



Processo : 10865.001232/99-63
Recurso : 116.215
Acórdão : 202-13.888

Recorrente: DIVALDO A. ANTONELLI & CIA. 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, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93 e pela Portaria SRF nº 4.980/94). Entre as atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento inclui-se o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 5º da Portaria MF nº 384/94). 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. São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente (art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72).
Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DIVALDO A. ANTONELLI & 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 19 de junho de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

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

cl/cf



Processo : 10865.001232/99-63
Recurso : 116.215
Acórdão : 202-13.888

Recorrente: DIVALDO A. ANTONELLI & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedidos de restituição e de compensação de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Com o pedido inicial foram trazidos aos autos cópias de alteração ao Contrato Social, Planilhas de fls. 13/20, em que são apresentados comparativos entre os valores recolhidos conforme os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e aqueles devidos tendo por base a Lei Complementar nº 7/70, e Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, referentes aos períodos de apuração de junho a novembro/1989, janeiro, março e abril/1990, julho/1990 a novembro/1990, janeiro/1991 a dezembro/1992, e fevereiro/1993 a setembro/1995.

A DRF/Limeira/SP, por meio da Decisão nº 075/2000 (fls. 64/66), deliberou no sentido de indeferir a compensação pleiteada, sob o argumento de que, considerando-se o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, e o AD SRF nº 96, de 26/11/99, ocorrera a decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos até 05/08/94. Para os pagamentos posteriores àquela data, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, enfatiza que se deram à alíquota de 0,65%, e que, após a declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, devem conformar-se aos parâmetros da Lei Complementar nº 7/70 e à legislação que a alterou, com alíquota de 0,75%, portanto, menor que o devido.

O sujeito passivo apresentou impugnação ao ato supra-referido, alegando, em apertada síntese, o seguinte:

1. a determinação do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 é que deva ser tomada como base de cálculo o faturamento do 6º mês anterior;
2. em decorrência do reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que culminou com a Resolução nº 49/95 do Senado Federal, a incidência na forma dos indigitados decretos-leis foi expurgada do mundo jurídico, e o recolhimento indevido passível de compensação;
3. a Lei Complementar nº 7/70 não poderia ser modificada por leis ordinárias, medidas provisórias, instruções normativas e pareceres, não tendo havido, portanto, alteração na base de cálculo por ela veiculada, e invoca pronunciamentos doutrinários, julgados dos Primeiro e Segundo Conselhos de Contribuintes e pronunciamentos judiciais para corroborar sua tese;

J //



Processo : 10865.001232/99-63
Recurso : 116.215
Acórdão : 202-13.888

4. a restauração da Lei Complementar nº 7/70 trouxe a distinção por ela demarcada entre o fato gerador e a base de cálculo, o que teria sido modificado a partir da Lei nº 7.799/89, e que caiu por terra após a declaração de inconstitucionalidade dos falados decretos-leis;
5. para os tributos lançados por homologação, como a Contribuição para o PIS, o lapso de cinco anos para determinar o prazo prescricional para restituição de indébitos se inicia após os cinco anos determinados para homologação do lançamento pelo Fisco, invocando pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais a seu favor;
6. a majoração da alíquota da Contribuição para o PIS, ocorrida entre 1994 e 1995, foi regularmente estabelecida pela ECR nº 01/94, que criou o Fundo Social de Emergência, e refere-se exclusivamente às contribuições devidas pelas instituições financeiras, seguradoras e equiparadas, não atingindo os demais contribuintes, dessa forma, utilizou a alíquota de 0,65% que era devida, já que exerce suas atividades no ramo do comércio; e
7. anexa Planilhas de fls. 100/107, cópias de DARF de fls. 108/131, cópia de decisão judicial, em que não é parte, às fls. 132/138, e de alteração ao Contrato Social (fls. 139/141).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, por entender que os créditos argumentados pelo contribuinte decorrem de sua interpretação equivocada do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, afirmando que o prazo ali referido dita que a base de cálculo da contribuição é o faturamento de seis meses atrás; entende aquela autoridade que referida norma não se refere a base de cálculo, e sim a prazo de recolhimento, tecendo extensas considerações nesse sentido. Também, para os tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, ainda que ulteriormente havidos por inconstitucionais, o termo inicial do prazo decadencial para a propositura do pedido de indébito é a data do recolhimento indevido, que não estar a sua atividade cingida à orientação firmada na jurisprudência, quer administrativa, quer judicial, que a autoridade julgadora administrativa não está apta a avaliar a constitucionalidade dos fundamentos do ato contra o qual a contribuinte manifesta inconformidade, e, por derradeiro, que a alíquota de 0,75%, preceituada pela Lei Complementar nº 7/70, apenas foi alterada, pela MP nº 1.12/95, para o patamar de 0,65%.

Às fls. 149/156, foi trazida aos autos cópia de decisão judicial de primeira instância, proferida em Mandado de Segurança (Processo nº 2000.61.09.000853-5), em que a recorrente é parte, onde pleiteia a compensação dos créditos tributários ora discutidos, tendo sido a sentença parcialmente favorável ao seu pedido, determinando que a contagem do prazo prescricional para a compensação se dê apenas para os fatos geradores ocorridos há até dez anos antes da propositura da ação, sujeitando a operação à manifestação expressa do órgão arrecadador da contribuição em comento.

Inconformada com a decisão singular, às fls. 158/188, a interessada, tempestivamente, apresenta recurso voluntário, em que repisa os argumentos de defesa expendidos na impugnação, para, ao final, requerer:

J //



Processo : 10865.001232/99-63
Recurso : 116.215
Acórdão : 202-13.888

1. o reconhecimento do crédito tributário gerado pelo recolhimento da Contribuição para o PIS, dentro do lapso temporal de dez anos; e
2. o deferimento das compensações pleiteadas.

É o relatório



Processo : 10865.001232/99-63
Recurso : 116.215
Acórdão : 202-13.888

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

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 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 Cabral¹: “(...) *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, determina, *in litteris*:

“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 relativa 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 irrisignação 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,

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



Processo : 10865.001232/99-63
Recurso : 116.215
Acórdão : 202-13.888

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, 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 subdelegadas.

Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro², 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; e

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 9.784³, de 29/01/1999, cujo Capítulo VI – Da Competência, em seu artigo 13, determina:

“Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

² Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.

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.

J //



Processo : 10865.001232/99-63
Recurso : 116.215
Acórdão : 202-13.888

I – a edição de atos de caráter normativo;

II – a decisão de recursos administrativos; e

III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.” (grifei)

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 16/08/2000, portanto, posteriormente à vigência da Lei nº 9.784/99.

Frente às disposições legais trazidas à lume e esteadas 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 subdelegação 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 indispensável, ressepte-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 Meirelles⁴, 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

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



Processo : 10865.001232/99-63
Recurso : 116.215
Acórdão : 202-13.888

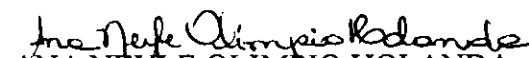
invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos 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, e 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 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 que a decisão de primeira instância seja anulada para que outra seja produzida na forma do bom direito.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA