



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 23 / 01 / 03
Rubrica *sf*

2º CC-MF
Fl. _____

333

Processo nº : 10855.001258/99-58
Recurso nº : 116.324
Acórdão nº : 202-13.840

Recorrente : MARTEL COMERCIAL DE FERRAMENTAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

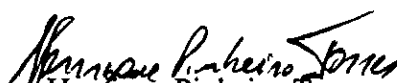
**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL –
COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA
INSTÂNCIA – NULIDADE** – A competência para julgar, em
primeira instância, processos administrativos fiscais relativos a
tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita
Federal é privativa dos ocupantes do cargo 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
decorrente.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MARTEL COMERCIAL DE FERRAMENTAS 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 18 de junho de 2002.


Henrique Pinheiro Torres

Presidente


Raimar da Silva Aguiar
Relator

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

Eaal/ovrs



Processo nº : 10855.001258/99-58
Recurso nº : 116.324
Acórdão nº : 202-13.840

Recorrente : MARTEL COMERCIAL DE FERRAMENTAS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP pedido de compensação, referente às parcelas da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, recolhidas a alíquotas superiores a 0,5% no período de setembro de 1989 a março de 1992.

Pelo Despacho Decisório n.º 1.329/99, o Delegado da Receita Federal em Sorocaba – SP indeferiu a compensação pleiteada (fl. 27), com base no que determinam os artigos 156, inciso I, e 168 inciso I, todos do CTN e o Ato Declaratório SRF n.º 96/99.

Em tempo hábil, a contribuinte oferece impugnação (fls. 35/40), contestando o indeferimento do seu pleito, alegando, em síntese:

a) prazo para pleitear a Restituição/Compensação é de 10 (dez) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador;

b) afirma, ainda, não ter decorrido o prazo decadencial para pleitear a Restituição/Compensação com débitos referentes à COFINS, por tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação; e

c) a inconstitucionalidade da majoração de alíquota gerou o direito ao pedido de Restituição/Compensação.

Pela Decisão n.º 002333 (fls. 59/64), a autoridade julgadora de primeira instância mantém o indeferimento do pleito, nos termos da ementa que abaixo se transcreve:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

335

Processo nº : 10855.001258/99-58
Recurso nº : 116.324
Acórdão nº : 202-13.840

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 72/85), alegando, em síntese, que:

- a) a contagem do prazo prescricional deve ter início na data do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei;
- b) nesse sentido, o STJ uniformizou jurisprudência estabelecendo que é de dez anos, contados da ocorrência do fato gerador, o prazo para o contribuinte que pagou indevidamente ou a maior, em se tratando de tributos sujeito a lançamento por homologação (art. 150 do CTN), baseando-se na correta exegese do artigo 168 do CTN. Cita acórdãos do TRF e do STJ que acolhem este entendimento;
- c) a extinção do crédito tributário só ocorre com a homologação expressa ou tácita do pagamento antecipado, sendo, neste momento, o início da contagem do prazo prescricional de 05 anos;
- d) no caso em questão, não houve homologação expressa, mas sim a tácita, consoante o § 4º do artigo 150 do CTN, ou seja, o prazo prescricional somente começou a contar após cinco anos do efetivo pagamento;
- e) dois princípios constitucionais, segurança jurídica e moralidade, não foram respeitados pela decisão, ora impugnada;
- f) tendo o STF declarado inconstitucional as majorações de alíquotas da Contribuição ao FINSOCIAL (elevadas de 0,5 para 2%) e tendo a interessada comprovadamente efetuado o recolhimento do referido tributo (FINSOCIAL), com todos os aumentos providos, pretende ver reconhecido seu direito líquido e certo de poder compensá-lo livremente com os tributos vencidos e vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Federal; e
- g) a interessada aduziu, também, razões sobre a origem do indébito e sobre o seu direito à compensação. Requer, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do artigo 151, III, do CTN.

É o relatório.



Processo nº : 10855.001258/99-58
Recurso nº : 116.324
Acórdão nº : 202-13.840

336

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

MARTEL COMERCIAL DE FERRAMENTAS LTDA., empresa comercial devidamente qualificada nos presentes autos, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP, pedido de compensação, referente às parcelas da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, recolhidas a alíquotas superiores a 0,5%, no período de setembro/89 a março/92.

Ao examinar a matéria, busquei subsídios jurídicos em processos julgados anteriormente de matéria correlata, extraindo fundamento para este voto, sustentado por voto do douto Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Processo n.º 10860.002619/97-14, adoto como razões de decidir, pelo seus próprios fundamentos, assim ementado e a seguir reproduzido:

“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 decorrente.

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

Inicialmente, é importante ser examinado a competência, por delegação:

“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 manifestação de inconformidade apresentada pela ora recorrente.



Processo nº : 10855.001258/99-58
Recurso nº : 116.324
Acórdão nº : 202-13.840

337

Compulsando o processo, observa-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento que lhe delegou a competência para assim proceder. 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 pela Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que assim dispôs em seu artigo 2º:

"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 do sujeito passivo contra a decisão que lhe negou a restituição pleiteada instaura a fase litigiosa do processo administrativo, e, por conseguinte, provoca o Estado a dirimir, por meio de suas instâncias administrativas de julgamentos, a controvérsia surgida com o indeferimento da pretensão do contribuinte. Nesse caso, é imprescindível que a decisão proferida 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, como dispunha o art. 5º da Portaria MF nº 384/94, que regulamentou a Lei nº 8.748/93, a seguir transcrito:

"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;

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



Processo nº : 10855.001258/99-58
Recurso nº : 116.324
Acórdão nº : 202-13.840

338

Esse artigo demarcava a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, fixando-lhes as atribuições, sem, contudo, autorizar-lhe delegar competência de funções inerentes ao cargo.

Nesse ponto, sirvo-me do voto da eminente Conselheira Ana Neyle Olimpio 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, observa-se que a delegação de competência conferida por Portaria da DRJ/RJ a outro agente público, que não o titular dessa repartição de julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que são atribuições exclusivas dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

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.



Processo nº : 10855.001258/99-58
Recurso nº : 116.324
Acórdão nº : 202-13.840

339

Registre-se, por oportuno, que a decisão recorrida foi proferida já sob a égide da Lei nº 9.784/99.

Dessa forma, por não ter a decisão monocrática observado as normas legais a ela pertinentes, ressentido de vício insanável, incorrendo na nulidade prevista no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

É de lembrar-se 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)*

Por derradeiro, faz-se 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.*

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

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

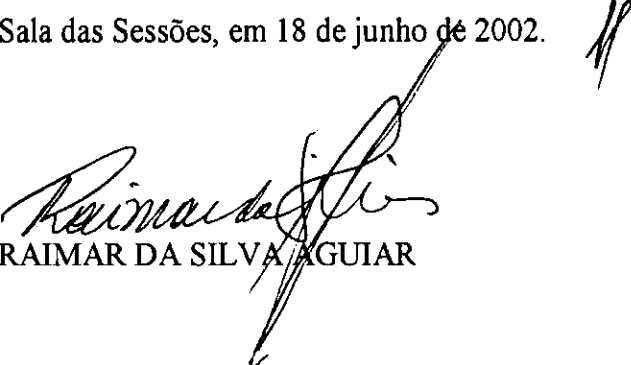
Processo nº : 10855.001258/99-58
Recurso nº : 116.324
Acórdão nº : 202-13.840

340

Diante do exposto, voto no sentido de anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida."

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2002.


RAIMAR DA SILVA AGUIAR