



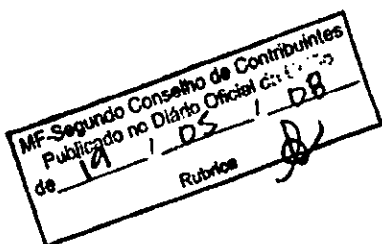
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 04 / 2008
Sílvia de Souza Barbosa
Mat: Sape 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.002103/99-51
Recurso nº : 136.428
Acórdão nº : 201-80.178

Recorrente : PRIYSMAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL LTDA. (nova
denominação de Pirelli Cabos S/A)
Recorrida : DRF em Sorocaba - SP



PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPETÊNCIA DA DRJ. PORTARIA MF Nº 30/2005 (R/SRF). ART. 224, INCISO I, § 2º. IMPOSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO. ARTS. 11 E 13 DA LEI Nº 9.784/99.

Compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJ julgar em primeira instância a manifestação de inconformidade do sujeito passivo nos processos administrativos relativos à restituição, compensação de tributo ou contribuição ao qual o crédito se refere. A competência administrativa para decisão de recursos administrativos, sendo um requisito de ordem pública, é irrenunciável, intransferível e improrrogável *ad nutum* do administrador, não podendo ser objeto de delegação. A nulidade da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal implica em retorno do processo administrativo para o órgão julgador, a fim de que novo provimento seja exarado, de modo a não ensejar supressão de instância.

Processo anulado a partir da decisão de fls. 604/607, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PRIYSMAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL LTDA. (nova denominação de Pirelli Cabos S/A).

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de fls. 604/607, inclusive.** Os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Josefa Maria Coelho Marques, acompanham o Relator pelas conclusões. Ausente o Conselheiro Roberto Velloso (Suplente convocado).

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidias e Gileno Gurjão Barreto.
Ausente o Conselheiro Roberto Velloso (Suplente convocado).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/04/2008.
Sávio S. S. S. S.
Mat: São Paulo 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.002103/99-51
Recurso nº : 136.428
Acórdão nº : 201-80.178

Recorrente : **PRIYSMAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL LTDA. (nova denominação de Pirelli Cabos S/A)**

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 614/639, vol. III) contra a r. Decisão nº 112/2006, constante de fls. 604/607 (vol. II), intimada por via postal em 24/04/2006 e exarada pelo Ilmo. Sr. Delegado-Substituto da DRF em Sorocaba - SP, que houve por bem indeferir a manifestação de inconformidade de fls. 514/528 (vol. II), deixando de homologar tanto o pedido de restituição do PIS de fls. 01/03 no valor de R\$ 19.219.905,59, protocolado em 29/09/99, como o pedido de compensação constante de fls. 21/22 (vol. I), respectivamente, indeferidos por Despacho Decisório nº 39/2006 da Saort/DRF/Sorocaba em 27/01/2006 (fls. 504/511, vol. II), através dos quais a ora recorrente pretendia ver compensados supostos créditos contra a Fazenda de PIS em razão de recolhimentos indevidos no valor de R\$ 19.219.905,59, efetuados no período de 09/89 a 03/95 (CF. Darfs de fls. 24/146 e demonstrativos de fls. 17/20, vol. I,) com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 julgados inconstitucionais pelo STF, com débitos vincendos de tributos administrados pela SRF.

Anoto ainda que, em 17/12/99, a ora recorrente impetrou Mandado de Segurança nº 1999.61.00.060077-2 perante o d. Juízo da 21ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, que, por sua vez, em 12/06/2000, concedeu "*parcialmente a segurança, para declarar o direito do impetrante proceder à compensação, na forma prevista no artigo 66 da Lei 8383/91, com a redação dada pela Lei 9069/95, apenas dos valores recolhidos a maior, relativos ao PIS, comprovados nos autos, atualizados monetariamente desde a data do pagamento, com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, afastadas as restrições insertas na Instrução Normativa nº 67/92 e posteriores. Os índices de atualização serão os mesmos aplicados na correção dos créditos tributários da Fazenda Nacional, utilizando-se aos valores recolhidos no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, os índices do INPC. Caberá ao Fisco, verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas (art. 150, §§ 1º a 4º, CTN).*" (cf. fls. 309/326).

Por seu turno, em 09/06/2004 (DJU de 02/09/2005) a Colenda 4ª Turma do Egrégio TRF da 3ª Região houve por bem dar provimento à Apelação da União e à remessa oficial para "reconhecer a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a dezembro de 1994" e dar provimento à apelação da ora recorrente para que a correção monetária e os juros incidissem nos termos da jurisprudência da 1ª Seção do STJ, que "*pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*" (cf. fls. 403/417, vol. II).

Em razão desses fatos, sob invocação do art. 74, §§ 1º, 4º e 14, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, e dos arts. 2º, I, e 50, da IN SRF nº 600/2005, e 12 da IN SRF nº 21/1997, o r. Despacho Decisório nº 39/2006 da Saort/DRF/Sorocaba, em 27/01/2006 (fls. 504/511, vol. II), houve por bem indeferir os referidos

fls.

fls.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.002103/99-51
Recurso nº : 136.428
Acórdão nº : 201-80.178

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/04/2008
SSB
Serviço de Apoio Especializado
Mat.: SIAPE 91745

2º CC-MF
Fl. _____

pedidos de restituição e compensação, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"EMENTA

- 1. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.*
- 2. A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.*
- 3. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses em que o crédito seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado."*

Por seu turno, a r. decisão ora recorrida (nº 112/2006, de fls. 604/607, vol. II), do ilmo. Sr. Delegado-Substituto da DRF em Sorocaba - SP, houve por bem indeferir a manifestação de inconformidade de fls. 514/528 (vol. II), aos fundamentos também sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"EMENTA

- 1. Será sumariamente negado seguimento a qualquer recurso interposto, uma vez declarada a definitividade da exigência em razão de concomitância de ação judicial discutindo a mesma matéria tratada no processo administrativo."*

Nas razões de recurso voluntário (fls. 614/639, vol. III) oportunamente apresentadas a ora recorrente sustenta a insubsistência e a reforma da r. decisão recorrida, tendo em vista: a) preliminarmente, a da nulidade da decisão recorrida, em face da incompetência do d. Delegado-Substituto da DRF para decidir a manifestação de inconformidade e da competência da DRJ para julgamento em primeira instância dos processos de compensação e restituição, nos termos do art. 224 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30/2005, e do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72; b) a legitimidade do crédito restituendo e da compensação pleiteada, em face da inaplicabilidade da atual redação dos arts. 74 da Lei nº 9.430/96 e 31 da IN SRF nº 600/2005, vez que a compensação não foi feita com base no pedido administrativo, mas sim por força de decisão judicial; e c) o direito de efetuar a compensação nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 30/12/91.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.002103/99-51
Recurso nº : 136.428
Acórdão nº : 201-80.178

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/04/2008.
Silvio S. Barbosa Mat.: SIAPE 91745

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

O recurso reúne as condições de admissibilidade e, examinando-o, entendo que merece ser provido parcialmente, eis que, desde logo, verifico que a r. decisão recorrida padece de nulidade insanável, porque proferida por autoridade manifesta e absolutamente incompetente.

De fato, o art. 224, inciso I, § 2º, do RI/SRF, aprovado pela Portaria MF nº 30/2005, expressamente estabelece que:

"Art. 224. Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJ compete: I - julgar, em primeira instância, conforme Anexo V, processos administrativos fiscais de (...) de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspetores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos, à restituição, compensação, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF; (...)"

§ 2º O julgamento de manifestação de inconformidade contra o indeferimento de pedido de restituição ou ressarcimento ou a não-homologação de compensação será realizado pela DRJ competente para o julgamento de litígios que envolvam o tributo ou contribuição ao qual o crédito se refere, conforme previsto no Anexo V."

Da mesma forma, regulamentando o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, os arts. 11 e 13 da Lei nº 9.784, de 29/01/99, dispõem expressamente que:

"Art. 11 - A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos da administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos."

"Art. 13 - Não podem ser objeto de delegação:

I - (omissis)

II - A decisão de recursos administrativos;

III - (omissis)".

Dos preceitos expostos, parece não haver dúvida que, ao decidir a manifestação de inconformidade oportunamente interposta pela ora recorrente, a r. decisão do ilmo. Sr. Delegado da DRF em Sorocaba - SP invadiu área de competência privativa da DRJ, comprometendo a regularidade do processo administrativo legalmente previsto para a restituição e compensação de tributos, assim incidindo em manifesta nulidade (*ex-vi* do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72), pois, como já assentou a Suprema Corte, solidamente apoiada na melhor doutrina nacional e alienígena: *"Quando o poder conferido a um determinado órgão ou entidade é distribuído pelas autoridades que o integram, sob o critério de hierarquia, nenhuma delas, seja a de grau inferior, seja a de grau superior, pode realizar ato válido na esfera de competência da outra, se inexistir lei que autorize a atividade de que se trata. A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável ad nutum do administrador, só podendo ser delegada ou avocada de acordo com a lei regulamentadora da administração."* (cf. Acórdão do STF-Pleno no MS nº 21.117-2-DF, em sessão de 28/05/92, rel. Min. Ilmar Galvão, publ. in DJU de 14/10/94, e in JSTF/Lex, vol. 195, pág. 135)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.002103/99-51
Recurso nº : 136.428
Acórdão nº : 201-80.178

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 14 de 04 de 2008.

Silvio Roberto Barbosa
Mat. Sisepe 91745

2ª CC-MF
Fl.

Na aplicação desses preceitos de inegável juridicidade, ressaltando a necessidade de observância do rito legalmente previsto nos processos administrativos, como garantia da plena defesa dos administrados, a jurisprudência do Egrégio STJ recentemente assentou que: *"o procedimento administrativo é informado pelo princípio do 'due process of law'. Se o ato eivado de ilegalidade não cumpriu sua finalidade, ocasionando prejuízo à parte, deve ser anulado, como anulados devem ser os atos subseqüentes a ele. A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do iter procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis."* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 536.463-SC, Reg. nº 200300853863, em sessão de 25/11/2003, rel. Min. Luiz Fux, publ. in DJU de 10/12/2003, pág. 360).

Por seu turno, a jurisprudência administrativa já assentou que *"os atos e termos lavrados por pessoa incompetente são nulos, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos, por ineficazes"*, ex-vi do disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (cf. Acórdão nº 101-92.516 do 1º CC no Recurso nº 117.102, sessão de 27/01/99, publ. in DOU de 16/6/99, e in Revista de Jurisprudência ADCOAS, vol. 1/2000, pág. 717), sendo patente a nulidade da r. decisão recorrida, cuja d. autoridade exatora, como demonstrado, não detinha competência legal.

Como também é curial e já assentou a jurisprudência administrativa, a nulidade da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal implica em retorno do processo administrativo para o órgão julgador, a fim de que novo provimento seja exarado, de modo a não ensejar supressão de instância (cf. Acórdão nº 203-09.919, da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 122.925, Processo nº 10830.005027/97-76, rel. Conselheiro César Piantavigna, em sessão de 02/12/2004, em nome de Miracema Nuodex S/A Indústrias Químicas).

Se não bastasse, verifica-se ainda que os dispositivos invocados na r. decisão recorrida (art. 74, §§ 1º, 4º e 14, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, e arts. 2º, I, e 50, da IN SRF nº 600/2005), para sustentar sua conclusão pelo não conhecimento da manifestação de inconformidade - vez que seria vedada *"a interposição de impugnação em casos de compensação considerada não declarada, regra aplicável ao presente caso tendo em vista tratar-se de crédito objeto de ação judicial não transitada em julgado"* -, jamais poderiam ser aplicados ao caso concreto, em face do "princípio da irretroatividade da lei tributária", garantido por expressos dispositivos da Constituição Federal (art. 150, inciso III, "a") e da Lei Complementar (arts. 103, 105, 140 e 144, do CTN), que obstam a aplicação da nova lei às situações jurídicas definitivamente consolidadas ao abrigo da lei tributária anterior, e cuja aplicação efetivamente se insere na órbita da competência administrativa de julgamento. Nesse sentido o Egrégio STJ já assentou que *"a Egrégia Primeira Seção, no julgamento dos EREsp nº 488.992/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 07/06/2004, consolidou o entendimento de que, em matéria de compensação tributária, deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente"* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 770.939-SP, Reg. nº 2005/0126308-1, em sessão de 08/11/2005, rel. Min. Francisco Falcão, publ. in DJU de 19/12/2005, p. 266).

Tratando-se de pedidos de restituição e compensação (fls. 01/03 e 21/22) protocolados em 29/09/99, é evidente que a nova redação da Lei nº 9.430/1996, dada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/0203, bem como a IN SRF nº 600/2005, não poderiam ser aplicadas ao caso, que continuava a ser regido pela antiga redação do art. 74 da referida Lei nº 9.430/1996, cujos §§ 9º, 10 e 11, expressamente asseguravam, sem restrições, que:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.002103/99-51
Recurso nº : 136.428
Acórdão nº : 201-80.178

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14.04.2008.
Silvio Roberto de Carvalho Mat.: SIAPE 91745

2º CC-MF
Fl.

"(...)

§ 9º - É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10 - Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11 - A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação."

Portanto, a par de ser nula por incompetência absoluta, a pretendida aplicação retroativa dos dispositivos invocados na r. decisão recorrida (art. 74, §§ 1º, 4º e 14, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, e arts. 2º, I, e 50, da IN SRF nº 600/2005), enseja manifesta ilegalidade desta última, por violação ao "princípio da irretroatividade da lei tributária" e ao disposto nos arts. 103, 105, 140 e 144, do CTN.

Por outro lado, verifica-se que também não se aplica ao caso concreto a restrição prevista na LC nº 104, de 10/01/2001, que introduziu o art. 170-A no CTN, segundo o qual "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", eis que, *in casu*, inexistente qualquer discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pela contribuinte na compensação, pois, como é público e notório, a Suprema Corte há muito já proclamou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como da alíquota e base de cálculo do PIS por eles instituídas (cf. Acórdãos unânimes do STF: 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence no RE nº 141.988-SP-AgRg, publ. in RTJ 114/661, no RE nº 142.913-SP-AgRg, publ. in RTJ 114/666, no RE nº 146.430-SP-AgRg, publ. in RTJ 141/675; da 2ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio no RE nº 143.635-SP-AgRg, publ. in RTJ 141/670, no RE nº 142.652-SP-AgRg, publ. in RTJ 141/1013). Analisando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade sobre os lançamentos fiscais, o Egrégio STJ recentemente esclareceu que "a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito" e, "embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05)." (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/2006, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186).

Finalmente, observo que o pedido de restituição do PIS de fls. 01/03 foi protocolado (29/09/99) dentro do prazo decadencial, vez que a jurisprudência desta Câmara Câmara há muito já assentou que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, para pedidos de restituição do PIS recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e devido com base na Lei Complementar nº 7/70, conta-se a partir da data do ato que definitivamente reconheceu ao contribuinte o direito à restituição, assim entendida a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, extinguindo-se, portanto, em 10/10/2000 (cf. Decisão da 1ª Câmara do 2º CC no Acórdão nº 201-77.532, em sessão de 17/03/2004, Recurso nº 118.795, Processo nº 13808.002037/97-34, recorrente: Ipiranga Serrana Fertilizantes Ltda. e recorrida: DRJ em Curitiba - PR).

Stu

Adly



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 14/04/2008
Sérvio Sérgio Barbosa
Mat. Selo 01745

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.002103/99-51
Recurso nº : 136.428
Acórdão nº : 201-80.178

Isto posto, pelas razões expostas, voto no sentido de, com fundamento no art. 224, inciso I, § 2º, do RI/SRF, aprovado pela Portaria MF nº 30/2005, arts. 11 e 13 da Lei nº 9.784, de 29/01/99, e no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, anular o processo a partir da r. Decisão nº 112/2006, constante de fls. 604/607 (vol. II), exarada pelo ilmo. Sr. Delegado-Substituto da DRF em Sorocaba - SP, para que outra seja proferida pela DRJ, retomando-se o devido processo legal do contencioso administrativo tributário.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA