



Processo nº: 10805.003137/94-02
Recurso nº: 111.001
Acórdão nº: 202-13.837

Recorrente: INSTITUTO PENTÁGONO DE ENSINO
Recorrida: DRJ em Campinas - SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - COMPE-
TÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA
- NULIDADE** - A competência para julgar, em primeira
instância, de 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, ainda que por delegação de
competência, padece de vício insanável e irradia a mácula para
todos os atos dela decorrentes.

**Processo ao qual se anula, a partir da decisão de primeira
instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
INSTITUTO PENTÁGONO DE ENSINO.

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

[Assinatura]
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

[Assinatura]

Adolfo Montelo

Relator

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

cl/ovrs



Processo nº: 10805.003137/94-02
Recurso nº: 111.001
Acórdão nº: 202-13.837

Recorrente: INSTITUTO PENTÁGONO DE ENSINO.

RELATÓRIO

Contra o contribuinte Instituto Pentágono de Ensino foi lavrado o Auto de Infração de fls. 16/48, onde se exige Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, no período de janeiro de 1984 a março de 1992, por falta de recolhimento.

Discordando do lançamento, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 51/52, pedindo a improcedência do lançamento, onde, em resumo, alega:

- a) por dedicar-se exclusivamente à prestação de serviços de ensino está sob o manto da Lei n.º 3.193, de 04/07/57, que trata de isenção tributária;
- b) que os valores apontados nos períodos de apuração estão irremediavelmente alcançados pela decadência, prescrição ou declaração de inconstitucionalidade conforme previsto nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional; e
- c) o lançamento baseou-se em números completamente equivocados, fornecidos precipitadamente pelo contador, onde existe erros grosseiros.

A decisão de primeiro grau rechaçou as alegações de prescrição porque não se aplica ao lançamento, mas ao direito da ação de cobrar o débito a partir de sua constituição e após decisão administrativa.

Ainda, quanto à decadência prevista no art. 150, § 4º, do CTN, não é aplicável ao caso em questão, visto o disposto no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.049/83, que estabeleceu em 10 anos o prazo decadencial para exigência do FINSOCIAL, a contar da data fixada para o seu recolhimento. Na presente autuação estão alcançados pela decadência os fatos geradores de 01 a 12/84.

A interessada está protegida pela imunidade até a edição da Lei nº 7.738/89, cujo art. 28 institui o FINSOCIAL devido pelas empresas prestadoras de serviço, com base na receita bruta. Após esta lei o FINSOCIAL inclui-se na modalidade de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, não estando mais abrangida pela imunidade tributária, citando ementa do RE nº 141715-3, do STF, em que foi Relator o Ministro Moreira Alves. Desta forma, não incide a Contribuição de janeiro/84 a março/89.

As pessoas jurídicas, exclusivamente prestadoras de serviço, tinham a sua contribuição calculada com base no Imposto de Renda devido, ou como se devido fosse, como previsto no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.940/82, até a edição da Lei nº 7.738/89. A base de cálculo neste lançamento foi o faturamento, e, por esta razão, também há de se excluir os FG de janeiro/84 a março/89.

//

A



Processo nº: 10805.003137/94-02
Recurso nº: 111.001
Acórdão nº: 202-13.837

305

Quanto a supostos erros na informação dos valores que serviram de base de cálculo, estes foram considerados válidos, visto que meras alegações sem qualquer prova ou indicação dos enganos, não merece amparo as alegações.

Por fim, manteve a exigência quanto aos FG abril/89 março/92, com base no art. 28 da Lei nº 7.738/89, pelas alíquotas aplicadas para se chegar ao valor devido, por se tratar de prestadora de serviço, não se aplicando as disposições do inciso III do art. 18 da Medida Provisória nº 1.542/97, citando decisão do STF, que por maioria de votos declarou a constitucionalidade Leis nºs 7.787/89, 8.894/89 e 8.147/90, no ponto em que aumentam a alíquota do FINSOCIAL, com relação às empresas prestadoras de serviço.

A decisão monocrática de nº 1.817/98, de 18/09/98, tem a seguinte ementa:

"FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL – FINSOCIAL

Período de apuração: jan/84 a mar/92

Decadência.

O prazo decadencial da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial é de dez anos a partir da data fixada para o seu recolhimento.

Finsocial. Instituição de Ensino. Imunidade. Incidência.

As instituições de ensino são imunes à incidência do Finsocial instituído pelo Decreto-lei 1.940/82.

O Finsocial instituído pelo artigo 28 da Lei 7.738/89 incide sobre a receita bruta das instituições de ensino.

Impugnação. Comprovação.

A impugnação deve ser instruída com os documentos comprobatórios em que se fundamenta.

EXIGÊNCIA FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE".

Inconformada com a decisão monocrática, a interessada apresentou o Recurso Voluntário de fls. 94/013, tendo, em anexo, cópia do Acórdão nº 103-18.452, da Terceira do Primeiro Conselho de Contribuintes, que julgou o Recurso nº 111.268, aos 18/03/97, do mesmo Recorrente, cuja exigência se tratou de IRPJ, CSL e Multa Regulamentar.

Nas razões do Recurso fala sobre as Limitações do Poder de Tributar previsto na Seção II da CF/88, transcrevendo o inciso VI, e alíneas do art. 150, citando obras de juristas sobre Isenções Tributárias, e, ainda, que ilegal o arbitramento praticado.



Processo nº: 10805.003137/94-02
Recurso nº: 111.001
Acórdão nº: 202-13.837

306

Para ser admitido e dado seguimento ao Recurso o interessado está amparado em Medida Liminar concedida em Ação de Mandado de Segurança no feito n.º 98.0050802-3, 18ª Vara Federal de São Paulo - SP (fls. 131/132).

É o relatório.



Processo nº: 10805.003137/94-02
Recurso nº: 111.001
Acórdão nº: 202-13.837

307

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ADOLFO MONTELO

Do exame dos autos, vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente, qual seja: a competência da Auditora-Fiscal da Receita Federal, em exercício na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, 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 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;*



Processo nº: 10805.003137/94-02
Recurso nº: 111.001
Acórdão nº: 202-13.837

308

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 Pietro¹, 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 9.784², 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.

Por oportuno, registre-se que a Lei nº 9.784/99 veio a confirmar tal entendimento.

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.

JH 6



Processo nº: 10805.003137/94-02
Recurso nº: 111.001
Acórdão nº: 202-13.837

Esclareça-se, ainda, que o fato de a prolatora da decisão recorrida ser a Delegada-Substituta não elide o vício do ato, ora em discussão, pois o substituto eventual do titular só tem legitimidade para exercer as atribuições deste quando em efetivo exercício do cargo, isto é, quando estiver substituindo legalmente o titular. Hipótese na qual os atos não são praticados por delegação de competência, mas, sim, em razão do exercício da interinidade. No caso dos autos, porém, conforme se pode constatar pelo carimbo apostado ao ato fustigado, a Delegada-Substituta proferiu a decisão, não em virtude do exercício da interinidade, mas utilizando-se da competência que lhe fora delegada pelo titular do cargo. Daí a mácula da peça recorrida.

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 Meirelles³, 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)

Assim, é oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral⁴, 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”.

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

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



Processo nº: 10805.003137/94-02
Recurso nº: 111.001
Acórdão nº: 202-13.837

310

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

ADOLFO MONTELO