MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	10530.000650/98-99
SESSÃO DE	:	19 de fevereiro de 2004
ACÓRDÃO Nº	:	301-31.024
RECURSO Nº	:	127.079
RECORRENTE	:	IRMÃOS VILAS BOAS & CIA. LTDA.
RECORRIDA	:	DRJ/SALVADOR/BA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTANCIA NULIDADE.
A competência para julgar, em primeira instância, 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 de Julgamento. A decisão proferida por pessoa outra que não o titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, ainda que por delegação de competência, padece de vício insanável e irradia a mácula para todos os atos decorrentes.
PROCESSO QUE SE ANULA A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para afastar a decadência, e devolver o processo à DRJ para julgamento do mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 19 de fevereiro de 2004

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

JOSÉ LENCE CARLUCI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e LUIZ ROBERTO DOMINGO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional.

hf/1

RECURSO Nº	:	127.079
ACÓRDÃO Nº	:	301-31.024
RECORRENTE	:	IRMÃOS VILAS BOAS &CIA. LTDA.
RECORRIDA	:	DRJ/SALVADOR/BA
RELATOR(A)	:	JOSÉ LENCE CARLUCI

RELATÓRIO

O presente processo trata de pedido de restituição conjugado a processo de compensação de FINSOCIAL (fls. 01/21 e 67/72) recolhido com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, com respaldo nos artigos 1º, 2º e 12º § § 1º e 3º e artigo 14 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997.

O órgão de origem inicialmente deferiu o pedido (fls. 395/397) e Despacho Decisório nº 243/99 (fl. 398), mas esta decisão foi posteriormente revista por essa mesma autoridade (fls. 408/410) e Despacho Decisório nº 079/2001, que indeferiu o pedido por julgar extinto o direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do crédito com o transcurso do prazo fixado no artigo 168 do Código Tributário Nacional, e com base no disposto no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999, tendo em vista que a extinção dos créditos tributários referentes à FINSOCIAL ocorreu no período de 03/10/1989 a 17/06/1991, nas datas dos respectivos pagamentos, tendo a interessada formalizado o pedido de restituição tão-somente em 25/06/1998.

O interessado contestou a decisão, apresentando Manifestação de Inconformidade de fls. 414/428 argumentando, em síntese, que:

- ao invés de a repartição administradora do tributo determinar se o tributo arrecadado estava correto optou por procrastinar os lídimos do direito e imiscuir-se em assuntos doutrinários já deslindados;

- o Ato Declaratório SRF nº 096/99 se escora no Parecer PGFN/CAT n º 1.538/99 e pretende a COSIT que a PGNF retifique conclusão de que o termo *a quo* do prazo decadencial para pleitear restituição de tributos pagos sob a égide de lei declarada inconstitucional pelo STF é a data da extinção do crédito e não a data de publicação do *decisium* ou da resolução senatorial para concordar com os entendimentos no STJ e no TRF da 1ª Região;

- no caso de lançamento por homologação somente se considera extinto o crédito tributário no final do prazo em

que se reputa ocorrida a homologação tácita do lançamento. Como este prazo é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, seria somente a partir desta data que se iniciaria a contagem do prazo de mais cinco anos em que se extinguiria o direito de o contribuinte requerer a restituição, conforme diversas decisões do STJ e TRF;

- o Ato Declaratório nº 96/99 desnatura e desqualifica a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, artigo 45 e 150 e §§ do Código Tributário Nacional, prestigiando-se o Parecer COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998, que prevê a restituição de tributo pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF para terceiros não participantes da ação apenas após a Resolução do Senado pelos delegados e inspetores da Receita Federal, transcreve pareceres e trechos de decisões de Tribunais Superiores; e,

- requer sejam homologadas as compensações já efetivadas com débitos do PIS e da COFINS e aduz a aplicabilidade do inciso III, art. 151 da Lei nº 5.172/66 – CTN, não sendo, pois embargo para obtenção do pedido de Certidão Negativa a impetração do Recurso Administrativo a inteiro teor do inciso III, artigo 9º da IN SRF nº 80, de 23 de outubro de 1997.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador ratificou o entendimento de que o direito de pleitear a restituição considera-se extinto na data do pagamento, com base no disposto no artigo 168 do Código Tributário Nacional.

A interessada foi cientificada da decisão da DRJ que indeferiu sua Manifestação de Inconformidade e indeferiu o pedido de restituição (compensação) e no prazo legal apresentou Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes (fls. 440/452) que no Acórdão nº 202-13.964 (fls. 455/459), por unanimidade de votos, anulou o processo a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive. O relator em seu voto verifica que por não ter a decisão monocrática observado as normas legais a ela pertinentes, ressente-se de vício insanável, incorrendo na nulidade prevista no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.325, de 1971 (PAF), vício tal que contamina os demais atos dele decorrentes, impondo-se a anulação de todos eles, proferindo o voto que foi transcrito "*...Ante o exposto, voto pela anulação da decisão recorrida de primeira instância administrativa, para que outra seja proferida, em boa forma e dentro dos preceitos legais.*"

Deste modo, retornou o processo à DRJ de origem, então constituída por Turmas de Julgamento, segundo o artigo 64 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, regulamentada pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 258, de 24 de agosto de 2001.

A DRJ de Salvador-BA indeferiu a solicitação da contribuinte alegando que "O prazo decadencial da direito de pleitear restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente, inclusive no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei, é de cinco anos contados da extinção do crédito tributário, assim entendida a data de pagamento do tributo."

Inconformada com a decisão da DRJ, pela segunda vez a contribuinte, tempestivamente, impetrou Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes, mais uma vez reiterando os argumentos expostos os quais junta cópias de decisões favoráveis do Conselho de Contribuintes em Recursos Voluntários com solicitações semelhantes à sua.

Por fim, requer seja a decisão da autoridade *a quo* a reformulada no sentido de ser reconhecido o seu direito à restituição das importâncias pagas a Título de FINSOCIAL além do percentual de 0,5%, devido constitucionalmente, deduzindo-se as importâncias já compensadas, nos termos do art. 13 da IN-SRF nº 21/97, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, a partir de sua retenção, aos mesmos índices utilizados pela repartição para atualização dos tributos.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.079
ACÓRDÃO Nº : 301-31.024

VOTO

Do exame dos autos, vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente, qual seja: a competência da autoridade julgadora de Primeira Instância, em exercício na Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para prolatar a decisão que indeferiu a restituição /compensação pleiteada pela Contribuinte.

Compulsando o processo, observa-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra, que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento, por delegação de competência. Esse fato deve ser cotejado com a norma do Processo Administrativo Fiscal inserida no mundo jurídico pelo art. 2° da Lei nº 8.748/93, regulamentada pelo artigo 2° da Portaria SRF nº4.980, de 04/10/94, que assim dispõe:

> "art 2. 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 relativo 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 manifestação de inconformidade apresentada, pelo sujeito passivo instaura o contencioso fiscal e, por conseguinte, provoca o Estado a dirimir, por meio de suas instâncias administrativas de julgamentos, a controvérsia surgida com a impugnação. Nesse caso, é imprescindível que a decisão prolatada seja exarada com total observância dos preceitos legais e, sobretudo, emitida por servidor legalmente competente para proferi-la.

Até a edição da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que reestruturou as Delegacias de Julgamento de Receita Federal, transformando-as em órgãos Colegiados, o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributo e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, era da competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, conforme previa o art. 5° da Portaria MF nº 384/94, que regulamentou a Lei nº 8.748/93, *verbis:*

> *"Art 5º. São atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento:*

I –julgar, em primeira instância, processo 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)

O dispositivo legal acima transcrito demarcava a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, fixando-lhes as atribuições, sem, contudo, autorizar-lhes delegar competência de funções inerentes ao cargo.

Nesse 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 Pietro, 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 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 9.784, de 29/01/1999, cujo Capítulo VI - Da competência, em seu artigo 13 determina:

Art 13. Não podem ser objeto de delegação:

I. adição de atos de caráter normativo;

II. a decisão de recursos administrativos;

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

Nesse contexto, verifica-se que a delegação de competência conferida por Portaria de Delegado de Julgamento a outro agente público, que não o titular dessa repartição de julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, uma vez que julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal é atribuição exclusiva dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento.

Por oportuno, registre-se que a decisão recorrida foi proferida já sob a égide da Lei nº 9.784/99.

Esclareça-se, ainda, que o fato de o prolator da decisão recorrida ser substituto do titular não elide o vício do ato ora em discussão, pois o substituto eventual do titular só tem legitimidade para exercer as atribuições deste quando em efetivo exercício do cargo, isto é, quando estiver substituindo legalmente o titular. Hipótese na qual os atos não são praticados por delegação de competência, mas sim, em razão do exercício da interinidade. No caso dos autos, porém, conforme se pode constatar pelo carimbo oposto ao ato fustigado, a autoridade proferiu a decisão, não em virtude do exercício da interinidade, mas utilizando-se da competência que lhe fora delegada pelo titular do cargo. Daí a mácula da peça recorrida.

Deste modo, exarada com inobservância dos ditames da legislação de regência, a decisão monocrática ressente-se de vício insanável, incorrendo, pois, na nulidade prevista no artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972.

É de se ressaltar 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 Meirelles, 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 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."*(destaque do original)
> (Dir Adm. Bras., 17ª ed, Malheiros Ed, 1992, p. 156)

É oportuno reproduzir os ensinamentos de Antonio da Silva Cabral, 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 do sujeito passivo."*(Proc. Adm. Fiscal-Saraiva, p. 413)

Assim, o reexame da matéria por este órgão Colegiado, embora ilimitado 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.

Precedentes jurisprudenciais:
Acórdãos nº 302-35647; 203-08385; 202-14313; 202-13.776.

Diante do exposto, não conheço do mérito e voto no sentido de que a decisão de primeira instância seja anulada e que a outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2004

JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator