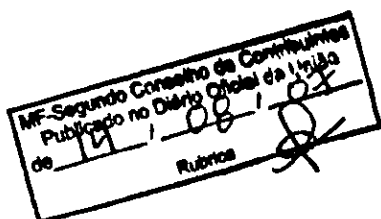




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13819.001441/97-61
Recurso nº 137.768 Voluntário
Matéria PIS - REST/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº -202-18.106
Sessão de 19 de junho de 2007
Recorrente MERCEDES-BENZ DO BRASIL S/A (nova denominação:
DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA.)
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 07 / 2007
Sueli L. L. Mendes da Cruz
Mat. 91731



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1991 a 31/07/1994

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM
PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento competia julgar processos administrativos nos quais tinha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório (Dec. nº 70.235/72, c/ a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93, Port. SRF nº 4.980/94). Entre as atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento incluía-se o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 5º da Port. 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.

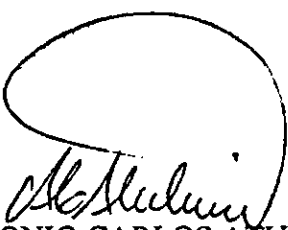
São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente (art. 59, I, Dec. nº 70.235/72).

Processo anulado.

φ

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

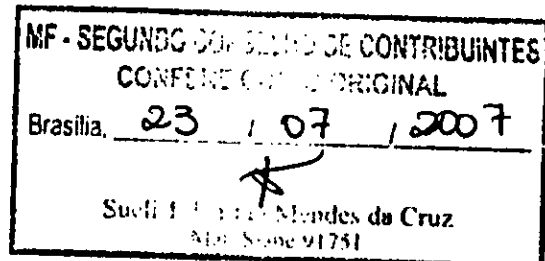
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive. Vencido o conselheiro Antonio Carlos Atulim. Esteve presente ao julgamento a Dra. Camila Gonçalves de Oliveira OAB/DF nº 15.791, advogada da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Claudia Alves Lopes Bernardino, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Antônio Lisboa Cardoso.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 07 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Sipe 91751	

Relatório

Trata-se de pedido de restituição protocolizado em 07/08/1997, no qual a contribuinte pretende compensar o PIS recolhido indevidamente, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, nos períodos de outubro/1991 a dezembro/1997, maio/1992 a julho/1994 com débitos vencidos relativos à Cofins.

Às fls. 68/69 encontra-se decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo - SP indeferindo o pedido de restituição por entender que a Resolução do Senado teria efeito somente para frente.

Inconformada com a decisão, em 23/12/1997 a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 71/73), a qual nomeou de "recurso".

Em 26/05/1999 a DRJ em Campinas - SP proferiu a Decisão nº 11.175/01/GD/01211/99, a qual possui a seguinte ementa:

"TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES. Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação como regra geral – apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.

DECADÊNCIA. Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição. (Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98)

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. A nova redação do § 2º do art. 18 da MP nº 1770-47, de 08/04/99, DOU de 09/04/99, veda, tão-somente, a compensação/restituição ex officio.

DIREITO RECONHECIDO."

Por-determinação da DRJ em Campinas - SP, o processo retornou à DRF em São Bernardo do Campo - SP para apreciação do pedido da contribuinte.

Procedida à análise determinada, a DRF em São Bernardo do Campo - SP proferiu nova decisão (fls. 110-113) para deferir parcialmente a compensação requerida, uma vez que foram excluídos pela fiscalização os recolhimentos anteriores a 29/07/1992 por estarem atingidos pela prescrição quinquenal. O crédito foi atualizado, conforme o art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Diante dessa "nova decisão", em 09/10/2001 a contribuinte apresentou defesa (fls. 116/119), utilizando-se da nomenclatura "recurso voluntário", para alegar que o prazo prescricional seria de 10 anos (5+5).

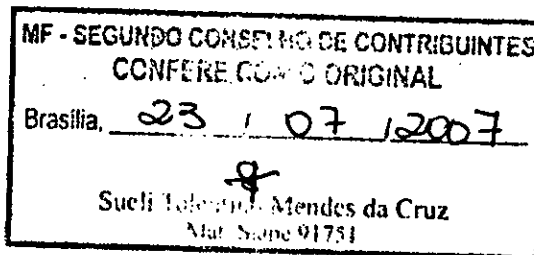
Conforme despacho de 01/03/2002 (fl. 120), o processo seguiu para a Seort/DRF/SBC para prosseguimento.

À fl. 125 a contribuinte apresentou petição para requerer a juntada de documentos originados do PAF nº 13819.002353/00-17 (auto de infração lavrado em face de suposta compensação indevida realizada nos autos do presente processo), reafirmando que o "recurso voluntário" interposto merece deferimento.

Após, o processo foi remetido por engano ao Primeiro Conselho de Contribuintes e em seguida redistribuído a este Segundo Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 07 / 2007
Sueli Telenício Mendes da Cruz	
MTR - N.º 91731	



Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Relatora

Como questão preliminar à análise do mérito da matéria colocada em discussão há de se averiguar se presentes estão todos os pressupostos informadores do processo administrativo fiscal, em especial, no que diz respeito à competência para o julgamento do feito em primeira instância, quanto à observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que dizem como os agentes públicos devem proceder, de modo a obter-se uma melhor prestação jurisdicional ao sujeito passivo.

Os atos administrativos são marcados pela observância a uma forma determinada, regrada, indispensável para a segurança e certeza dos administrados, impondo-se aos seus executores uma completa submissão às regras normativas.

Hely Lopes Meirelles¹ assim se posiciona:

"Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo - a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização. Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão. O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido."

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra que não o(a) Delegado(a) da Receita Federal de Julgamento, por delegação de competência (Portaria DRJ/032/1998 - DOU de 24/04/1998). Fato que (na época do acontecido) devia ser à luz da alteração introduzida no Decreto nº 70.235/72 pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pela Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que, em seu art. 2º, determinava, *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 relativo ao indeferimento de solicitação de retificação de declaração do imposto de renda, restituição, compensação, ressarcimento, imunidade, suspensão, isenção e redução

¹ Meirelles, Hely Lopes, em *Direito Administrativo Brasileiro* - 22ª ed. - Malheiros Editores: 1992, p. 101

de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal." (grifamos)

O inconformismo do sujeito passivo contra o indeferimento da compensação, por via de manifestação de inconformidade, instaurou a fase litigiosa do processo administrativo, ou seja, invocou o poder de Estado para dirimir a controvérsia surgida por meio 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. No entanto, é importante que a decisão esteja de acordo com os preceitos legais, e nesse sentido, emitida pelo agente público legalmente competente para expedir-la.

Vigente, a época da decisão de primeira instância, a Portaria MF nº 384/94, que regulamenta a Lei nº 8.748/93, em seu art. 5º, trazia, 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."

Portanto, a competência do julgamento é do Delegado da Receita Federal, conforme transcrição legal acima, e não de outro agente público, como no caso se verificou.

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; 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."

E mais, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, aplicado subsidiariamente ao PAF (art. 69), estabelece que:

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

(...)

II - a decisão de recursos administrativos."

Logo, a delegação de competência conferida pela Portaria 032, de 24/04/1998, art. 1º, I, da DRJ em Campinas – SP, conferindo a outro agente público, que não o (a) Delegado da Receita Federal de Julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, porque (à época dos fatos) era atribuição exclusiva dos Delegados da Receita Federal de Julgamento julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 07 / 2007
Suely Valentino Mendes da Cruz	
Mat. Signat. 91751	

Portanto, a autoridade julgadora monocrática, em não proceder conforme as disposições da Lei nº 9.784/99, bem como da Lei nº 8.748/93 e da Portaria MF nº 384/94, proferiu um ato que, por não observar requisitos que a lei considera indispensáveis, ressenete-se de vício insanável, estando inquinado de completa nulidade, como determinado pelo inciso I, art. 59, do Decreto nº 70.235/72.³

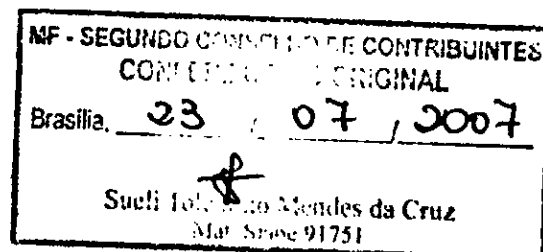
A retirada do ato praticado sem a observância das normas legais implica a desconsideração de todos os outros dele decorrentes, vez que o ato produzido com esse vício insanável contamina todos os outros praticados a partir da sua expedição, posicionamento que se esteia na mais abalizada doutrina, conforme lições do já citado doutrinador 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 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)

Em face de todo o exposto, voto no sentido de anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra em boa forma e dentro dos preceitos legais seja proferida.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2007.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ



³ Nesse mesmo entendimento são as conclusões externadas pela Conselheira-relatora Ana Neyle Olímpio Holanda, no Voto proferido no Acórdão 202-13.025 (sessão de 24 de maio de 2001) julgado por unanimidade de votos, no sentido de anular o processo, a partir da decisão de primeira instância.

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