

2° CC-MF Fl. 36-2

Processo nº: 10855.000637/00-36

Recurso n° : 116.283 Acórdão n° : 202-13.688

Recorrente: WERSEHGI CIA LTDA.
Recorrida: DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. DECISÃO PROFERIDA POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. É nula a decisão proferida por autoridade incompetente.

Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: WERSEHGI CIA LTDA.

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 20 de marco de 2002

Henrique Pinheiro Torres

**Presidente** 

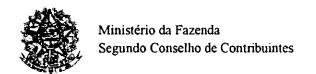
Eduardo da Rocha Schmidt

Shoul- In- Ch

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificamente, a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda. Iao/mdc/mb



2° CC-MF 364

Processo n°: 10855.000637/00-36

Recurso n° : 116.283 Acórdão n° : 202-13.688

5. provimentos judiciais e administrativos, dos quais não é parte a interessada, reconheceriam as intelecções acima referidas."

Defrontando as alegações lançadas pelo Contribuinte, foi proferida (fls. 97/113) decisão indeferindo sua solicitação, a qual recebeu a seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Periodo de Apuração: 01/11/1990 a 31/10/1995

Ementa: REPETICÃO DO INDÉBITO. PRAZO. LANCAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O prazo güingüenal a que alude o art. 165, I, do CTN, tem por termo inicial o recolhimento indevido, mesmo nos casos de lançamento por homologação. O prazo, também qüinqüenal, previsto para a homologação do lançamento (art. 150, § 4°) não interfere na contagem (fixação do termo inicial) do prazo de repetição, para ampliá-lo, porquanto destinado à administração para implementar a condição resolutiva (não-homologação) que condiciona a eficácia do ato jurídico, este a cargo do sujeito passivo, tendente a reconhecer a materialização da hipótese de incidência e, assim, antecipar o pagamento do tributo devido. BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO. 'O fato gerador da Contribuição para o PIS é o exercício da atividade empresarial, ou seja, o conjunto de negócios ou operações que dá ensejo ao faturamento. O art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 não se refere à base de cálculo, eis que o faturamento de um mês mão é grandeza hábil para medir a atividade empresarial de seis meses depois. A melhor exegese deste dispositivo é no sentido de a lei regular prazo de recolhimento de tributo.' (Acórdão nº 202-10.761 da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, de 08/12/98). INDEPENDÊNCIA DA DRJ. A autoridade monocrática não se encontra cingida em suas decisões à inteligência adotada pelo Conselho de Contribuintes quando, numa e noutra instância, é apreciada idêntica matéria. O mesmo se diga em relação à decisões judiciais em que o contribuinte não figure como um dos contendores.

## SOLICITAÇÃO INDEFERIDA."

Inconformada, interpôs a Contribuinte o recurso voluntário de folhas 120 a 151, requerendo, em síntese, o integral provimento de seu pedido inicial:

É o relatório.

545.



Processo nº: 10855.000637/00-36

Recurso nº : 116.283 Acórdão nº : 202-13.688

Recorrente: WERSEHGI CIA LTDA.

## RELATÓRIO

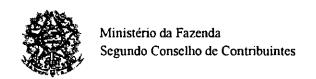
Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório constante da decisão recorrida, lavrado nos seguintes termos:

"Trata o presente processo de pedido de compensação/restituição.

O requerimento da interessada foi indeferido (Despacho Decisório nº 409/2000, da DRF-Sorocaba em SP – fls. 65/66) sob o argumento de equivoco do contribuinte quanto à inteligência do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações posteriores, excetuadas aquelas perpetradas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; mais ainda, que restaria fulminado o direito ao pleito de repetição do possível indébito para pagamentos anteriores a 17 de Março de 1995, isto à conta da data do protocolo do pedido original (17/03/2000) e do que dispõe o inciso I do art. 168 do CTN.

Irresignado, o contribuinte interpôs tempestiva manifestação de inconformidade (fls. 71/90) alegando que:

- 1. o prazo a que alude o inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributos sujeitos à sistemática do lançamento por homologação, teria por termo inicial não a data do recolhimento, a se provar, ao final, indevido, mas sim a data da homologação, expressa ou tácita, daquela atividade em eu o contribuinte antecipa o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; com isso, a ver que in casu não houve homologação expressa, o direito à repetição de possíveis indébitos restaria prejudicado para periodos anteriores não a 17 de Março de 1995, mas a 17 de Março de 1990;
- 2. com fundamento no parecer COSIT nº 58/98, ainda na mesma matéria, também teria uma contagem favorecida do prazo decadencial para a repetição de possível indébito de tributo pago com base em lei declarada inconstitucional, i. é, 5 (cinco) anos, "contados da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição", in casu, a data da publicação da Resolução do senado Federal nº 49/95 (10/10/95);
- 3. o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 determinaria uma base de cálculo retroativa da contribuição;
- 4. não seria legítima a alteração da LC nº 07/70 por meio de Leis Ordinárias e Medidas Provisórias, porque lhe são hierarquicamente de ordem inferior; e que



2° CC-MF Fl. 365

Processo nº: 10855.000637/00-36

Recurso n°: 116.283 Acórdão n°: 202-13.688

## VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

Como se vê dos autos, a decisão recorrida não foi proferida pela autoridade competente, o Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, mas sim por AFTN, a quem indevidamente se delegou tal competência.

Veja-se, a propósito, o lapidar voto condutor proferido pela ilustre Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, ao ensejo do julgamento do Recurso Voluntário nº 106.359, que esgota a matéria:

"Preliminarmente à análise do mérito do recurso apresentado, obrigo-me a tecer algumas considerações que justificam a averiguação do perfeito saneamento do processo administrativo pelos órgãos julgadores de segunda instância.

A meu sentir, o recurso voluntário, além do efeito suspensivo, literalmente inscrito no artigo 31, do Decreto nº 70.235/72, possui também o efeito devolutivo: pois tem o escopo de obter da instância julgadora ad quem, mediante o reexame da quaestio, a reforma total ou parcial da decisão proferida em primeira instância.

Nas palavras de Antônio da Silva Cabral<sup>1</sup> "(...) por força do recurso o conhecimento da questão é transferido do julgador singular para um órgão colegiado, e esta transferência envolve não só as questões de direito como também as questões de fato. Para o autor, 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."

Nesse passo, observamos que a decisão singular foi emitida por pessoa outra, que o(a) Delegado(a) da Receita Federal de Julgamento, por delegação de competência. Fato que deve ser à luz da alteração introduzida no Decreto nº 70.235/72 pelo artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pela Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que, em seu artigo 2º, determina, in litteris:

'Art. 2'. 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 soligiação

Fl.

10855.000637/00-36 Processo no:

Recurso nº: 116.283 Acórdão nº : 202-13.688

> 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. ' (grifamos)

> A irresignação do sujeito passivo contra o lançamento, por via de impugnação, instaura a fase litigiosa do processo administrativo, ou seja, invoca o poder de Estado para dirimir a controvérsia surgida com a exigência fiscal, através da primeira instância de julgamento, as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, tendo-lhe assegurado, em caso de decisão que lhe seja desfavorável, o recurso voluntário aos Conselhos de Contribuintes.

> Nesse passo, faz-se por demais importante para o sujeito passivo que a decisão proferida seja exarada da forma mais clara, analisando todos os argumentos de defesa, com total publicidade, e, acima de tudo, emitida pelo agente público legalmente competente para expedi-la.

> Por isso, a Portaria MF nº 384/94, que regulamenta a Lei nº 8.748/93, em seu artigo 5°, traz, numerus clausus, as atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento:

'Art. 5°. 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.

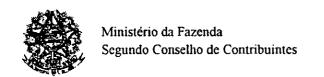
II - baixar atos internos relacionados com a execução de serviços, observadas as instruções das unidades centrais e regionais sobre a matéria tratada.' (grifamos)

Os excertos legais acima expostos, com clareza solar, determinam as atribuições dos(as) Delegados(as) da Receita Federal de Julgamento, ou seja, determina qual o poder daqueles agentes públicos para executar a parcela de atividades que lhe é atribuída, demarcando-lhes a competência, sem autorizar que as atribuições referidas sejam sub-delegadas.

Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>1</sup>, afirma que a competência está submetida às seguintes regras:

- 'I. 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 beneficio do interesse público;

<sup>1</sup> Direito Administrativo, 3º ed., Editora Atlas, p. 156.



2º CC-MF Fl. 367

Processo n°: 10855.000637/00-36

Recurso nº : 116.283 Acórdão nº : 202-13.688

3. <u>pode ser objeto de delegação ou avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei</u>.' (grifamos)

Sob tão abalizada doutrina, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria nº 11.173/96, de 06/11/96, artigo 1º, III, da DRJ/SP, que confere a outro agente público, que não o(a) Delegado(a) da Receita Federal de Julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que são atribuições exclusivas dos(as) Delegados(as) da Receita Federal de Julgamento julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Outra não poderia ser a nossa posição, tendo-se que não seria razoável, do ponto de vista administrativo, que o agente público delegasse a outrem a função fim a que se destinam as Delegacias da Receita Federal de Julgamento. Admitimos, outrossim, que tal portaria de sub-delegação se preste para autorizar a realização de atos meios, ou seja, aqueles chamados de atos de administração, e que não se configuram como atos que devem ser praticados exclusivamente por quem a lei determinou.

Os atos administrativos são assinalados pela observância a uma forma determinada, indispensável para a segurança e certeza dos administrados quanto ao processo deliberativo e ao teor da manifestação do Estado, impondo-se aos seus executores uma completa submissão às pautas normativas. E a autoridade julgadora monocrática, em não proceder conforme as disposições da Lei nº 8.748/93 e da Portaria MF nº 384/94, exarou um ato que, por não observar requisitos que a lei considera indispensáveis, ressentese de vício insanável, estando inquinado de completa nulidade, como determinado pelo inciso I, artigo 59, do Decreto nº 70.235/72.

A retirada do ato praticado sem a observância das normas legais implica na desconsideração de todos os outros dele decorrentes, vez que o ato produzido com esse vício insanável contamina todos os outros praticados a partir da sua expedição, posicionamento que se esteia na mais abalizada doutrina, conforme excerto do administrativista Hely Lopes Meirelles<sup>2</sup>, quando se refere aos atos nulos, a seguir transcrito:

(...) é o que nasce afetado de vicio insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explicita ou virtual. É explícita quando a lei a comina expressamente, indicando os vicios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.



Processo nº: 10855.000637/00-36

Recurso n° : 116.283 Acórdão n° : 202-13.688

concernentes ao ato. Em qualquer desses casos o ato é ilegitimo 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 consequências reflexas." (destaques do original)

Ao Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, é atribuída a função primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, cabendo às instâncias julgadoras administrativas reconhecer e declarar nulo o ato que se deu em desconformidade com as determinações legais. Máxime, como já ressaltamos, quando, por efeito da interposição dos recursos administrativos, é levado ao pleno conhecimento do julgador ad quem a matéria discutida pela instância inferior, com a transferência, para o juízo superior, do ato decisório recorrido, que, reexaminando-o, profere novo julgamento, que, embora limitado ao recurso interposto, sob o ditame da máxima: tantum devolutum, quantum appellatum, não pode olvidar a averiguação, de oficio, da validade dos atos praticados. O recurso é fórmula encontrada para o Estado efetuar o controle da legalidade do ato administrativo de julgamento, sendo, na sua essência, um remédio contra a prestação jurisdicional que contém defeito.

A pretensa imutabilidade das decisões administrativas diz respeito, obviamente, àquelas que tenham sido proferidas com observância dos requisitos de validade que se aplicam aos atos administrativos, incluindo-se entre tais a exigência da observância dos requisitos legais.

Com essas considerações, voto no sentido de anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja produzida na forma do bom direito."

Registre-se, por oportuno, que a inderrogabilidade da competência para julgar se encontra prevista nos artigos 11 e 13, da Lei nº 9.784/99, diploma legal anterior à decisão recorrida.

Por todo o exposto, anulo o processo a partir da decisão de primeira instância,

inclusive.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2002

させっかせ、上いて上 EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT