



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13523.000225/98-31
SESSÃO DE : 12 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.619
RECURSO Nº : 126.567
RECORRENTE : AURELIANO LOPES DE MEDEIROS
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE.

A competência para julgar, em primeira instância, processos administrativos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal é privativa dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento. A decisão proferida por pessoa outra que não o titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, ainda que por delegação de competência, padece de vício insanável e irradia a mácula para todos os atos dela decorrentes.

ANULADO A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE, POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade 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.

Brasília-DF, em 12 de junho de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ADOLFO MONTELO
Relator

07 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES.

RECURSO Nº : 126.567
ACÓRDÃO Nº : 302-35.619
RECORRENTE : AURELIANO LOPES DE MEDEIROS
RECORRIDA : DRJ/SALVADOR/BA
RELATOR(A) : ADOLFO MONTELO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação (fls. 01, 02, 17 e 21) de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, com aplicação de alíquotas superiores a 0,5%, correspondentes aos períodos de 09/1989 a 03/1992.

A contribuinte pleiteia a restituição/compensação dos valores que apurou com aqueles referentes a outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Junto com o pedido inicial, a interessada trouxe aos autos a Planilha ou Demonstrativo de Cálculo da Compensação (fl. 03); DARF'S de fls. 04/10 referentes à contribuição para o FINSOCIAL.

Aprovando o Parecer de fls. 65/67, através do Despacho Decisório nº 177/99 de fl. 68, a DRF/Feira de Santana/BA, reconheceu o direito à compensação pleiteada, no valor de R\$ 5.325,40, constante do Demonstrativo de fl. 69.

Posteriormente, foi emitido novo Relatório e Parecer de fls. 75/77, onde diz que no Despacho Decisório de nº 177/99, não foi apreciada a decadência do direito de pleitear a restituição, e através do Despacho Decisório de fl. 78, foi consignado que deferia em parte o pedido de restituição apenas com relação ao valor de R\$ 180,59, saldo remanescente no demonstrativo de fl. 71, e indeferiu a maior parte da compensação pleiteada, sob o argumento de que, considerando-se os artigos 165, 168 c/c o art. 156 do Código Tributário Nacional, ocorrera a decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos, visto que transcorrido mais de 5 (cinco) anos dos pagamentos efetuados, o que faz sob orientação do Ato Declaratório SRF nº 096, de 26/11/99, com base no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538/99.

A interessada apresentou impugnação/manifestação de inconformidade (fls. 88/93) contra o Despacho referido, onde, em síntese diz sobre:

- a) o prazo para pleitear o direito de compensar administrativamente os valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL excedentes a 0,5% a partir de 1989, é de 10 anos, sendo os primeiros 5 anos o prazo para a homologação do lançamento

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.567
ACÓRDÃO Nº : 302-35.619

pela Administração, somando-se mais 5 anos para prescrever o direito de pleitear a repetição do indébito;

- b) o equívoco da administração tributária que lhe indeferiu o pedido alegando decadência;
- c) por fim pede a procedência de seu pedido aduzindo que não extinguiu seu direito.

A Autoridade Julgadora de Primeira Instância manifestou-se por manter o indeferimento da solicitação, corroborando os termos do despacho decisório proferido pela DRF/São Paulo/SP, através da Decisão DRJ/SDR N.º 1.197, de 22 de junho de 2.001, ratificando o entendimento de que o direito de pleitear a restituição questionada, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, teria sido extinto com o decurso de 05 (cinco) anos da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Inconformada com a decisão singular, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário (fls. 107/112), reiterando os argumentos de defesa aduzidos na impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.567
ACÓRDÃO Nº : 302-35.619

VOTO

Do exame dos autos, vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente, qual seja: a competência Do Chefe da DIRCO da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, para prolatar a decisão que indeferiu a restituição/compensação pleiteada pela Contribuinte.

Compulsando o processo, observa-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra, que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento, por delegação de competência. Esse fato deve ser cotejado com a norma do Processo Administrativo Fiscal inserida no mundo jurídico pelo artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada 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.”

A manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo instaura o contencioso fiscal e, por conseguinte, provoca o Estado a dirimir, por meio de suas instâncias administrativas de julgamentos, a controvérsia surgida com a impugnação. Nesse caso, é imprescindível que a decisão prolatada seja exarada com total observância dos preceitos legais e, sobretudo, emitida por servidor legalmente competente para proferi-la.

Até a edição da Medida Provisória n.º 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 da competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, conforme previa o art. 5º da Portaria MF nº 384/94, que regulamentou a Lei nº 8.748/93, *verbis*:

“Art. 5º. São atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.567
ACÓRDÃO Nº : 302-35.619

- I. julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal 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)

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

Nesse ponto, sirvo-me de assertivas do voto da eminente Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, 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 a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei.’ (grifamos)

Observe-se, ainda, que a espécie exige a observância da Lei nº 9.784², 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;

¹ Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.

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.

RECURSO Nº : 126.567
ACÓRDÃO Nº : 302-35.619

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

Nesse contexto, verifica-se que a delegação de competência conferida por Portaria de Delegado de Julgamento a outro agente público, que não o titular dessa repartição de julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, uma 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.

Por oportuno, registre-se que a decisão recorrida foi proferida já sob a égide da Lei nº 9.784/99.

Esclareça-se, ainda, que o fato do prolator da decisão recorrida ser Chefe de Divisão da Delegacia de Julgamento não elide o vício do ato ora em discussão, visto que utilizou-se da competência que lhe fora delegada pelo titular do cargo. Daí a mácula da peça recorrida.

Deste modo, exarada com inobservância dos ditames da legislação de regência, a decisão monocrática ressent-se de vício insanável, incorrendo, pois, na nulidade prevista no artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972.

É de se ressaltar que 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 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*

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.567
ACÓRDÃO Nº : 302-35.619

os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas conseqüências reflexas.”
(destaques do original)

Afinal, é oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral⁴, sobre os efeitos do recurso voluntário:

“(…) 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”.

Assim, o reexame da matéria por este órgão Colegiado, embora limitado ao recurso interposto, é feito sob o ditame da máxima: *tantum devolutum, quantum appellatum*, impondo-se a averiguação, de ofício, da validade dos atos até então praticados.

Diante do exposto, voto no sentido de que a decisão de primeira instância seja anulada e que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 2003



ADOLFO MONTELO - Relator

⁴ Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.



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

Recurso n.º : 126.567

Processo n.º: 13523.000225/98-31

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 302-35.619.

Brasília- DF, 07/07/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

[Assinatura]
Procurador Representante da Fazenda Nacional

Ciente em:

7.7.2003

[Assinatura]
Leandro Felipe Ribeiro
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL