



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10920.000601/98-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.468 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2014
Matéria PIS
Recorrente DOCOL METAIS SANITÁRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/10/1995

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CONTORNOS DA LIDE - COMPETÊNCIA DA INSTÂNCIA “A QUO” PARA REFORMAR DECISÃO DA UNIDADE DE ORIGEM - “REFORMATIO IN PEJUS” - IMPOSSIBILIDADE.

Anula-se a decisão da instância “a quo” que não se adstringe aos contornos da lide, agravando a situação da interessada em relação à situação em que se encontrava anteriormente à apresentação de sua Manifestação de Inconformidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - DECISÃO DA DRJ - MOTIVAÇÃO - OMISSÃO SOBRE O MÉRITO DO CRÉDITO - NULIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DECISÓRIA - ARTS. 11 E 13 DA LEI Nº 9.784/99.

Uma vez afastada a decadência do direito à repetição do indébito, ante a omissão e ausência de motivação sobre o mérito do crédito restituendo, pela decisão da DRJ, impõe-se a decretação da nulidade desta última, como garantia da ampla defesa e observância do rito procedimental, sob pena de supressão de instâncias. A competência administrativa para decisão de recursos administrativos, sendo um requisito de ordem pública, é irrenunciável, intransferível e improrrogável ad nutum do administrador, não podendo ser objeto de delegação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, anulou-se a decisão da Delegacia de Julgamento, nos termos do voto do relator designado. Vencido

conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho e Fenelon Moscoso de Almeida. Designado conselheiro Fernando Luiz da Gama D'Eça para redigir o voto vencedor.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO –

Relator e Presidente Substituto

FERNANDO LUIZ da GAMA LOBO D'EÇA –

Relator Designado.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Helder Masaaki Kanamaru (Suplente); João Carlos Cassuli Junior, Mara Cristina Sifiente (Suplente).

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido:

O presente processo trata de compensações apresentadas a partir de 12/02/2003, tendo por base o crédito objeto de pedido de restituição, apresentado em 07/05/1998, referente a recolhimentos efetuados além do devido, no período de 07/1988 a 10/1995, em razão da edição da Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, publicada em 10/10/1995, que retirou definitivamente do ordenamento jurídico os Decretos-lei nº 2.445/1988 e 2.449/1988.

A fl. 866, no TERMO DE JUNTADA DE PROCESSO, foi registrado que as DCOMP foram formalizadas em processos distintos (10920.000314/200335, 10920.000377/200391, 10920.000431/200307, 10920.000538/200347, 10920.000616/200311, 10920.000931/200331, 10920.001026/200306, 10920.001048/200368, 10920.001168/200365 e 10920.001359/200327), que foram anexados ao presente processo (10920.000601/9844), que trata do pedido de restituição do indébito tributário indicado.

Do pedido de restituição

A contribuinte apresentou, em 07/05/1998, pedido de restituição de PIS referente a recolhimentos oriundos de recolhimentos supostamente indevidos desta contribuição, referentes ao período de julho de 1988 a julho de 1994, efetuados com base

nos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 julgados inconstitucionais pelo STF, e retirados do ordenamento por meio da Resolução nº 49/1995 do Senado Federal. Em 09/06/1998 apresentou retificação do pedido, aumentando o valor requerido pela ampliação do período para outubro de 1995.

O pedido de restituição foi indeferido pela Seção de Tributação da DRF/Joinville/SC, através do Despacho Decisório SASIT Nº 302/99, às folhas fls. 503/520. A interessada apresentou manifestação de inconformidade, fls. 535 a 552. A DRJ em Florianópolis negou provimento à manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte, mantendo o indeferimento do pedido (fls. 585/598). O contribuinte apresentou recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, que lhe deu provimento e determinou que a contribuição para o PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70 deveria ser calculada utilizando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, fls. 621/625. A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou recurso especial, sendo-lhe negado provimento pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, fls. 682/687.

Encerrado o contencioso administrativo, o processo foi encaminhado à Sacat/DRF/Joinville para verificar se houve conversão em renda dos depósitos vinculados ao Mandado de Segurança nº 90.00031419 e apurar o valor do indébito tributário, considerando a decisão exarada pelo Segundo Conselho de Contribuintes.

Aquela seção – através da Informação Fiscal SACAT nº 008, de 18/02/2004, fls. 808/811, assim se manifestou em relação à apuração do indébito tributário:

“Nos cálculos, determinamos o crédito conforme o que restou decidido no contencioso administrativo. Os parâmetros que delimitaram o aproveitamento e correção dos créditos foram os seguintes:

- Prazo inicial para cômputo dos pagamentos que não foram atingidos pela extinção do direito de pedir: 10/09/1990, isto é, cinco anos, contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal que suspende a lei declarada inconstitucional, conforme determinado no DESPACHO DECISÓRIO SASIT Nº 302/99;*
- Prazo final: setembro de 1995, também de acordo com o Despacho Decisório;*
- Base de cálculo do PIS: faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador.*

Das declarações de compensação

A partir de 12/02/2003 foram apresentadas novas declarações de compensação, tendo por base o crédito reconhecido neste processo pelo Segundo Conselho de Contribuintes – Dcomp de

fls. 846/865 e 867/868, protocolizadas entre 12/02/2003 a 19/05/2003.

As tais Declarações de Compensação, no entanto, não foram homologadas pela DRF/Joinville, Despacho Decisório às folhas 882 a 888 em razão de insuficiência de créditos. A interessada apresentou Manifestação de Inconformidade contra o despacho decisório da DRF/Joinville a qual não foi conhecida pela DRJ/Curitiba/PR.

Acolhido pelo CARF, o Recurso Voluntário contra o Acórdão da DRJ/Curitiba foi anulado para que outra decisão fosse proferida com o exame do mérito da manifestação de inconformidade da contribuinte.

Do despacho decisório proferido pela DRF/Joinville

Com base na Informação Fiscal SACAT nº 008, de 18/02/2004, a DRF/Joinville decidiu pela não homologação das declarações de compensação, anexadas aos autos, tendo em vista que o indébito de PIS indicado, apurado segundo a decisão proferida pelo Segundo Conselho de Contribuintes, não foi suficiente para a quitação dos saldos devedores listados à fl 887.

Inicialmente a autoridade fiscal pontua que:

Tendo sido o mérito do pedido de restituição já apreciado pelo Segundo Conselho de Contribuintes, cabe-nos apenas apurar o valor do indébito segundo a decisão daquele Conselho e verificar a regularidade das compensações efetuadas com tal crédito.

A autoridade fiscal informa que a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário apurou um crédito equivalente a 1.441.115,02 UFIR, conforme relatórios de fls.762/807 e afirma que o valor foi convertido para reais pela UFIR de janeiro/1996 (R\$ 0,8287), resultando num crédito de R\$ 1.194.252,02 em 01/01/1996 e que, a partir desta data, caberia a aplicação da taxa Selic, acumulada mensalmente, para atualização do crédito.

Acrescenta que, segundo os relatórios elaborados pela Sacat (fls. 762/807), a diferença entre o valor apurado pela RFB e pela contribuinte decorre da decadência parcial do direito creditório, matéria que foi tratada no despacho decisório proferido pela Seção de Tributação, fls.503/520 (Despacho Decisório SASIT Nº 302/1999), no sentido de que em sendo a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95 (10/10/1995) como o termo inicial do prazo decadencial, foram alcançados pela decadência os créditos relativos a pagamentos anteriores a 10/10/1990.

Informa: que o crédito de R\$ 1.194.252,02, já atualizado até 01/01/1996, foi utilizado inicialmente para quitar os débitos de PIS e Cofins, períodos de apuração 04/1998 a 04/1999 (fls.817/818), restando um crédito de R\$ 885.545,65; e que o crédito remanescente foi utilizado na compensação dos demais

débitos, objeto das declarações de compensação apresentadas originariamente nos processos nº 10920.000314/200335, 10920.000377/200391, 10920.000431/200307, 10920.000538/200347, 10920.000616/200311, 10920.000931/200331, 10920.001026/200306, 10920.001026/200306, 10920.001048/200368, 10920.001168/200365 e 10920.001359/200327 e PER/DCOMP nº 31420.18357.190503.1.3.046504.

Por insuficiência de crédito, não foram homologadas as compensações dos seguintes débitos de IPI referentes: ao 1º decêndio de 04/2003, no valor de R\$ 121.748,27; 2º decêndio de 04/2003, no valor R\$ 95.857,55; 3º decêndio de 04/2003, no valor de R\$ 13.304,66; e 1º decêndio de 05/2003, no valor de R\$ 124.013,10 (fls.869/870).

Da manifestação de inconformidade

Na manifestação de inconformidade contra o despacho decisório da DRF/Joinville, a interessada inicialmente alega que no processo administrativo que tratou do pedido de restituição, (...) foi reconhecido o direito da Impugnante ao crédito do PIS por todo o período pleiteado, ou seja, de 1988 a 1995. Advirta-se que "rever a exatidão dos cálculos" não significa rever os fundamentos jurídicos acolhidos pela decisão. A decisão não fez qualquer restrição quanto ao período pleiteado pela Empresa, nem tão pouco quanto à decadência do direito de postular a restituição.

Diz que o Despacho Decisório de fls. 882/888, com fulcro na Informação Fiscal SACAT nº 008 de 18/02/2004 interpretou de maneira "esdrúxula" a forma de contagem do prazo decadencial do direito para pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente ou a maior que o devido, entendendo que os respectivos cinco anos devem ser contados de forma retroativa, a partir da publicação da Resolução do Senado, atingido os fatos geradores anteriores à 10/10/1990 e extinguido o respectivo direito em relação a este período.

Alega que quando o Despacho Decisório nº 302/99 reconhece a data da publicação da resolução do Senado Federal nº 49/95 como o início do prazo decadencial, confirma que o presente pedido de restituição/compensação foi realizado dentro do prazo decadencial, ou seja, antes da extinção do direito. E aduz que quando o Despacho nº 302/99 diz que devem ser desconsideradas, com efeito ex tunc, as modificações trazidas a lume pelos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, está na verdade reconhecendo que o direito de o impugnante pleitear a restituição/compensação alcançará todos os fatos geradores ocorridos desde a data da publicação dos referidos decretos-leis.

Neste sentido, cita jurisprudência administrativa e judicial.

Defende que, sendo esse o entendimento prevalente na época em que a Câmara Superior de Recursos Fiscais proferiu o acórdão no presente pedido de restituição/compensação, fez-se coisa

julgada administrativa no sentido de que o prazo decadencial de cinco anos conta-se progressivamente a partir da Resolução do Senado Federal e que sua eficácia alcança todos os fatos geradores ocorridos desde o início de vigência dos decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88..

Argumenta, também, que a regra contida no art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.874/99, a qual aplica-se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, veda qualquer mudança desta interpretação. Isto quer dizer que novas teses poderão somente ter o efeito ex nunc.

Requer, pelo exposto, sejam refeitos os cálculos dos créditos levando também em conta aqueles correspondentes aos fatos geradores de 07/1988 a 09/1990, e, por conseguinte, seja anulado o Aviso de Cobrança fundamentado no Despacho Decisório ora atacado.

A 4ª Turma da Delegacia de Julgamento de Florianópolis (SC) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do Acórdão nº 07-32.105, de 31 de julho de 2013, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. DECADÊNCIA

O direito do contribuinte de pleitear a restituição de indébito tributário extingue-se em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário respectivo, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Descontente com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou o recurso voluntário no qual argumenta, em síntese, que (...) *A preliminar de decadência para postular restituição/compensação do crédito do PIS por todo o período pleiteado, ou seja, de 1988 a 1995, foi expressamente afastada pelo Despacho Decisório da DRF de Joinville. Tal decisão, nesta parte (decadência), não foi reformada pelos acórdãos das instâncias superiores, nem pela DRJ de Florianópolis, nem pelo acórdão do 2º CCMF. Com efeito, restou acobertada pela preclusão (ou coisa julgada) administrativa.*

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

O recorrente alega que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville (SC), por intermédio do Despacho Decisório SASIT nº 302/99, definiu o *dies a quo* da contagem da decadência para fins de apresentação de pedido de repetição de indébito tributário, nos casos de recolhimentos efetuados com base nos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 e que foram declarados inconstitucionais pelo STF. Nos termos do citado despacho, o prazo se inicia na data de publicação da Resolução do Senado nº 49/95, que se deu em 10/10/1995.

A 4ª Turma da DRJ Florianópolis entendeu que a manifestação de inconformidade devolveu por inteiro a matéria “decadência”, e aplicou a regra prevista nos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional, piorando a situação do recorrente.

Sabemos que a lide surge na manifestação de inconformidade. O sujeito passivo apresenta sua antítese em face da tese apresentada no despacho decisório. A decisão a ser proferida pelas instâncias recursais ficam restritas às matérias contidas na peça do recorrente, salvo as matérias de cunho processual e de ordem pública. Acontece que mesmo essas matérias não podem acometer o recorrente a situação pior a que possuía antes do recurso, o famoso *reformatio in pejus*.

Cotejando o Despacho Decisório SASIT nº 302/99 com a respectiva manifestação de inconformidade, fica evidente que o termo de início da contagem do prazo decadencial não fez parte das razões recursais propostas pelo sujeito passivo. Assim sendo, essa matéria está sob o manto da definitividade no âmbito administrativo.

Noutro giro, a delegacia de julgamento ao alterar o termo inicial da contagem do prazo decadencial piorou a situação do recorrente, e provocou a *reformatio in pejus* que é combatido e proibido no ordenamento pátrio.

Assim sendo, reformo a decisão *a quo* para declarar como termo inicial da contagem da decadência de eventual pedido de repetição de indébito tributário, nos casos de recolhimentos efetuados com base nos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88, a data de publicação da Resolução do Senado nº 49/95.

Contudo, há outra matéria a ser resolvida nesta lide, que diz respeito ao modo de contagem do prazo para requisitar a repetição do indébito dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88. Se o prazo deve ser contado regressivamente ou progressivamente a partir da Resolução do Senado nº 49/95, em 10/10/1995.

Acontece que essa matéria não foi enfrentada pela Delegacia de Julgamento em sua decisão, uma vez sua decisão foi no sentido de alterar o *dies a quo* para a data da extinção do crédito tributário.

Diante deste fato, cumpre observar que a apreciação completa do caso por este Colegiado, neste momento, provocaria a supressão de instância administrativa e, por aí, abalaria o amplo direito de defesa do contribuinte que tem a prerrogativa de exercê-lo em todas as instâncias cabíveis, sem qualquer indevida supressão. Como o amplo direito de defesa tem de ser obviamente resguardado, devem ser preservadas todas as instâncias previstas.

Por todos os fundamentos expostos, mantenho a decisão proferida no Despacho Decisório SASIT nº 302/99 sobre o termo inicial para contagem do prazo decadencial para repetição do indébito referente aos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 e determino que a DRJ examine as demais questões pertinentes ao caso, não integrantes da matéria controversa decidida no presente julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2014

Gilson Macedo Rosenburg Filho

Voto Vencedor

Diante das premissas assentadas pelo Ilustre Relator, data vênia, entendo que a única conclusão juridicamente admissível deve ser a anulação da decisão da DRJ para análise do crédito restituendo.

De fato, em seu brilhante voto o d. Relator fixou as premissas fáticas da lide no sentido de que: **a)** a matéria relativa à decadência “não fez parte das razões recursais propostas pelo sujeito passivo” estando “sob o manto da definitividade no âmbito administrativo”; **b)** “a delegacia de julgamento ao alterar o termo inicial da contagem do prazo decadencial piorou a situação do recorrente, e provocou a *reformatio in pejus* que é combatido e proibido no ordenamento pátrio” e **c)** “a apreciação completa do caso por este Colegiado, neste momento, provocaria a supressão de instância administrativa e, por aí, abalaria o amplo direito de defesa do contribuinte que tem a prerrogativa de exercê-lo em todas as instâncias cabíveis, sem qualquer indevida supressão”.

Como é curial, na regulamentação do processo administrativo tributário, a legislação de regência faz clara *distinção* entre as decisões e despachos *nulos de pleno* direito – assim considerados aqueles proferidos por *autoridade incompetente* ou com *preterição do direito de defesa* (art. 59, inc. II do Decreto nº 70.235/72 Decreto nº 70.235/72), e cuja *nulidade* deve ser *declarada* de ofício pela autoridade competente para *praticar o ato* ou *julgar a sua legitimidade* (art. 61 do Decreto nº 70.235/72) – daqueles cujas “*irregularidades, incorreções e omissões*” eventualmente ocorridas, por *não importarem em nulidade*, serão *sanadas*, *somente* quando resultarem em *prejuízo para o sujeito passivo*, salvo se este lhes *houver dado causa*, ou quando *não influírem na solução do litígio* (art. 60).

Na aplicação concreta dos referidos dispositivos da lei adjetiva, a Jurisprudência Administrativa tem reiretadamente proclamado a nulidade das *decisões que desbordam dos limites da lide*, incidindo em “*reformatio in pejus*” do recorrente, tal como ocorre no caso concreto, e se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“CONTORNOS DA LIDE. COMPETÊNCIA DA INSTÂNCIA DE PISO PARA REFORMAR DECISÃO DA UNIDADE DE ORIGEM. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE.

De se anular a decisão da instância de piso que não se adstringe aos contornos da lide, piorando a situação da interessada em relação à situação que se encontrava

anteriormente à apresentação de sua Manifestação de Inconformidade.

Recurso provido para anular a decisão de 1ª instância.” (cf. Acórdão nº 2201-00.252 da 1ª Turma Ord. da 2ª Câm. da 2ª Seção do CARF, Proc. nº 13857.000425/2001-89, Rec. nº 161.370, em sessão de 03/06/09, Rel. Cons. Odassi Guerzoni Filho)

***“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Multa Regulamentar. DIF - PAPEL IMUNE.***

Ementa: A falta e/ou o atraso na apresentação da Declaração Especial de Informações relativas ao controle de papel imune a tributo - DIF.- Papel Imune, pela pessoa jurídica obrigada, sujeita o infrator à multa regulamentar prevista na Lei nº 11.945/2009.

O órgão - ad quem deve examinar a questão posta nos limites do pedido recursal e não pode piorar a situação do recorrente, sob pena de ferir de morte o princípio da proibição do reformatio in pejus.” (cf. Acórdão nº 9303-01.426 da 3ª Turma da CSRF, no Proc. nº 10183.001288/2006-96, Rec. nº 139838, em sessão de 05/04/11, Cons. Rel. Gilson Macedo Rosenberg Filho)

Por outro lado, no caso concreto, como ressaltado pelo d. Relator, desde logo verifica-se que afastada a decadência, a *questão de mérito* não pode ser examinada nesta instância, eis que o v. Acórdão ora recorrido *se omitiu no exame do mérito do pedido de restituição*, limitando-se a indeferir a restituição com base exclusivamente na decadência.

Omitindo-se sobre ponto fundamental do contraditório instalado, a r. decisão recorrida, *desatende aos requisitos essenciais* que os artigos 31 e 59, inc. II do Decreto nº 70.235/72 enumeram como *condição de sua validade*, ensejando *nulidade por preterição aos direitos da defesa*, como tem reiteradamente proclamado a Jurisprudência da E. Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes como se pode ver das seguinte ementas:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Configurando-se omissão de ponto sobre o qual a Turma devia se pronunciar, é de se acolher os Embargos interpostos, conforme determina o art. 27, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

***PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE
- NULIDADE -***

Tendo a câmara recorrida deixado de decidir sobre matéria trazida no recurso voluntário do contribuinte, configura-se preterição do direito de defesa e, conseqüentemente, a nulidade do acórdão recorrido.

Embargos de declaração acolhido.” (Ac. da 3ª Turma da CSRF no Recurso de Divergência nº 301-122696, Proc. nº 13149.000230/96-05 em sessão de 17/05/05 Acórdão de CSRF/03-04.421, Rel. Cons. Paulo Roberto Cucco Antunes, em nome de VIAÇÃO XAVANTE LTDA.)

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL . NULIDADE. TEMA NÃO ENFRENTADO PELA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. IMPUGNAÇÃO DEDUZIDA POR CONTRIBUINTE.

Toda a matéria suscitada em impugnação deve ser enfrentada pela delegacia da receita federal de julgamento, pois a omissão a respeito de quaisquer das matérias cogitadas em tal expediente enseja a nulidade da decisão exarada ao ensejo do exame da defesa do contribuinte. toda a extensão da defesa do contribuinte merece exame e definição, por força da previsão do artigo 31 do Decreto nº 70.235/72. A nulidade da decisão proferida pela delegacia da receita federal de julgamento implica em retorno do processo administrativo para tal órgão julgador, a fim de que novo provimento seja exarado com vistas a não ensejar supressão de instância. inteligência do artigo 25, I e II, do Decreto nº 70.235/72. Processo anulado, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.” (cf. Ac. n. 203-09919, da 3ª Câmara do 2º CC, Rec. n. 122925, Proc. nº 10830.005027/97-76, Rel. Cons. César Piantavigna, em sessão de 02/12/2004, em nome de MIRACEMA NUODEX S/A INDÚSTRIAS QUÍMICAS) Decisão: Por unanimidade de votos, anulou-se o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADES - A OMISSÃO NO EXAME DE MATÉRIA POSTA NA PEÇA IMPUGNATÓRIA DETERMINA A NULIDADE DA DECISÃO ASSIM PROFERIDA.

Preliminar acolhida, declarada nula a decisão de primeiro grau. (DOU 11/10/01)” cf. Ac. n. 103-20570, da 3ª Câmara do 1º CC, Rec. nº 124874 Proc. nº 10820.000854/00-04, Rel. Cons. Márcio Machado Caldeira, em sessão de 19/04/2001, em nome de COLOR VISÃO DO BRASIL INDÚSTRIA ACRÍLICA LTDA.) Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para, acolhendo a preliminar suscitada pela recorrente, declarar a nulidade da decisão "a quo" e determinar a remessa dos autos à repartição para que nova decisão seja prolatada. A contribuinte foi defendida pelo Dr. Ives Gandra da Silva Martins, inscrição OAB/SP nº 11.178.

“PROCESSO ADMINISTRATIVO – NULIDADE – OMISSÃO DO JULGADOR NA APRECIÇÃO DA MATÉRIA ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA –

Caracteriza-se cerceamento do direito de defesa a falta de análise e pronunciamento pela autoridade julgadora acerca de documentos e argumentações apresentadas na impugnação pelo sujeito passivo, implicando na declaração de nulidade da decisão, com fundamento no art. 59, II, do Decreto 70235/72.

Declarada nula a decisão singular. “ (cf. Ac. nº 108-05949, da 8ª Câmara do 1º CC, Rec. n. 120305, Proc. n. 13971.000266/98-68, Rel. Cons. José Henrique Longo, em sessão de 08/12/1999)

Decisão: Por unanimidade de votos, DECLARAR a nulidade da decisão de primeiro grau.

Note-se, versando sobre ato administrativo que nega ou limita o direito do administrado, era absolutamente imprescindível (art. 50, I, e § 1º da Lei 9.784/99) que a decisão em tela examinasse os motivos de fato e de direito que justificavam o Pedido de Restituição, pois como já assentou a Jurisprudência judicial “o motivo é requisito necessário à formação do ato *administrativo* e a motivação, alçada à categoria de princípio, é obrigatória ao exame da legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa (cf. AC. da 6ª Turma do STJ no AgRg no RMS nº 15350-DF, Reg. nº 2002/0121434-8, em sessão de 12/08/03, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, publ. in DJU de 08/09/03 p. 367) e que sua “apreciação sem a devida motivação de questão levantada” em processo administrativo, “caracteriza-se como cerceamento de defesa do acusado, ensejando anulação do processo (cf. Ac. da 5ª Turma do STJ no RMS nº 19409-PR, Reg. nº 2004/0184848-6, em sessão de 07/02/06, Rel. Min. FELIX FISCHER, publ. in DJU de 20/03/06 p. 309), razões pelas quais, tem reiteradamente proclamado a nulidade dos atos administrativos que não explicitam os motivos ou não apresentam exposição detalhada dos fatos concretos e objetivos em que se embasou para chegar à conclusão ato (cf. AC. da 1ª Seção do STJ no MS nº 9944-DF, Reg. nº 2004/0122461-0, em sessão de 25/05/05, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 13/06/05 p. 157).

Por outro lado a Lei Federal nº 9.784/99, que regulamentou o *processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta*, veio estabelecer expressamente que nos processos administrativos federais “a *competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria*” (art. 11), sendo que “a *decisão de recursos administrativos*”, não pode ser objeto de delegação (art. 13) e como já assentou a Suprema Corte solidamente apoiada na melhor Doutrina nacional e alienígena: “Quando o *poder conferido* a um determinado órgão ou entidade é *distribuído* pelas autoridades que o integram, sob o *critério de hierarquia*, nenhuma delas, seja a de *grau inferior*, seja a de *grau superior*, pode realizar ato válido na esfera de competência da outra, se inexistir lei que autorize a atividade de que se trata. A *competência administrativa*, sendo um *requisito de ordem pública*, é *intransferível e improrrogável* ad nutum do administrador, só podendo ser delegada ou avocada de acordo com a lei regulamentadora da administração.” (cf. Ac. do STF Pleno no MS nº 21.117-2-DF, em sessão de 28/05/92, Rel. Min. Ilmar Galvão, publ. in DJU de 14/10/94 e in JSTF/Lex- Vol. 195, pág. 135).

Diante das comprovadas *omissão e ausência de motivação* sobre o *mérito do crédito restituendo*, concretamente apontadas no v. Acórdão da DRJ ora recorrido, impõe-se a decretação da *nulidade da referida decisão*, eis que a Jurisprudência Administrativa há muito já assentou que “a *administração pública, principalmente por seus órgãos colegiados de julgamento administrativo, têm o dever de levantar e corrigir tais situações, que maculam o processo administrativo tributário*” (cf. Ac. CSRF/03-03.400 da 3ª Turma da CSRF, Rec. nº 301-122603, Proc. nº 13822.000855/96-70, em sessão de 05/11/2002, Rel. Cons. Paulo Roberto Cuco Antunes), sendo certo que “ato administrativo ilegal não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei” e “a nulidade reconhecida, seja pela Administração ou pelo Judiciário, opera-se ex tunc, isto é, retroage às suas origens e alcança todos os efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes” (cf. ACÓRDÃO 201-73793 da 1ª Câm. do 2º CC, Rec. nº 000627, Proc. nº 10935.001907/95-05 , em sessão de 10/05/2000, Rel. cons. Valdemar Ludvig).

Na aplicação desses preceitos de inegável juridicidade, ressaltando a *necessidade de observância do rito legalmente previsto* nos processos administrativos, como *garantia da plena defesa* dos administrados, a Jurisprudência do E. STJ recentemente assentou que: “o procedimento administrativo é informado pelo princípio do ‘due process of law’. Se o ato eivado de ilegalidade não cumpriu sua finalidade, ocasionando prejuízo à parte, deve ser anulado, como anulados devem ser os atos subseqüentes a ele. A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do iter procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis.” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no RESP 536.463-SC, Reg. nº 200300853863, em sessão de 25/11/03, Rel. Min. LUIZ FUX, publ. in DJU de 10/12/03, pág. 360)

Finalmente, também já assentou a Jurisprudência Administrativa que, a nulidade da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal, implica em retorno do processo administrativo para o órgão julgador, a fim de que novo provimento seja exarado, de modo a não ensejar supressão de instância (cf. Ac. n. 203-09919, da 3ª Câm do 2º CC, Rec. n. 122925, Proc. nº 10830.005027/97-76, Rel. Cons. César Piantavigna, em sessão de 02/12/2004, em nome de MIRACEMA NUODEX S/A INDÚSTRIAS QUÍMICAS).

Isto posto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para com fundamento nos artigos 31 e 59, inc. II do Decreto nº 70.235/72, anular o v. Acórdão recorrido, para que outro seja proferido analisando o mérito do crédito restituendo, retomando-se o devido processo legal do processo administrativo de restituição do crédito tributário.

É como voto.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA