



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 24 / 08 / 2003
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10580.000403/98-15
Recurso nº : 119.527
Acórdão nº : 202-14.429

Recorrente : EMPRESA BAIANA DE JORNALISMO S/A
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - COMPE-
TÊNCIA 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, 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. São nulos os atos e termos lavrados por
pessoa incompetente (art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72).
Processo ao qual se anula, a partir da decisão de primeira
instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
EMPRESA BAIANA DE JORNALISMO S/A.

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.**

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Ana Neyle Olímpio Holanda
Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro,
Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e
Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/cf



Processo nº : 10580.000403/98-15
Recurso nº : 119.527
Acórdão nº : 202-14.429

Recorrente : EMPRESA BAIANA DE JORNALISMO S/A

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de valores que o sujeito passivo recolheu a maior, referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A Delegacia da Receita Federal em Salvador/BA, por meio do Parecer nº 351/98 (fls. 02/05), deliberou no sentido de indeferir a compensação pleiteada, invocando o Parecer PGFN nº 1.185/95, que traz o entendimento de que a Resolução do Senado Federal nº 49/95, que retirou os decretos-leis declarados inconstitucionais do mundo jurídico, teria efeitos *ex nunc*, ou seja, a partir da sua publicação. Também argumenta que o § 2º do artigo 18 da Medida Provisória nº 1.542 veicularia a vedação expressa da restituição dos valores referentes às parcelas da Contribuição para o PIS, exigida na forma dos malsinados decretos-leis, pois tais normas teriam produzido plenamente seus efeitos até a Resolução do Senado Federal nº 49/95, não se configurando a existência de indébitos.

O sujeito passivo apresentou impugnação ao ato supra-referido, onde argumenta que o Parecer PGFN nº 1.185/95 teria sido revogado pelo Parecer PGFN/CAT nº 437/98, que estabeleceu novo entendimento, pronunciando-se sobre o efeito *ex tunc* da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Alegou, ainda, que a autoridade administrativa não teria se manifestado acerca da matéria de fato sobre a compensação, que teria seu fundamento no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, regulamentada pelo Decreto nº 2.138/97, e na Instruções Normativas da SRF nºs 21/97 e 73/97, devendo os valores restituídos serem corrigidos monetariamente, com a reposição dos índices inflacionários que foram expurgados pelos planos econômicos.

À fl. 13, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA apontou a necessidade de que fosse empreendida diligência para que a interessada acostasse aos autos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, comprovantes dos recolhimentos dos valores que pleiteia compensar, e demonstrativo de créditos e débitos compensáveis, discriminando, mês a mês, a que períodos se referem, indicando os valores a compensar.

Em atendimento, foram trazidos os DARF de fls. 18/66 e as Planilhas de fls. 67/70.

Quando do julgamento, a DRJ/Salvador - BA, preliminarmente à análise do mérito da lide, informa sobre a existência de outro Processo Administrativo (nº 10580.007334/97-71), protocolizado em 26 de novembro de 1997 - data anterior à protocolização deste processo -, cujo objeto é a compensação de valores pagos a maior, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, portanto, idêntico ao do presente processo. Por isso, manifesta-se no sentido de que a decisão



Processo nº : 10580.000403/98-15

Recurso nº : 119.527

Acórdão nº : 202-14.429

aqui exarada deva ser a mesma proferida no processo referido. Ali foi decidido pelo provimento parcial da solicitação, vez que parte do crédito pleiteado estaria atingido pela decadência do direito à restituição, pois que transcorreram mais de cinco anos entre as datas dos pagamentos e da protocolização do pedido. Como a protocolização daquele processo se deu em 26/11/1997, a requerente teria direito apenas à repetição dos valores pagos após 26/11/1992.

Inconformada com a decisão singular, às fls. 80/89, a interessada, tempestivamente, apresenta recurso voluntário, onde, em preliminar, requer seja o recurso julgado com os recursos interpostos nos Processos nºs 10580.007334/97-71 e 10580.0008206/97-27 para em seguida defender não ter ocorrido a decadência proclamada pela decisão singular, sob o argumento de que o início da contagem do prazo para a perda do direito de pleitear os valores indevidamente pagos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 deve ser a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, tecendo extenso arrazoado nesse sentido e invocando pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Ao final, requer a homologação da compensação pleiteada, com a inclusão dos valores não aceitos pela decisão singular – julho de 1988 a novembro/1992.

É o relatório.



Processo nº : 10580.000403/98-15
Recurso nº : 119.527
Acórdão nº : 202-14.429

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANANEYLE OLÍMPIO HOLANDA

Preliminarmente à análise das questões trazidas no recurso apresentado, obrigo-me a tecer algumas considerações que justificam a averiguação do perfeito saneamento do processo administrativo pelos órgãos julgadores de segunda instância.

A meu sentir, o recurso voluntário, além do efeito suspensivo, literalmente inscrito no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, possui também o efeito devolutivo, pois tem o escopo de obter da instância julgadora *ad quem*, mediante o reexame da *quaestio*, a reforma total ou parcial da decisão proferida em primeira instância.

Nas palavras de Antônio da Silva Cabral¹: "(...) por força do recurso o conhecimento da questão é transferido do julgadora 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 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 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." (grifamos)

A irresignação 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, 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.

Nesse contexto, 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,

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



Processo nº : 10580.000403/98-15
Recurso nº : 119.527
Acórdão nº : 202-14.429

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.

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, delimitam 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 subdelegadas.

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 terceiro; isto porque a competência é conferida em benefício do interesse público; e

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:

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

³No 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.



Processo nº : 10580.000403/98-15
Recurso nº : 119.527
Acórdão nº : 202-14.429

I – a edição de atos de caráter normativo;

II – a decisão de recursos administrativos;

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

Sob esse enfoque, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria nº 11, de 15/06/1998, da DRJ em Salvador - BA, 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.

Impende que seja observado que a decisão em questão foi proferida em 29/05/2001, portanto, posteriormente à vigência da Lei nº 9.784/99.

Frente às disposições legais trazidas à lume, e estada na melhor doutrina, outra não poderia ser a nossa posição, tendo-se que não seria razoável, do ponto de vista administrativo, que o agente público delegasse a outrem a função fim a que se destinam as Delegacias da Receita Federal de Julgamento. Admitimos, outrossim, que tal portaria de subdelegação 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.

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 indispensável, 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 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

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



Processo nº : 10580.000403/98-15
Recurso nº : 119.527
Acórdão nº : 202-14.429

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.

Com essas considerações, voto no sentido de que seja anulado o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja produzida na forma do bom direito.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA