Processo nº : 10865.000875/99-16
Recurso nº : 116.281
Acórdão nº : 202-13.895

Recorrente : MALISA MANUFATURA LIMEIRENSE DE JÓIAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE - Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório (Decreto nº 70.235/72, c/ a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93, Port. SRF nº 4.980/94). Entre as atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento inclui-se o julgamento, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 5º, Port. MF nº 384/94). 2) A competência pode ser objeto de delegação ou avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei. 3) São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente (art. 59, I, Dec. nº 70.235/72).

Processo anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MALISA MANUFATURA LIMEIRENSE DE JÓIAS 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 19 de junho de 2002.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Eaal/ovrs

Processo nº : 10865.000875/99-16
Recurso nº : 116.281
Acórdão nº : 202-13.895

Recorrente : MALISA MANUFATURA LIMEIRENSE DE JÓIAS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Limeira/SP pedido de compensação referente às parcelas do PIS, recolhidas a maior, no período de 01/02/1991 a 31/10/1995, sob a égide dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88 – declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Pelo Despacho Decisório nº 187/2000 (fls. 85/87), a autoridade administrativa negou a compensação pleiteada.

Em tempo hábil, a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 91/118) contra a negativa do pleito, aduzindo que:

a) tem crédito a compensar oriundo de pagamento do PIS efetuado a maior;

b) pela correta interpretação do art. 168, I, do CTN e de acordo com a jurisprudência do STJ, nos casos de pagamento a maior para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, realizar-se-á decadência com o decurso de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, que ocorre em cinco anos contados do fato gerador, totalizando dez anos para decair o direito à restituição. Neste sentido, cita jurisprudência e decisões de órgãos judiciais;

c) a Lei Complementar nº 7/70 estabelece que a base de cálculo do tributo em questão corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da incidência;

d) as leis que alteram o prazo de recolhimento do PIS estabelecido pela LC nº 7/70, válidas durante a vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, foram expurgadas pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal;

e) a LC nº 7/70 foi recepcionada pela Constituição Federal (art. 239), logo, não pode ser modificada por lei ordinária;

f) com o advento da Instrução Normativa nº 31, de 08/04/1997, a Fazenda Nacional mudou seu entendimento sobre a base de cálculo do PIS;

g) para fundamentar seus argumentos, reporta-se ao posicionamento do jurista Aroldo Gomes de Matos; e

h) não há como cogitar qualquer correção sobre a base de cálculo do imposto, devido à inexistência de legislação acerca do assunto.

A autoridade monocrática manteve o indeferimento do pleito, ementando, assim, sua decisão (fls. 152/168):

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1991 a 31/10/1995

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Em preliminar ao exame do mérito do presente recurso, impende observar que a decisão recorrida foi prolatada com base em delegação de competência conferida pela Portaria DRJ/CPS/032/98 (DOU de 24.04.98), o que, consoante entendimento firmado neste Conselho e corroborado pelo art. 13, inciso II, da Lei nº 9.784/99, nulifica o ato decisório praticado nessa circunstância.

Nesse sentido, tomo como razões de decidir os bem lançados fundamentos do voto condutor do Acórdão nº 202-13.760, da ilustre Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, que a seguir transcrevo:

> *"Preliminarmente à análise das questões trazidas no 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 33, 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[1]: "(...) 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 não o(a) Delegado(a) da Receita Federal de Julgamento, por delegação de competência. Fato que deve ser considerado 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, in litteris:*

[1] Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.

'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.' (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 contexto, 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 5º, traz, numerus clausus, as atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento:

"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)

Os excertos legais acima expostos, com clareza solar, determinam as atribuições dos(as) Delegados(as) da Receita Federal de Julgamento, ou seja, delimitam 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[2]*, 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] Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.

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 9.784[3], 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."

Sob esse enfoque, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria nº 032, de 24/04/1998, da DRJ/Campinas, 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.

Impende que seja observado que a decisão em questão foi proferida em 29/08/2000, portanto, posteriormente à vigência da Lei nº 9.784/99.

Frente às disposições legais trazidas a lume, e esteada na melhor doutrina, 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

[3] 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.

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 a Portaria MF nº 384/94, exarou um ato que, por não observar requisitos que a lei considera indispensável, ressente-se 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[4], quando se refere aos atos nulos, 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)

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 ofício, 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

[4] Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.

requisitos de validade que se aplicam aos atos administrativos, incluindo-se entre tais a exigência da observância dos requisitos legais."

Isto posto, 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.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002.

ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO