



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10830.002339/99-44
SESSÃO DE : 10 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.586
RECURSO Nº : 125.524
RECORRENTE : CONSTRUBEL – CONSTRUÇÕES CIVIS E
INCORPORAÇÕES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

**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, argüida pelo Conselheiro relator, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 10 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 CUÇO ANTUNES. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional LEANDRO FELIPE BUENO.

RECURSO Nº : 125.524
ACÓRDÃO Nº : 302-35.586
RECORRENTE : CONSTRUBEL – CONSTRUÇÕES CIVIS E
INCORPORAÇÕES LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : ADOLFO MONTELO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação (fl. 01 e 36) de valores que o sujeito passivo 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 07/1989 a 09/1990.

Junto com o pedido inicial, a interessada trouxe aos autos a petição de fls. 02/03, a declaração de fls. 04, os DARF'S de fls. 05/20 referentes à contribuição para o FINSOCIAL nos períodos acima relacionados, a Planilha ou Demonstrativo de Cálculo de fl. 21, cópia do cartão de inscrição no CGC de fl. 22, a Alteração Contratual de fls. 23/29.

Posteriormente, às fls. 37/38 apresentou a petição onde solicita a juntada de cópias de peças do processo judicial de execução, onde noticia o oferecimento do crédito pleiteado neste processo.

Por meio do Despacho Decisório n.º 10830/GD/2152/2000 a Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP (fls. 47/48) indeferiu a compensação pleiteada, sob o argumento de que, considerando-se os artigos 168, inciso I, c/c o art. 165, inciso I do Código Tributário Nacional, ocorrera a decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos, visto que transcorrido mais de 5 (cinco) anos dos pagamentos efetuados, o que faz sob orientação do Ato Declaratório SRF n.º 096, de 26/11/99.

A interessada apresentou impugnação/manifestação de inconformidade (fls. 50/59, contra o Despacho referido, onde, em síntese diz:

1. O Ato Declaratório SRF 96/99 é inaplicável à espécie por contrariar norma hierarquicamente superior;
2. O RECOFIS/86, aprovado pelo Decreto n.º 92.686/86, em seu art. 122, estabelece o prazo de 10 (dez) anos para pleitear o direito à restituição da contribuição;
3. Questionamentos quanto aos tópicos conclusivos do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.524
ACÓRDÃO N° : 302-35.586

4. O Acórdão n.º 108-05.791, do Primeiro Conselho de Contribuintes, onde foi julgado que o prazo passa a contar da decisão definitiva da controvérsia, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.
5. No STJ se firmou a jurisprudência de que, nas ações em que versem sobre tributos lançados por homologação (art. 150 do CTN, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, ou seja 5 (cinco) para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º) e, mais 05 (cinco) anos para a ocorrência da prescrição (168, inciso I, do CTN);
6. Além de outros comentários, pede a declaração de nulidade da decisão recorrida e que seja julgado procedente seu pedido, alegando que não decaiu o seu direito.

A Autoridade Julgadora de Primeira Instância manifestou-se por manter o indeferimento pela autoridade fiscal, através da Decisão n.º 144, de 07 de fevereiro de 2001 (fls. 6368), subscrita pela AFRF – Maria Inês Dearo Batista, por delegação de competência, onde ratificou o entendimento de que o direito de pleitear a restituição questionada, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, teria sido extinto com o decurso de 05 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Inconformada com a decisão singular, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário (fls. 70/85), reiterando os argumentos de defesa aduzidos na impugnação e acrescentando jurisprudência em seu favor do Segundo Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.524
ACÓRDÃO Nº : 302-35.586

VOTO

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:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.524
ACÓRDÃO N° : 302-35.586

- 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 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;

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.

RECURSO Nº : 125.524
ACÓRDÃO Nº : 302-35.586

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.

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 invalidez 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

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

RECURSO N° : 125.524
ACÓRDÃO N° : 302-35.586

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 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”.

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 10 de junho 2003



ADOLFO MONTELO - Relator

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



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

Recurso n.º : 125.524

Processo n.º: 10830.002339/99-44

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 302-35.586.

Brasília- DF, 07/07/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

Henrique Prado Alegda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

7.7.2003

Leonardo Felipe Bueno
PROCURADOR DA FZ. NACIONAL