



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13523.000020/98-29
SESSÃO DE : 16 de outubro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.799
RECURSO Nº : 125.496
RECORRENTE : MATIANDA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

PROCESSUAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. NULIDADE.

É nula decisão proferida por outro agente público, que não o titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em razão de delegação de competência conferida por Portaria do Delegado de Julgamento, em total confronto com as normas legais aplicáveis à espécie, especialmente o art. 59, inciso II do Decreto 70.235/72. É imprescindível que a decisão a ser prolatada pela Primeira Instância Administrativa observe todos os preceitos legais pertinentes, sobretudo que seja emanada de servidor legalmente competente para tal.

ACOLHIDA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE, POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade do processo a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Maidana Ricardi (Suplente).

Brasília-DF, em 16 de outubro de 2003

PAULO ROBERTO CÚCO ANTUNES
Presidente em Exercício

SIMONE CRISTINA BISSOTO
Relatora

13 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, WALBER JOSÉ DA SILVA e PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR. Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.496
ACÓRDÃO Nº : 302-35.799
RECORRENTE : MATIANDA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA
RELATOR(A) : SIMONE CRISTINA BISSOTO

RELATÓRIO

A Recorrente, em 11/12/1997, protocolizou pedido de restituição seguido de compensação (fls. 01/02) de valores recolhidos a título de FINSOCIAL, excedentes à alíquota de 0,5%, nºs meses de janeiro de 1991 a fevereiro de 1992, de R\$ 1.479,36 (DARFs originais anexos – fls. 04/07), com fundamento na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Recurso Extraordinário 150.764/PE, julgado em 16/12/92 e publicado nº DJ de 02/04/93.

Em 27/04/1999, a DRF de Feira de Santana (BA), apreciando o feito, com fundamento no disposto na Medida Provisória nº 1.110/95, com as reedições posteriores, que dispensou a inscrição em Dívida Ativa da União, o ajuizamento de execução fiscal e o cancelamento do lançamento relativamente ao FINSOCIAL exigido das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, em alíquota superior a 0,5%, fixada pelo art. 10 do Decreto nº 1940/82, bem como pelo disposto nº art. 1º do Decreto nº 2.346/97, que determinou a fiel observância, pela Administração Pública Federal, das decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, **deferiu o pedido do contribuinte, nos termos do demonstrativo de crédito anexado aos autos** (fls. 56/60).

Em 17/04/2000, tendo em vista o disposto no Ato Declaratório nº 96, de 26/11/99, o processo foi encaminhado a SASIT da DRF de Feira de Santana para as providências cabíveis.

Como resultado, em 03/10/2000, o Despacho Decisório foi revisto e **indeferido o pedido de restituição do contribuinte**, sob o fundamento da ocorrência de decadência do direito, nos termos dos artigos 165, inciso I e 168, inciso I, ambos do CTN, e mais do Parecer PGFN/CAT nº 1538/99 e Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999 (fls. 62/66).

Inconformado, o contribuinte manifestou novas razões à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (BA), pleiteando a reforma do despacho decisório e o deferimento do seu pleito inicialmente formulado, com base nº art. 18 da Medida Provisória nº 1.542/97, na Instrução Normativa nº 32/97 e Decreto nº 2.138/97 (fls. 70/73).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.496
ACÓRDÃO Nº : 302-35.799

A DRJ de Salvador (BA), apreciando a manifestação de inconformidade do contribuinte, em 17/01/2001, decidiu pelo seu indeferimento, assim ementando a sua decisão:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1991, 1992.

Ementa: FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial do direito de pleitear restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente, inclusive no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei, é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, assim entendida a data de pagamento do tributo.

Irresignada com os termos da r. decisão *a quo*, a contribuinte recorre a este Conselho, tempestivamente, trazendo em seu recurso manifestações do Poder Judiciário favoráveis ao seu entendimento no sentido de que, *in casu*, a decadência/prescrição ainda não teria se operado (fls. 90/97).

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.496
ACÓRDÃO Nº : 302-35.799

VOTO

O recurso é tempestivo e adequado, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Cinge-se o presente recurso ao pedido do contribuinte de que seja acolhido o seu pedido originário de restituição/compensação de crédito que alega deter junto a Fazenda Pública, em razão de ter efetuado recolhimentos a título de contribuição para o FINSOCIAL, em alíquotas superiores a 0,5%, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Recurso Extraordinário 150.764/PE, julgado em 16/12/92 e publicado nº DJ de 02/04/93.

Do exame detalhado dos autos, entretanto, vislumbrei uma situação que merece ser analisada de ofício e preliminarmente, relativamente à delegação de competência, nos termos da Portaria nº. 11, de 15/06/98, DOU de 22/06/98, ao proferir a decisão singular de fls. 76/81, que indeferiu a solicitação do contribuinte.

Pela identificação constante às fls. 81, verifica-se que a decisão foi emitida por pessoa outra que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento, nºs termos do que exige o artigo 2º. da Lei nº 8.748/93, regulamentado pelo artigo 2º. da Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que assim dispõe:

“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.”

In casu, a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte, às fls. 70/73, instaurou o contencioso fiscal junto às instâncias administrativas de julgamento, de modo a dirimir a controvérsia surgida com a impugnação. Assim, uma vez instaurado o Processo Administrativo Fiscal, é imprescindível que a decisão a ser prolatada pela primeira instância administrativa observe todos os preceitos legais pertinentes, sobretudo que seja emanada de servidor legalmente competente para tal.

4 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.496
ACÓRDÃO Nº : 302-35.799

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 de competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, conforme previsto nº art. 5º da Portaria MF nº 384/94, que regulamentou a Lei nº 8.748/93, *in verbis*:

"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, n°s casos previstos em lei;

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

O dispositivo legal acima transcrito demarcava a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, fixando-lhes atribuições, sem, contudo, autorizar-lhes a delegação de competências inerentes ao cargo.

Nesse passo, tomamos de empréstimo parte do voto da ilustre Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, 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 por determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei.'

¹ Direito Administrativo, 3ª. Edição, Editora Atlas, p/ 156/

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.496
ACÓRDÃO Nº : 302-35.799

Observe-se, ainda, que a espécie exige a observância da Lei nº. 9.784, de 29/01/1999², 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 de órgão ou autoridade.'(grifamos)"

Neste contexto, verifica-se que a delegação de competência conferida por Portaria do Delegado de Julgamento a outro agente público, que não o titular daquele órgão, encontra-se em total confronto com as normas legais aplicáveis à espécie, vez que julgar em primeira instância processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal é **atribuição exclusiva dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento**.

Registre-se, por oportuno, que a decisão ora em exame foi proferida em 17 de janeiro de 2001, já sob a égide da Lei nº 9.784/99.

E, assim sendo, tal decisão reveste-se de vício insanável, incorrendo, pois, na nulidade prevista nº art. 59 da Lei nº 70.235/72, *in verbis*:

"Art. 59 – São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

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

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.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.496
ACÓRDÃO Nº : 302-35.799

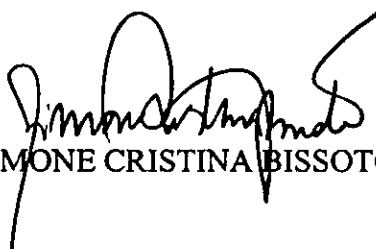
formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei a comina, expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre de infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes 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." (sem destaques no original)

Nesse passo, importa ressaltar que, no caso sob exame, que trata de recurso voluntário do contribuinte, entendo que tal recurso remete à instância superior o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas no processo, e, ainda, a observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que determinam como devem proceder os agentes públicos e, finalmente, a **averiguação, de ofício, da validade dos atos até então praticados.**

De todo o exposto, meu voto é no sentido de que a decisão de primeira instância seja anulada e que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

Eis como voto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2003


SIMONE CRISTINA BISSOTO – Relatora



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Recurso n.º : 125.496

Processo n.º : 13523.000020/98-29

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.799.

Brasília- DF, 06/04/2004

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
MF - 3º Conselho de Contribuintes**


**Otacílio Leites Cardoso
Presidente do 3º Conselho**

Ciente em: 13/04/2004



**Pedro Valter Leal
Procurador da Fazenda Nacional
OAB/CE 5688**