



Processo nº : 10140.000756/99-30

Recurso nº : 118.880

Acórdão nº : 203-08.346

Recorrente : YOSHIMURA S/A INDÚSTRIA, COMÉRCIO E AGROPECUÁRIA

Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

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, e 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.

NULIDADE - São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente (art. 59, I, do 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 consequências reflexas. Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
YOSHIMURA S/A INDÚSTRIA, COMÉRCIO E AGROPECUÁRIA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2002.

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Iao/cf



Processo nº : 10140.000756/99-30
Recurso nº : 118.880
Acórdão nº : 203-08.346

Recorrente : YOSHIMURA S/A INDÚSTRIA, COMÉRCIO E AGROPECUÁRIA

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração em decorrência de suposta insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS na maioria dos meses de abril/1991 a agosto/1995, apurada no confronto com os valores mensais, calculados sob a égide da Lei Complementar nº 7/70, sem a semestralidade, e os efetivamente recolhidos, em virtude de compensação efetuada pela empresa com base em liminar em mandado de segurança.

A contribuinte alega em sua impugnação, em apertada síntese, que, uma vez restaurada a sistemática da Lei Complementar nº 7/70 pela declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal e pela Resolução do Senado Federal nº 49 (DOU de 10/10/95), no cálculo do PIS das empresas mercantis, a base de cálculo é a do sexto mês anterior, sem a atualização monetária; que os contribuintes que efetuaram o recolhimento da Contribuição ao PIS à razão de 0,65% sobre a receita bruta operacional o fizeram indevidamente, nascendo, então, o direito à restituição do indébito ou à compensação, nos termos da Lei nº 8.383/91 e das IN SRF nºs 31/1997 e 21/1997.

O Chefe da DIRCO, por delegação de competência – Portaria DRJ/CGE/MS nº 02/98, DOU de 30/04/98 -, por meio da Decisão DRJ/CGE nº 650, de 31 de maio de 2001, manifestou-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 30/04/1991 a 31/08/1995

Ementa: Constitucionalidade de Lei.

As autoridades e órgãos administrativos são incompetentes para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

Os atos legais relacionados com o PIS e não declarados inconstitucionais, interpretados em consonância com a Lei Complementar nº 07/70, de 1970, independentemente da data que tenham sido expedidos continuam plenamente



Processo nº : 10140.000756/99-30
Recurso nº : 118.880
Acórdão nº : 203-08.346

em vigor, sendo incabível a interpretação de que tal contribuição deva ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a interessada apresenta recurso, onde, em síntese, reitera os argumentos expostos em sua impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 10140.000756/99-30
Recurso nº : 118.880
Acórdão nº : 203-08.346

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTINEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

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 à 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 ¹ 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. Dai 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.”

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

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



Processo nº : 10140.000756/99-30
Recurso nº : 118.880
Acórdão nº : 203-08.346

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 expedir-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." (grifei)

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.

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."

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



Processo nº : 10140.000756/99-30
Recurso nº : 118.880
Acórdão nº : 203-08.346

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 nº 02/98, 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, em 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, ressepte-se de vício insanável, estando inquinado de completa nulidade, como determinado pelo inciso I, artigo 59, do Decreto nº 70.235/72.³

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 11 de julho de 2002


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

³ 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.