



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10660.000019/00-55
SESSÃO DE : 04 de dezembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.916
RECURSO Nº : 126.654
RECORRENTE : POSTO JOSÉ BICALHO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Não há permissão para o Delegado das Delegacias de Julgamento delegar sua competência de julgar a outro Servidor.

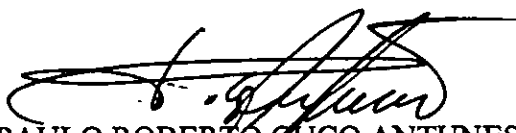
Os atos praticados por pessoa incompetente acarretam nulidade absoluta do ato.

ACOLHIDA A PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria 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. Vencido o Conselheiro e Luiz Maidana Ricardi (suplente).

Brasília-DF, em 04 de dezembro de 2003



PAULO ROBERTO CÚCO ANTUNES
Presidente em Exercício



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

15 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, WALBER JOSÉ DA SILVA e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 126.654
ACÓRDÃO Nº : 302-35.916
RECORRENTE : POSTO JOSÉ BICALHO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

Trata o presente feito de pedido, de 29/10/99, de restituição de Finsocial, relativa à parcela recolhida, sob o regime de substituição tributária, acima da alíquota de 0,5%, no período de setembro de 1989 a março de 1992.

A DRF/Coronel Fabriciano/MG negou o pleito (fls. 104/105), em 12/01/2000, decisão essa, cujo inteiro teor, leio em Sessão, alegando que se extingue o direito de pleitear restituição de contribuição paga indevidamente ou em valor maior que o devido com o decurso de prazo de 5 anos, contados da data de extinção do crédito tributário, nos termos do disposto no AD/SRF 96, de 26/11/99.

O contribuinte impugnou o despacho decisório em 17/05/2000 (fls. 109/115), que leio em Sessão, alegando em síntese e fundamentalmente que, tratando-se de tributo cujo lançamento é feito por homologação, o prazo de cinco anos para decadência do direito de repetir o indébito tributário começa a fluir a partir de sua homologação ou, se inerte o Fisco, após o término do prazo de cinco anos a que se refere o § 4º do Art. 150 do CTN. Argumenta, ainda, que o direito de pleitear a restituição perante a autoridade administrativa, em virtude de Lei que se tenha por inconstitucional, nasce com a declaração de tanto pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão pelo Senado Federal da Lei declarada inconstitucional, em ação indireta. Afirma, ainda, que embasada na inconstitucionalidade julgada pelo Supremo Tribunal Federal, tem direito adquirido para compensar os valores recolhidos a maior, transcrevendo trechos de decisões nesse sentido do Superior Tribunal de Justiça.

Em decisão da DRJ/JUIZ DE FORA, em 07/08/2001, de fls. 117/120, que leio em Sessão e lavrada por Delegado substituto, foi mantido o Despacho Decisório questionado, com, basicamente, as mesmas argumentações dele.

Em Recurso tempestivo, de fls. 122/124, que leio em Sessão, repete, aproximadamente, a argumentação utilizada na impugnação, citando trechos legais e decisões judiciais

Por informação de fls. 128, o processo é enviado a este Relator, nada mais existindo nos Autos a respeito deste feito.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.654
ACÓRDÃO Nº : 302-35.916

VOTO

Conheço do Recurso, por apresentar condições de admissibilidade.

Em função do que diz o art. 61 do PAF, que a nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade, que é o caso presente, suscito a nulidade da decisão singular, por não ter sido prolatada pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento.

O art. 2º da Lei 8.748/93 criou dezoito Delegacias da Receita Federal especializadas em julgamento, de primeira instância, de processos relativos a tributos e contribuições federais administrados pela SRF, **sendo de competência dos respectivos Delegados o julgamento daqueles processos**, o que foi regulamentado pelo art. 2º da Portaria SRF 4.980, de 04/10/94, que reza :

“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 inconformidade 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”.

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 2.158-35, de 24/08/2001, que reestruturou as DRJs, transformando-as em Órgãos Colegiados, o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, era da competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, conforme previa o art. 5º da Portaria MF 384/94, que regulamentou a Lei 8.748/93, *verbis* :

“São atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento:

I - julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, e recorrer *ex officio* aos Conselhos de Contribuintes, nos casos previstos em lei;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.654
ACÓRDÃO Nº : 302-35.916

II - baixar atos internos relacionados com a execução de serviços, observadas as instruções das unidades centrais e regionais sobre a matéria tratada”

Nesse dispositivo, entre as competências dadas aos Delegados das DRJs, não se encontra a delegação delas a terceiros.

É de se notar, ainda, que a delegação deve observar a Lei 9.784, de 29/01/99, que, em seu art. 13, inciso II, afirma não poderem ser objeto de delegação a **decisão de recursos administrativos**.

Não há nenhuma disposição autorizando a delegação de tal competência a outros servidores, a não ser em situações que o Delegado esteja, por algum motivo, afastado, ocasião em que estaria sendo substituído interinamente, porém quem estivesse no lugar, mesmo sendo Delegado Substituto, estaria no efetivo exercício do cargo, agindo legalmente como Delegado, e, não, recebendo uma delegação.

Essa situação configura um dos dois casos de nulidade absoluta, prevista no art. 59 do PAF, atos e termos lavrados por pessoa incompetente. Esta posição vem sendo adotada pela unanimidade desta C. Câmara.

Face ao exposto, argüo a nulidade do processo a partir da decisão da DRJ, inclusive, pois ela está firmada por Servidor com delegação de competência, e não, pelo SR. Delegado dela, devendo outra ser proferida em boa e devida forma.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2003


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator



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

Recurso n.º : 126.654

Processo n.º : 10660.000019/00-55

TERMO DE INTIMAÇÃO

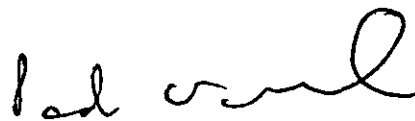
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.916.

Brasília- DF, 07/04/2004

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
MF - 3º Conselho de Contribuintes**


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente do 3º Conselho

Ciente em: 15/04/2004, sem re-
curso à CSRF.



Pedro Valter Leal
Procurador da Fazenda Nacional
OAB/CE 5688