Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 28 / 12 / 2002
Rubrica

Processo : 10580.005612/95-30
Recurso : 112.156
Acórdão : 202-13.830

Recorrente: JOÃO OSMAR MAGNAGO
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. 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 dela decorrentes.
Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **JOÃO OSMAR MAGNAGO.**

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 18 de junho de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

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

cl/cf

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10580.005612/95-30
Recurso : 112.156
Acórdão : 202-13.830

Recorrente: JOÃO OSMAR MAGNAGO

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório de fl. 10 que compõe a decisão de primeira instância:

> *"Trata-se de Manifestação de Inconformidade (fl. 08) do contribuinte quanto à decisão da Delegacia da Receita Federal em Salvador – Decisão nº 031/97-SESIT/PF (fls. 04/06) que indeferiu a restituição do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira – IPMF referente a dois cheques emitidos e depositados em 1994.*
>
> *O contribuinte alega, em síntese: a) a titularidade das contas envolvidas é a mesma, definida pela utilização de um único CPF; b) a não utilização de documentos específicos para depósito em conta corrente do mesmo titular foi ocasionada pela necessidade de fazer a transferência no final do expediente bancário; c) o fato gerador da aplicação de alíquota zero não é o uso de documentos específicos, mas sim tratar-se de contas de mesmo titular.*
>
> *O contribuinte informa, ainda, que pleiteia a restituição do imposto incidente sobre os cheques citados, CR$71.850.000,00 (setenta e um milhões, oitocentos e cinqüenta mil cruzeiros), valor não informado no requerimento inicial."*

A decisão da DRJ em Salvador – BA proferida em primeira instância, por delegação de competência, pelo Chefe/DICEX/DRJ/SDR ORLANDO SANTIAGO DA COSTA JUNIOR – manteve o indeferimento do pleito, nos termos da Ementa de fl. 10, a seguir transcrita:

> *"Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – IPMF*
>
> *Repetição de Indébito.*
> *A aplicação de alíquota zero nos lançamentos relativos à movimentação de valores de conta-corrente de depósito para conta de natureza idêntica e dos mesmos titulares fica condicionada ao cumprimento das normas estabelecidas na legislação de regência.*
>
> *Solicitação Improcedente".*

Em tempo hábil, o interessado interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 17/18), reportando-se às alegações expendidas na defesa inicial. Ressalta que, no procedimento de análise dos fatos, o "espírito da lei" deve prevalecer sobre a formalidade.

É o relatório.

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10580.005612/95-30
Recurso : 112.156
Acórdão : 202-13.830

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Do exame dos autos, vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente, qual seja: a competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal, em exercício na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, para prolatar a decisão que indeferiu a restituição/compensação pleiteada pelo Contribuinte.

Compulsando o processo, observa-se, pois, 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 artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pelo artigo 2º da Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que assim dispõe:

> *"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."*

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 da Receita Federal, transformando-as em órgãos Colegiados, o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, era da competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, conforme previa o art. 5º 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, 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)

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[1], 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)*
>
> *Observe-se, ainda, que a espécie exige a observância da Lei nº 9.784[2], 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, 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, 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.

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.

---

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

[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.

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[3], 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 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)

Alfim, é oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral[4], 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.

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

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2002

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

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

[4] Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.