



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10768.013299/00-81
SESSÃO DE : 18 de março de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.316
RECURSO Nº : 126.540
RECORRENTE : KARTA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VOLORES
MOBILIÁRIOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

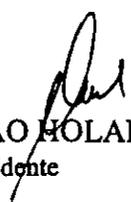
É nula a decisão emitida em desacordo com o artigo 25 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, que estabelece serem competentes para o julgamento do processo em primeira instância, quanto aos tributos e contribuições administrados pela SRF, os Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes ao julgamento de processos.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE SE ANULA, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão singular, por ter sido proferida por pessoa incompetente, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 18 de março de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


PAULO DE ASSIS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO N° : 126.540
ACÓRDÃO N° : 303-31.316
RECORRENTE : KARTA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES
MOBILIÁRIOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : PAULO DE ASSIS

RELATÓRIO

O contribuinte insurge-se contra a Decisão DRJ/RJO n° 1125, de 31/07/2001 (fl. 153), que indeferiu os pleitos que apresentou para obter restituição de contribuições que fez ao PIS e FINSOCIAL que, segundo entende, indevidamente.

A ementa da Decisão recorrida, que tem como assunto, equivocadamente, a devolução de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, diz o seguinte:

Ementa: RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO PAGO INDEVIDAMENTE. O contribuinte insurge-se contra a Decisão DRJ/RJO n° 1125, de 31/07/2001 (fl. 153), que indeferiu os pleitos que apresentou para obter restituição de contribuições que fez ao PIS e FINSOCIAL que, segundo entende, indevidamente.

A ementa da Decisão recorrida, que tem como assunto, equivocadamente, a devolução de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, diz o seguinte:

RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO PAGO INDEVIDAMENTE. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

RESTITUIÇÃO DO FINSOCIAL. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO.

A restituição dos valores recolhidos em decorrência dos aumentos de alíquota de FINSOCIAL apenas aproveita as empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, estando as demais empresas adstritas ao pagamento do tributo, com as majorações exigidas em lei.

Solicitação indeferida.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.540
ACÓRDÃO Nº : 303-31.316

No relatório (fl. 154), constam as alegações apresentadas pela recorrente, na impugnação de fls. 135/141, que destaco:

1. Com referência ao PIS, efetuou recolhimentos à guisa de decretos inconstitucionais, de validade jurídica espancada pelo STF;
2. No que concerne ao FINSOCIAL, a exceção é devida apenas pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas, não abrangendo as atividades da interessada;
3. Relativamente à decadência do direito de pleitear a restituição do indébito, diz que em se tratando de lançamento por homologação, dispõe do prazo de 5 (cinco) do decurso de prazo que tem a Fazenda para constituir o crédito tributário.

A Decisão recorrida, entende que:

1. no que concerne ao PIS, os recolhimentos efetuados no período julho de 1988 e junho de 1994, estavam amparados pelos Decreto-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e que a partir de julho de 1994 passaram a obedecer às regras da ECR nº 01/1994. Sobre o direito de pleitear restituição de indébitos, cita o professor Eurico Marcos Dinis de Santi, para para dizer que “ O pagamento antecipado do contribuinte não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente do ato de lançamento. Portanto, a data em que o contribuinte efetivamente recolhe o valor do tributo aos cofres públicos haverá de funcionar, *a priori*, como *dies a quo* do prazo de cinco e não de dez, de decadência e prescrição do direito do contribuinte”.

2. no que concerne ao FINSOCIAL, não se aplicam os argumentos aduzidos, uma vez que a interessada não pode se subtrair ao recolhimento dos aumentos de alíquota, por se tratar de empresa exclusivamente prestadora de serviços.

É o relatório.

RECURSO N° : 126.540
ACÓRDÃO N° : 303-31.316

VOTO

O processo foi inicialmente encaminhado ao Primeiro Conselho de Contribuintes que o enviou a este Terceiro Conselho, por entender que trata de matéria deste Colegiado (fl. 170).

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O indeferimento da solicitação apresentada a título de impugnação (fl.157) não contém assinatura, mas logo abaixo, na ORDEM DE INTIMAÇÃO, consta a assinatura da AFTN Rosanda Ferreira da Silva Passos, por delegação de competência, tudo levando a crer que foi a mesma a autora da Decisão recorrida.

Sobre este assunto, reproduzo o Voto da ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto, constante do RECURSO N° 124.552, aprovado por unanimidade neste Colegiado:

“Em questões Preliminarmente, deve ser verificada a legalidade do ato administrativo recorrido, ou seja, o julgamento realizado pela autoridade a quo.

No dizer de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, como a competência vem sempre definida em lei, o que constitui garantia para o administrado, será ilegal o ato praticado por pessoa que não seja detentora das atribuições fixadas.

In casu, à época do *decisum*, era o artigo 25 do Decreto n° 70.235/72, com a redação dada pela Lei n° 8.748/93, que estabelecia serem competentes para o julgamento do processo em primeira instância, quanto aos tributos e contribuições administrados pela SRF, os Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes ao julgamento de processos.

A Lei n° 9.784, de 29/01/99, que deve ser aplicada subsidiariamente aos processos administrativos específicos², determinou, em seu artigo 13, inciso II, que não pode ser objeto de delegação a decisão de recurso administrativo.

¹ Direito Administrativo, 8ª ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 197.

² Vide artigo 69 da mesma.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.540
ACÓRDÃO N° : 303-31.316

Portanto, o ato de delegação de competência da Delegada de Julgamento à autoridade que assinou a decisão em tela não está amparado em lei.

O mesmo se diga da própria decisão, proferida por autoridade incompetente e que, a teor do Decreto 70.235/72, artigo 59, inciso II, é nula.

Destarte, voto por declarar nula a decisão de primeira instância, para que outra seja proferida em boa e devida forma.”

Nesse contexto, VOTO por declarar nula a decisão de primeira instância, para que outra seja proferida em boa e devida forma.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004


PAULO DE ASSIS - Relator



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

Processo n.º: 10768.013299/00-81

Recurso n.º 126.540

.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 Terceira Câmara, intimado a tomar ciência da Acórdão nº 303-31.316.

Brasília - DF 14 de abril de 2004


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 15/04/04

