



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10480.017324/99-16
SESSÃO DE : 15 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.455
RECURSO Nº : 127.277
RECORRENTE : RODOVIÁRIA CARUARUENSE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
COMPETÊNCIA PARA DECIDIR. DELEGAÇÃO. NULIDADE.
A competência para decidir a procedência ou não dos pedidos de compensação, pela autoridade preparadora, em processos administrativos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal é privativa dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal. A decisão proferida por pessoa outra que não o titular da Delegacia da Receita Federal, ainda que por delegação de competência, padece de vício insanável e irradia a mácula para todos os atos dela decorrente. **Processo que se anula a partir do despacho decisório da Delegacia da Receita Federal de origem, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo a partir do despacho decisório de fls. 91, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 15 de setembro de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e LUIZ ROBERTO DOMINGO.

RECURSO Nº : 127.277
ACÓRDÃO Nº : 301-31.455
RECORRENTE : RODOVIÁRIA CARUARUENSE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata-se de manifestação de inconformidade relativa ao pedido de Compensação de crédito recolhido a título de FINSOCIAL no montante de R\$ 203.427,16, com seus débitos tributários para com a Fazenda Nacional, sejam eles vencidos ou vincendos, indeferido pelo Delegado da Receita Federal em Caruaru.

A contribuinte pleiteou a compensação da contribuição ao Fundo de Investimento Social - Finsocial, segundo ela recolhida a maior em virtude das majorações da alíquota determinada pelo art. 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989; art. 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e art. 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, por terem sido posteriormente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal - STF. Em consequência, alega a requerente que recolheu indevidamente, a título de FINSOCIAL, o que excedeu a alíquota inicial de 0,5% (meio por cento) com referência aos períodos que menciona.

A contribuinte anexou ao pedido formulado de fls. 01/06, pedido de compensação de fls. 07, planilha de atualização dos valores pago a maior, fl. 36 e cópias dos DARFs de recolhimento do FINSOCIAL e fls. 37 a 49.

O requerimento da Interessada foi indeferido sob o fundamento de que: não existe decisão judicial beneficiando a impetrante nem Resolução do Senado Federal que cumpra o disposto no art. 52, X da Constituição Federal, Ex vi do disposto no art. 170 do CTN, no art. 472 do CPC e no art. 1º § 2º, do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, o que impede a Administração Tributária Federal de reconhecer o direito creditório pretendido pela impetrante.

Ciente do indeferimento do seu pedido, a interessada tempestivamente apresentou manifestação de inconformidade, cujas razões de defesa são assim sintetizadas:

Que o STF ao julgar o RE nº 150.764-1,PE, reconheceu a inconstitucionalidade formal das Leis federais 7.689/88, 7.787/89 e 8.147/90, que aumentaram as alíquotas do FINSOCIAL acima de 0,5% (meio por cento), surgiu o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.277
ACÓRDÃO Nº : 301-31.455

direito da impugnante compensar os valores pagos indevidamente recolhidos, fundado no que determina o art. 66 da Lei nº 8.383 de 30 de dezembro de 1991, com seus débitos tributários para com a Fazenda Nacional, vencidos ou vincendos a teor do art. 170 do CTN (Lei nº 5.172, de 25 de dezembro de 1966), entretanto, a Fazenda Nacional relutou em devolver à contribuinte o excesso recolhido a título de FINSOCIAL, aplicando a Instrução nº 67, de 26.05.92.

Tenta fundamentar ainda o seu pleito no art. 1º do Decreto. 2.194 de 07.04.97, art. 1º da IN-SRF 31, 10.04.97, art. 2º da IN 32, de 10.04.97 e na Norma de Execução Conjunta da SRF/COSIT/COSAR nº 08 de 27 de junho de 1997, na IN-SRF 21 e 73/97, no Decreto 2.138 de 29.01.97.

A recorrente também alega não haver ocorrido a prescrição do direito de se pleitear a restituição de tributos lançados por homologação do lançamento, e quando a homologação for tácita, conta-se da data do pagamento do tributo, sendo este prazo em dobro. Transcreve parte de Decisão do Juiz da 2ª Vara Federal, Dr. Francisco dos Santos Júnior, em processo nº 97.8770-7 e do Juiz Federal Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, em julgamento do processo MS nº 98.15483-3, ambos reconhecendo o prazo decadencial de cinco anos, contados a partir da data da homologação, levando o prazo prescricional de repetição do indébito para 10 anos.

Diante do exposto requer seja reformada a decisão administrativa no sentido de autorizar o pedido de compensação dos tributos indicados com o que foi recolhido indevidamente a título de Finsocial.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições
Período de apuração: 30/09/1989 a 31/03/1992
Ementa: CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ALÍQUOTA - O entendimento assente na jurisprudência pretoriana é o de que a alíquota da contribuição, para as empresas prestadoras de serviços, é aquela estabelecida pelo art. 28 da Lei nº 7.738/1989, sendo válidas as majorações promovidas pelas Leis nºs 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990.
FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.
Não são passíveis de restituição, na repetição de indébito relativa a contribuição paga a maior ou indevidamente, os valores alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

RECURSO Nº : 127.277
ACÓRDÃO Nº : 301-31.455

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Para aceitar-se a restituição pretendida pela contribuinte, os créditos que supõe ter necessitam gozar de liquidez e certeza, o que não ocorre no presente processo.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória, resumidos a seguir.

- Em conseqüência do julgamento do Supremo Tribunal Federal, a recorrente recolheu, indevidamente, a título de FINSOCIAL, o que excedeu à alíquota de 0,5%, o que fez surgir, assim, o seu direito a compensar estes valores com os débitos tributários, conforme artigo 170 do CTN;
- De acordo com as normas emanadas da própria administração, percebemos que a Fazenda Nacional reconhece tal direito;
- Não é cabível a limitação da Instrução Normativa nº 32, que descumpra o Decreto 2.138/97, no que tange à compensação dos créditos do contribuinte com débitos de outros tributos, que não a COFINS;
- O termo inicial para repetição do indébito só pode ser considerado a partir do momento em que a obrigação tributária se extingue, levando o prazo decadencial para repetição do indébito, neste caso, para dez anos;
- A recorrente ingressou com ação judicial requerendo a declaração de inconstitucionalidade dos aumentos de alíquotas do FINSOCIAL e o conseqüente direito à compensação dos valores recolhidos a maior, sem o prévio consentimento, tendo obtido liminar;
- O julgador de primeira instância considerou a recorrente como prestadora de serviços, o que não é o caso, como comprova o contrato social; a empresa tem como atividade principal o transporte de passageiros intermunicipal, não podendo ser confundida com sociedade civil de prestação de serviços;
- A recorrente, assim, demonstra, à sociedade, o direito, líquido e certo à compensação dos recolhimentos a maior, sem o prévio consentimento da Receita Federal;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.277
ACÓRDÃO Nº : 301-31.455

- Em caso de dúvida, requer que seja ofertada a interpretação que mais favorecer a requerente, nos termos do artigo 112 do CTN, bem como ainda requer a juntada posterior de provas, bem como perícia e diligências.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.277
ACÓRDÃO Nº : 301-31.455

VOTO

Verifica-se, inicialmente, que o despacho decisório acerca da compensação pleiteada foi proferido por autoridade que não o Delegado da Receita Federal de Caruaru, mas com delegação de competência (ver fl. 96), fato não observado pela decisão de primeira instância, à fl. 196, quando do julgamento da manifestação de inconformidade, de fl. 114.

Esse fato deve ser cotejado com atos legais e normativos que regulam as normas do Processo Administrativo Fiscal:

“Decreto nº 4.643, de 24 de março de 2003

(...)

Art. 31. Os regimentos internos definirão o detalhamento dos órgãos integrantes da Estrutura Regimental, as competências das respectivas unidades, as atribuições de seus dirigentes, a descentralização dos serviços e as áreas de jurisdição dos órgãos descentralizados.”

A Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, já havia aprovado o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal e assim resolveu nos arts. 126, III, e 227, XXI:

“Art. 126. À Diort, ao Seort e à Saort das DRF compete:

(...)

III - manifestar-se em processos administrativos referentes à restituição, à compensação, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF, executar os procedimentos e controlar os valores a eles relativos;

(...)

[...]

Art. 227. Aos Delegados da Receita Federal e, no que couber, aos Inspetores e aos Chefes de Inspetoria, incumbe:

(...)

XXI - apreciar os processos administrativos relativos a restituição, compensação, ressarcimento, imunidade, suspensão, isenção e redução de tributos e contribuições administrados pela SRF;

(...)”

RECURSO Nº : 127.277
ACÓRDÃO Nº : 301-31.455

Sendo mais específica, a Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, ao dispor sobre a competência para as decisões de pedido de restituição de quantia recolhida a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF, em seu art. 31 (alterado pelo art. 1º da IN SRF nº 323, de 24.04.2003), dispôs:

"Art. 31. A decisão sobre o pedido de restituição de quantia recolhida a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF caberá ao titular da Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) que, à data do reconhecimento do direito creditório, tenha jurisdição sobre o domicílio fiscal do sujeito passivo." (grifei)

A manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra a decisão que lhe negou a restituição pleiteada instaura a fase litigiosa do processo administrativo, e, por conseguinte, provoca o Estado a dirimir, por meio de suas instâncias administrativas de julgamentos, a controvérsia surgida com o indeferimento da pretensão do contribuinte. Nesse caso, é imprescindível que as decisões proferidas ao longo do processo administrativo sejam exaradas com total observância dos preceitos legais e, sobretudo, emitidas por servidor legalmente competente para proferi-las.

As normas legais deram a competência dos Delegados da Receita Federal, fixando-lhes as atribuições, sem, contudo, autorizar-lhes delegar competência de funções inerentes ao cargo.

Neste ponto, sirvo-me do voto da eminente Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, proferido no acórdão nº 202-13.617:

"Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, 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)

¹ *Direito Administrativo*, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.

RECURSO Nº : 127.277
ACÓRDÃO Nº : 301-31.455

Observe-se, ainda, que a espécie exige a observância da Lei nº 9.784², 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;

III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade."

Nesse contexto, observa-se que a delegação de competência conferida a outro agente público, que não o titular dessa repartição, encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que são atribuições exclusivas dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de decidir, inicialmente, sobre a procedência dos pedidos de compensação relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Registre-se, por oportuno, que o despacho decisório foi proferido já sob a égide da Lei nº 9.784/99.

Dessa forma, por não ter a decisão supra mencionada observado as normas legais a ela pertinentes, ressent-se de vício insanável, incorrendo na nulidade prevista no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

É de lembrar-se que o vício insanável de um ato contamina os demais dele decorrentes, impondo-se, por conseguinte, a anulação de todos eles. Outro não é o entendimento do Mestre Hely Lopes Meirelles³, 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

² 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.

³ Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.

RECURSO Nº : 127.277
ACÓRDÃO Nº : 301-31.455

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)

Por derradeiro, faz-se oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral⁴, sobre os efeitos do recurso voluntário:

“(...) 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”.

Assim, o reexame da matéria por este órgão Colegiado, embora limitado ao recurso interposto, é feito sob o ditame da máxima: *tantum devolutum, quantum appellatum*, impondo-se a averiguação, de ofício, da validade dos atos até então praticados.

Ademais, a Lei 9.784/99, em seu artigo 53, dispõe que:

“ART.53 - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, já sumulou o seu entendimento, mediante a Súmula no. 473, transcrita a seguir:

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

⁴ *Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.*

RECURSO Nº : 127.277
ACÓRDÃO Nº : 301-31.455

Somente como adendo, cabe aduzir aos autos as lições do grande Mestre Hely Lopes Meirelles, presentes em sua obra "Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 14ª edição, (fls. 96 e 97), *in verbis*:

"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 a sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, 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 de o 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, e assim pode ser reconhecido pela própria Administração ou pelo Judiciário, se o requerer o interessado.

Nesse sentido é firme e remansada a jurisprudência de nossos Tribunais, pautada pelos princípios expressos neste julgado do Supremo Tribunal: "A legalidade do ato administrativo, cujo controle cabe ao Poder Judiciário, compreende não só a competência para a prática do ato e de suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato, desde que tais elementos estejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo".

(...)

Elementos vinculados serão sempre a competência, a finalidade e a forma, além de outros que a norma legal indicar para a consecução do ato. Realmente, ninguém pode exercer poder administrativo sem competência legal, ou desviado

RECURSO Nº : 127.277
ACÓRDÃO Nº : 301-31.455

de seu objetivo público; ou com preterição de requisitos ou do procedimento estabelecido em lei, regulamento ou edital. Relegando qualquer desses elementos, além de outros que a norma exigir, o ato é nulo, e assim pode ser declarado pela própria Administração ou pelo judiciário, porque a vinculação é matéria de legalidade.

(...)"

Mais adiante (fls. 101, 127), continua o Mestre:

"Delegar é conferir a outrem atribuições que originariamente competiam ao delegante. As delegações dentro do mesmo Poder são, em princípio, admissíveis, desde que o delegado esteja em condições de bem exercê-las. O que não se admite, no nosso sistema constitucional, é a delegação de atribuições de um Poder a outro, como também não se permite delegação de atos de natureza política, como a do poder de tributar, a sanção e o veto de lei. No âmbito administrativo as delegações são freqüentes e como emanam do poder hierárquico não podem ser recusadas pelo inferior, como também não podem ser subdelegadas sem expressa autorização do delegante. Outra restrição à delegação é a de atribuição conferida pela lei especificamente a determinado órgão ou agente. Delegáveis, portanto, são as atribuições genéricas, não individualizadas nem fixadas como privativas de certo executor."

(...)

Entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração. Dai a oportuna advertência de Caio Tácito, de que "não é competente quem quer, mas quem pode segundo a norma de direito".

A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados. Pode, entretanto, ser delegada e avocada, desde que o permitam as normas reguladoras da Administração. Sem que a lei faculte essa deslocação de função, não é possível a modificação discricionária da competência, porque ela é elemento vinculado de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.277
ACÓRDÃO Nº : 301-31.455

todo ato administrativo e, pois, insuscetível de ser fixada ou alterada ao nuto do administrador e ao arrepio da lei.”(grifo nosso)

Observe-se que também incorre em equívoco a decisão posteriormente proferida pela Delegacia de Julgamento, que não verificou tal ocorrência, deixando, assim, de atender ao disposto na Legislação supra – em especial as disposições da Lei 9.784/99, o que, fatalmente, também enseja a sua nulidade.

A jurisprudência deste Conselho já está pacificada quanto à impossibilidade legal da delegação do poder de decidir e da conseqüente anulação dos atos processuais contaminados com tal vício. Inúmeros são os acórdãos proferidos neste sentido.

Diante do exposto, voto no sentido de anular o processo a partir do despacho decisório de fl. 91, inclusive, para que outro, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferido.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator