



Processo : 10865.001383/99-49
Recurso : 118.118
Acórdão : 202-13.908

Recorrente: TRANSPORTADORA JULE 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:
TRANSPORTADORA JULE 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

[Assinatura de Henrique Pinheiro Torres]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[Assinatura de Ana Neyde Olimpio Holanda]
Ana Neyde Olimpio 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 : 10865.001383/99-49
Recurso : 118.118
Acórdão : 202-13.908

60

Recorrente: TRANSPORTADORA JULE LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedidos de compensação e de restituição 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 trazidas aos autos as Planilhas de fls. 02/06, 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, cópia do Contrato Social, do Comprovante Provisório de Inscrição no CNPJ, dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, referentes aos períodos de apuração de julho/89 a setembro/95, e das Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, referentes aos períodos de 1990 a 1995.

A DRF/Limeira/SP deliberou no sentido de deferir parcialmente a restituição/compensação pleiteada, sob o argumento de que, considerando-se o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, ocorrera a decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos até 08 de agosto de 1994.

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

1. a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 trouxe a aplicação da Lei Complementar nº 7/70, o que determinou o recolhimento indevido da contribuição tratada;
2. o Ato Declaratório SRF nº 96/99 funda-se nos artigos 165, I, e 168, I, do CTN, para determinar o prazo prescricional de cinco anos para restituição ao contribuinte detentor de créditos tributários, todavia, não faz qualquer menção aos tributos lançados por homologação, onde, seguindo-se literal texto de lei, deve-se aplicar conjuntamente com os artigos retrocitados o artigo 150, § 4º, do CTN, por discorrer sobre a extinção do crédito tributário nos tributos lançados por homologação, caso em que a extinção só ocorrerá após a homologação expressa;
3. nesse caso, somente após o transcurso dos cinco anos para homologação expressa ou tácita, é que deve-se entender extinto o crédito tributário, quando inicia-se a contagem do prazo prescricional para exigir a restituição do indébito, o que, na prática, implica num lapso temporal de 10 anos do pagamento, invocando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, dos Conselhos de Contribuintes e de outros órgãos do Poder Judiciário, para corroborar a sua tese;

J



Processo : 10865.001383/99-49
Recurso : 118.118
Acórdão : 202-13.908

61

4. reporta-se ao Parecer PGFN/CRJ/Nº 0898/98, que cuida da Contribuição para o FINSOCIAL, e que se refere a tributos lançados por homologação, dizendo que o procedimento tem caráter precário, valendo até a respectiva evasão, para cujo efeito a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos (CTN, art. 150, § 4º); diz que o pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão reconhecidos por meio de homologação formal do procedimento, ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças destes (CTN, art. 156, VII e II, respectivamente), reconhecendo nitidamente o prazo de prescrição de dez anos para restituição/compensação do indébito; e
5. reapresenta cópias de DARF, planilhas e alteração ao Contrato Social, trazidas na inicial.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, por entender que, 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 está a sua atividade cingida à orientação firmada na jurisprudência, quer administrativa, quer judicial, e, por derradeiro, que a autoridade julgadora administrativa não está apta a avaliar a constitucionalidade dos fundamentos do ato contra o qual a contribuinte manifesta inconformidade.

Às fls. 161/169, foi trazida aos autos cópia de decisão judicial de primeira instância, proferida em Mandado de Segurança (Processo nº 1999.61.09.006722-5), 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, com débitos de tributos vencidos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A interessada, às fls. 172/185, irresignada com a decisão singular, apresenta, tempestivamente, Recurso Voluntário, onde repisa os argumentos de defesa expendidos na impugnação, e, ao final, pugna pela reforma da decisão *a quo*, com o deferimento de todas as compensações apresentadas.

É o relatório.



Processo : 10865.001383/99-49
Recurso : 118.118
Acórdão : 202-13.908

62

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 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,

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



Processo : 10865.001383/99-49
Recurso : 118.118
Acórdão : 202-13.908

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.



Processo : 10865.001383/99-49
Recurso : 118.118
Acórdão : 202-13.908

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, ressoante-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 : 10865.001383/99-49
Recurso : 118.118
Acórdão : 202-13.908

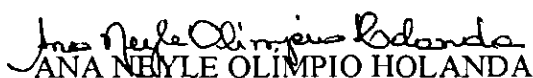
invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos 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 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, 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