARTS. 11 E 13 DA LEI Nº 9.784/99.

Uma vez afastada a decadência do direito à repetição do indébito, ante a omissão e ausência de motivação sobre o mérito do crédito restituendo, pelas decisões da DRF e DRJ, impõe-se a decretação da nulidade destas últimas, como garantia da ampla defesa e observância do rito procedimental, sob pena de supressão de instâncias. A competência administrativa para decisão de recursos administrativos, sendo um requisito de ordem pública, é irrenunciável, intransferível e improrrogável ad nutum do administrador, não podendo ser objeto de delegação.

Recurso provido parcialmente para anular o processo, para novo provimento pelas autoridades competentes da instância “a quo” sobre o mérito do crédito restituendo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Presidente Substituto.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA - Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Silvia de Brito Oliveira, Winderley Moraes Pereira (Suplente), João Carlos Cassuli Júnior e Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão DRJ/BSA nº 03-43512 de 09/07/11 constante de fls. 39/42 exarado pela 4ª Turma da DRJ de Brasília – DF que, por unanimidade de votos, houve por bem “indeferir” a Manifestação de Inconformidade de fls. 01/02, mantendo o Despacho Decisório de fls. 03 e 29 da DRF de Goiânia - DF, que indeferiu o Pedido de Restituição e Declaração de Compensação (DCOMP) de nº 36558.54076.240804.1.3.04-6737, transmitida eletronicamente em 24/08/2004, através dos quais pretendia ver compensados créditos líquidos de COFINS no valor de R\$ 131.480,48. suposta e indevidamente recolhidos referentes ao período de apuração de junho de 1999.

Por seu turno, a r. decisão de fls. 39/42 da 4ª Turma da DRJ de Brasília – DF, houve por bem “indeferir” a Manifestação de Inconformidade de fls. 01/02, mantendo o Despacho Decisório de fls. 03 e 31 da DRF de Goiânia - GO, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

*“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Data do fato gerador: 30/07/1999*

*DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO DO SUJEITO PASSIVO PLEITEAR A RESTITUIÇÃO.*

*O direito do sujeito passivo pleitear a restituição extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos a contar data em que ocorreu a extinção do crédito tributário.*

*Impugnação Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido.”*

Nas razões de Recurso Voluntário apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da r. decisão recorrida tendo em vista que: a) a inocorrência da decadência de seu direito de pleitear a restituição e compensação sustentando a legitimidade de seu crédito e o correlativo direito à compensação nos termos da legislação de regência.

Submetido o processo a julgamento perante essa C. Turma através do v. Acórdão nº 3402-001.576 em sessão de 10/11/11 o recurso foi julgado intempestivo, tendo a referida decisão sido anulada em sessão de 22/05/12, através do v. Acórdão nº 3402-000.404, que proclamou a tempestividade do recurso voluntário que retorna para conhecimento e julgamento.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e, no mérito merece parcial provimento.

Desde logo verifica-se que a r. decisão ora recorrida da DRJ assim como o r. despacho decisório da DRF, deixaram de examinar o mérito do ressarcimento ao fundamento de que teria havido decadência do direito, quando é certo que a jurisprudência administrativa acolhendo a jurisprudência do E. STJ unissõnamente acolheu a tese dos 10 anos (5 + 5), como se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

*“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Período de apuração: 01/01/2000 a 30/04/2000*

*(...)*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2000*

*PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA QUINQUENAL.*

*O prazo para repetição de indébito, para pedidos efetuados até 08 de junho de 2005, era de 10anos, contados da ocorrência do fato gerador do tributo pago indevidamente ou a maior que o devido (tese dos 5 + 5), a partir de 9 de junho de 2005, como vigência do art. 3º da Lei complementar nº 118/2005, esse prazo passou a ser de 5 anos, contados da extinção do crédito pelo pagamento efetuado. Para pedido de restituição protocolado em 7 de junho de 1999, aplica-se, portanto, atesedos5+5.*

*Recurso Especial do Contribuinte Provido.*

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*

*Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitara preliminar de nulidade do acórdão recorrido e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial para afastar a prescrição do direito à repetição de indébito e determinar o retorno dos autos ao órgão julgador a quo para enfrentar as demais questões trazidas no recurso voluntário. As Conselheiras Nanci Gama e Maria Teresa Martínez López declararam-se impedidas de votar.*

*Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente*

*Henrique Pinheiro Torres - Relator*

*Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Póssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Gileno Gurjão Barreto e Otacílio Dantas Cartaxo.” (cf. Acórdão nº 9303-01.719, da C. 3ª Turma da CSRF, Proc. nº 10320.001378/2005-84, em sessão de 07/11/11, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres)*

No caso concreto, tratando-se de Pedido de Restituição e Declaração de Compensação (DCOMP) de nº 36558.54076.240804.1.3.04-6737, transmitida eletronicamente em 24/08/2004, aplica-se a interpretação jurisprudencial retro mencionada razão pela qual afasto a decadência proclamada pela r. decisão recorrida.

Entretanto embora, afastada a decadência, desde logo verifico que a *questão de mérito* não pode ser examinada nesta instância, eis que tanto o r. *despacho decisório* da DRF, quanto o v. *Acórdão* ora recorrido, *se omitiram no exame do mérito do pedido de restituição*, limitando-se a indeferir a restituição com base exclusivamente na decadência.

Omitindo-se sobre ponto fundamental do contraditório instalado, tanto o r. despacho decisório, como a r. decisão recorrida, *desatendem aos requisitos essenciais* que os artigos 31 e 59, inc. II do Decreto nº 70.235/72 enumeram como *condição de sua validade*, ensejando *nulidade por preterição aos direitos da defesa*, como tem reiteradamente proclamado a Jurisprudência da E. Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes como se pode ver das seguinte ementas:

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Configurando-se omissão de ponto sobre o qual a Turma devia se pronunciar, é de se acolher os Embargos interpostos, conforme determina o art. 27, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.*

*PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE - NULIDADE -*

*Tendo a câmara recorrida deixado de decidir sobre matéria trazida no recurso voluntário do contribuinte, configura-se preterição do direito de defesa e, conseqüentemente, a nulidade do acórdão recorrido.*

*Embargos de declaração acolhido.” (Ac. da 3ª Turma da CSRF no Recurso de Divergência nº 301-122696, Proc. nº 13149.000230/96-05 em sessão de 17/05/05 Acórdão de CSRF/03-04.421, Rel. Cons. Paulo Roberto Cucco Antunes, em nome de VIAÇÃO XAVANTE LTDA.)*

*“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL . NULIDADE. TEMA NÃO ENFRENTADO PELA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. IMPUGNAÇÃO DEDUZIDA POR CONTRIBUINTE.*

*Toda a matéria suscitada em impugnação deve ser enfrentada pela delegacia da receita federal de julgamento, pois a omissão a respeito de quaisquer das matérias cogitadas em tal expediente enseja a nulidade da decisão exarada ao ensejo do exame da defesa do contribuinte. toda a extensão da defesa do contribuinte merece exame e definição, por força da previsão do artigo 31 do Decreto nº 70.235/72. A nulidade da decisão proferida pela*

*delegacia da receita federal de julgamento implica em retorno do processo administrativo para tal órgão julgador, a fim de que novo provimento seja exarado com vistas a não ensejar supressão de instância. inteligência do artigo 25, I e II, do Decreto nº 70.235/72. Processo anulado, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.” (cf. Ac. n. 203-09919, da 3ª Câm do 2º CC, Rec. n. 122925, Proc. nº 10830.005027/97-76, Rel. Cons. César Piantavigna, em sessão de 02/12/2004, em nome de MIRACEMA NUODEX S/A INDÚSTRIAS QUIMÍCAS) Decisão: Por unanimidade de votos, anulou-se o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.*

**“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADES - A OMISSÃO NO EXAME DE MATÉRIA POSTA NA PEÇA IMPUGNATÓRIA DETERMINA A NULIDADE DA DECISÃO ASSIM PROFERIDA.**

*Preliminar acolhida, declarada nula a decisão de primeiro grau. (DOU 11/10/01)” cf. Ac. n. 103-20570, da 3ª Câm. do 1º CC, Rec. nº 124874 Proc. nº 10820.000854/00-04, Rel. Cons. Márcio Machado Caldeira, em sessão de 19/04/2001, em nome de COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LTDA.) Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para, acolhendo a preliminar suscitada pela recorrente, declarar a nulidade da decisão "a quo" e determinar a remessa dos autos à repartição para que nova decisão seja prolatada. A contribuinte foi defendida pelo Dr. Ives Gandra da Silva Martins, inscrição OAB/SP nº 11.178.*

**“PROCESSO ADMINISTRATIVO – NULIDADE – OMISSÃO DO JULGADOR NA APRECIÇÃO DA MATÉRIA ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA –**

*Caracteriza-se cerceamento do direito de defesa a falta de análise e pronunciamento pela autoridade julgadora acerca de documentos e argumentações apresentadas na impugnação pelo sujeito passivo, implicando na declaração de nulidade da decisão, com fundamento no art. 59, II, do Decreto 70235/72.*

*Declarada nula a decisão singular. “ (cf. Ac. nº 108-05949, da 8ª Câm. do 1º CC, Rec. n. 120305, Proc. n. 13971.000266/98-68, Rel. Cons. José Henrique Longo, em sessão de 08/12/1999)*

*Decisão: Por unanimidade de votos, DECLARAR a nulidade da decisão de primeiro grau.*

No caso releva ressaltar que, versando sobre ato administrativo que nega ou limita o direito do administrado, era absolutamente imprescindível (art. 50, I, e § 1º da Lei 9.784/99) que as decisões em tela examinassem os motivos de fato e de direito que justificavam o Pedido de Restituição, pois como já assentou a Jurisprudência judicial “o motivo é requisito necessário à formação do ato administrativo e a motivação, alçada à categoria de princípio, é obrigatória ao exame da legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa (cf. AC. da 6ª Turma

Documento assinado por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Reg. nº 2002/0121434-8, em sessão de 12/08/03, Rel. do STJ no AgRg no RMS nº 15350-DF,

Autenticado digitalmente em 19/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 19/11/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 22/11/2013 por GILSON MA  
CEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 27/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Min. HAMILTON CARVALHIDO, publ. in DJU de 08/09/03 p. 367) e que sua “apreciação sem a devida motivação de questão levantada” em processo administrativo, “caracteriza-se como cerceamento de defesa do acusado, ensejando anulação do processo (cf. Ac. da 5ª Turma do STJ no RMS nº 19409-PR, Reg. nº 2004/0184848-6, em sessão de 07/02/06, Rel. Min. FELIX FISCHER, publ. in DJU de DJ 20/03/06 p. 309), razões pelas quais, tem reiteradamente proclamado a nulidade dos atos administrativos que não explicitam os motivos ou não apresentam exposição detalhada dos fatos concretos e objetivos em que se embasou para chegar à conclusão ato (cf. AC. da 1ª Seção do STJ no MS nº 9944-DF, Reg. nº 2004/0122461-0, em sessão de 25/05/05, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 13/06/05 p. 157).

Por outro lado a Lei Federal nº 9.784/99, que regulamentou o *processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta*, veio estabelecer expressamente que nos processos administrativos federais “a competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria” (art. 11), sendo que “a decisão de recursos administrativos”, não pode ser objeto de delegação (art. 13) e como já assentou a Suprema Corte solidamente apoiada na melhor Doutrina nacional e alienígena: “Quando o poder conferido a um determinado órgão ou entidade é distribuído pelas autoridades que o integram, sob o critério de hierarquia, nenhuma delas, seja a de grau inferior, seja a de grau superior, pode realizar ato válido na esfera de competência da outra, se inexistente lei que autorize a atividade de que se trata. A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável ad nutum do administrador, só podendo ser delegada ou avocada de acordo com a lei regulamentadora da administração.” (cf. Ac. do STF Pleno no MS nº 21.117-2-DF, em sessão de 28/05/92, Rel. Min. Ilmar Galvão, publ. in DJU de 14/10/94 e in JSTF/Lex- Vol. 195, pág. 135).

Diante das comprovadas omissão e ausência de motivação sobre o mérito do crédito restituendo, concretamente apontadas tanto no r. despacho decisório da DRF como no v. Acórdão da DRJ ora recorrido, impõe-se a decretação da nulidade de ambas decisões, eis que a Jurisprudência Administrativa há muito já assentou que “a administração pública, principalmente por seus órgãos colegiados de julgamento administrativo, têm o dever de levantar e corrigir tais situações, que maculam o processo administrativo tributário” (cf. Ac. CSRF/03-03.400 da 3ª Turma da CSRF, Rec. nº 301-122603, Proc. nº 13822.000855/96-70, em sessão de 05/11/2002, Rel. Cons. Paulo Roberto Cuco Antunes ), sendo certo que “ato administrativo ilegal não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei” e “a nulidade reconhecida, seja pela Administração ou pelo Judiciário, opera-se ex tunc, isto é, retroage às suas origens e alcança todos os efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes” (cf. ACÓRDÃO 201-73793 da 1ª Câmara do 2º CC, Rec. nº 000627, Proc. nº 10935.001907/95-05 , em sessão de 10/05/2000, Rel. cons. Valdemar Ludvig).

Na aplicação desses preceitos de inegável juridicidade, ressaltando a necessidade de observância do rito legalmente previsto nos processos administrativos, como garantia da plena defesa dos administrados, a Jurisprudência do E. STJ recentemente assentou que: “o procedimento administrativo é informado pelo princípio do ‘due process of law’. Se o ato eivado de ilegalidade não cumpriu sua finalidade, ocasionando prejuízo à parte, deve ser anulado, como anulados devem ser os atos subseqüentes a ele. A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do iter procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis.” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no RESP 536.463-SC, Reg. nº 200300853863, em sessão de 25/11/03, Rel. Min. LUIZ FUX, publ. in DJU de 10/12/03, pág. 360)

Finalmente, também já assentou a Jurisprudência Administrativa que, a nulidade da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal, implica em retorno do processo administrativo para o órgão julgador, a fim de que novo provimento seja exarado, de modo a não ensejar supressão de instância (cf. Ac. n. 203-09919, da 3ª Câm do 2º CC, Rec. n. 122925, Proc. nº 10830.005027/97-76, Rel. Cons. César Piantavigna, em sessão de 02/12/2004, em nome de MIRACEMA NUODEX S/A INDÚSTRIAS QUÍMICAS).

Isto posto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para com fundamento nos artigos 31 e 59, inc. II do Decreto nº 70.235/72, anular o presente processo a partir de fls. 258, para que outro despacho decisório seja proferido analisando o mérito do crédito restituendo, retomando-se o devido processo legal do processo administrativo de restituição do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de outubro de 2013

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA - Relator