



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10580.006401/97-21  
SESSÃO DE : 11 de junho de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.615  
RECURSO Nº : 125.680  
RECORRENTE : PEVAL PATRIMONIAL LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/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.

**ANULADO A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE, POR UNANIMIDADE.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do processo a partir da Decisão de Primeira Instância, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 11 de junho de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA  
Presidente

ADOLFO MONTELO  
Relator

**07 JUL 2003**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES.

RECURSO N° : 125.680  
ACÓRDÃO N° : 302-35.615  
RECORRENTE : PEVAL PATRIMONIAL LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA  
RELATOR(A) : ADOLFO MONTELO

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação (fl. 01 e 03) de valores que o contribuinte diz que teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, com aplicação de alíquotas superiores a 0,5%, correspondentes aos períodos de 12/1989 a 09/1990.

Junto com o pedido inicial, a interessada trouxe aos autos a Planilha ou Demonstrativo de Cálculo de fls. 02.

Por meio do Parecer n.º 395/98 e Despacho Decisório a Delegacia da Receita Federal em Salvador/BA (fls. 04/06) indeferiu a compensação pleiteada, sob o argumento de que ocorrera a decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos, visto que transcorrido mais de 5 (cinco) anos dos pagamentos efetuados. Ainda, que a declaração de inconstitucionalidade de tributo não confere direito a restituição (art. 18, § 2º da MP 1.542).

A interessada apresentou impugnação/manifestação de inconformidade (fls. 28/29), contra o Despacho referido, onde, em síntese diz que já é pacífico tanto nos Tribunais do Judiciário como no Conselho de Contribuintes o reconhecimento de seu pleito. Além de fazer vários questionamentos, alega que invocar o § 2º do art. 18 da MP 1.542 fere entre outros, os princípios estabelecidos e consagrados constitucionalmente no art. 150, incisos II e IV da nossa Carta Magna.

A Autoridade julgadora de Primeira Instância manifestou-se pelo indeferimento do pedido, através da Decisão n.º 855, de 21/12/1998, da Delegacia da Receita Federal em Salvador/BA, (fls. 21/15), subscrita pelo AFRF – Carlos Romeu Silva Queiroz, Chefe da Dirco/DRJ/SDR, por delegação de competência, cuja ementa transcrevo:

“Compensação. Declaração de Constitucionalidade dos Atos que Majoraram a Alíquota da Contribuição.

Empresas Exclusivamente Prestadoras de Serviço.

Manifestou-se o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade dos atos que majoraram a alíquota da Contribuição – Leis n.ºs. 7.787/89, 7894/89 e 8.147/90 - , quando o sujeito passivo se tratar de empresa exclusivamente prestadora de serviço”

Solicitação improcedente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.680  
ACÓRDÃO N° : 302-35.615

Inconformada com a decisão singular, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário (fls. 28/35), onde em síntese:

- a) questiona a aplicação da decisão apenas com base na sua atividade econômica descrita na consulta de sua inscrição no CNPJ;
- b) diz que não pode ser entendido que a participação em outras sociedades seja prestação de serviços;
- c) alega que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes define como deve ser interpretado o conceito de Empresas Exclusivamente Prestadoras de Serviços, e as atividades que exerce não únicas e exclusivamente prestadora de serviços;
- d) fala sobre a nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa, por falta de diligência fiscal para constatação pormenorizada do direito alegado; e
- e) cita, ainda, como deveres do administrado o art. 4º e seus incisos, da Lei n.º 9.784/1999, que dispõe sobre o processo administrativo na esfera federal; e
- f) por fim, pede o reconhecimento de seu direito à restituição pleiteada.

É o relatório.



RECURSO N° : 125.680  
ACÓRDÃO N° : 302-35.615

VOTO

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 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 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 n.º 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:*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.680  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.615

- 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 de assertivas 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<sup>1</sup>, 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<sup>2</sup>, 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;*

<sup>1</sup> Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.

<sup>2</sup> 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.



RECURSO N° : 125.680  
ACÓRDÃO N° : 302-35.615

*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.

Deste modo, exarada com inobservância dos ditames da legislação de regência, a decisão monocrática ressent-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<sup>3</sup>, 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)

Afinal, é oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral<sup>4</sup>, sobre os efeitos do recurso voluntário:

<sup>3</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.

<sup>4</sup> Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.680  
ACÓRDÃO Nº : 302-35.615

*“(...) 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 11 de junho de 2003



ADOLFO MONTELO - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Recurso n.º : 125.680

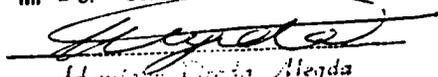
Processo n.º: 10580.006401/97-21

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.615.

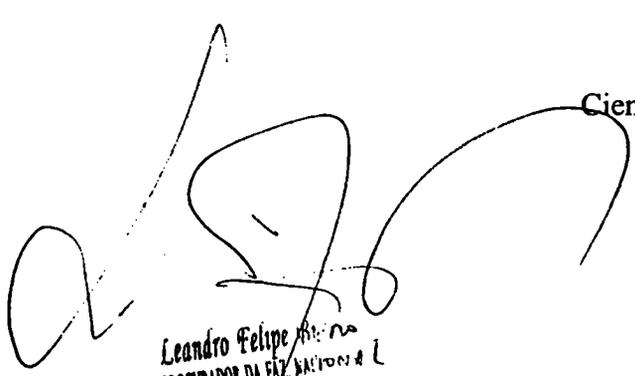
Brasília- DF, 07/07/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

  
Henrique Pinheiro Almeida  
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

9.7.2003

  
Leandro Felipe  
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL