



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 23 / 10 / 02
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF
Fl.
310

Processo : 13837.000333/99-05
Recurso : 116.744
Acórdão : 202-13.735

Recorrente: **VIAÇÃO ATIBAIA SÃO PAULO LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Campinas - SP**

**NORMAS PROCESSUAIS. DECISÃO PROFERIDA POR
AUTORIDADE INCOMPETENTE.**

É nula a decisão proferida por autoridade incompetente.

**Processo a que se anula a partir da decisão recorrida,
inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
VIAÇÃO ATIBAIA SÃO PAULO 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 17 de abril de 2002

[Assinatura]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[Assinatura]
Eduardo da Rocha Schmidt
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro,
Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e
Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/mdc



Processo : 13837.000333/99-05
Recurso : 116.744
Acórdão : 202-13.735

Recorrente: **VIAÇÃO ATIBAIA SÃO PAULO LTDA.**

RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório constante da decisão recorrida, lavrado nos seguintes termos:

“Trata o presente processo de pedido de compensação/restituição.

O requerimento da interessada foi indeferido (Despacho Decisório nº 877/2000, da DRF em Jundiaí/SP – fls. 235/236), sob o argumento de que restaria fulminado o direito ao pleito de repetição do possível indébito para pagamentos anteriores a 14 de setembro de 1994, isto à conta da data do protocolo do pedido original (14/09/1999) e do que dispõem o inciso I do art. 168 do CTN e o Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de Novembro de 1999.

Irresignado, o contribuinte interpôs tempestivamente manifestação de inconformidade (fls. 238/246) alegando que:

1. a fluência do prazo que opera contra o direito ao pleito de compensação/restituição, no caso de tributos havidos por inconstitucionais pelo STF, teria início, justamente, a partir dessa manifestação da Corte Suprema e não da data da extinção do crédito tributário, como dispõem o inciso I do art. 168 do CTN e o Ato Declaratório SRF nº 096/1999;

2. provimentos administrativos, dos quais não é parte interessada, reconheceriam a inteligência acima, bem como o Parecer COSIT nº 58/98; e que

3. o Ato Declaratório SRF nº 096/1999 restaria atacado pelo vício de inconstitucionalidade.”

Defrontando as alegações lançadas pelo Contribuinte, proferiu a AFRF Maria Inês Dearo Batista, por delegação de competência do Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP (fls.248/258), decisão indeferindo sua solicitação, a qual recebeu a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de Apuração: 01/07/1988 a 28/02/1994

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O prazo quinquenal a que alude o art. 165, I, do CTN, tem



Processo : 13837.000333/99-05
Recurso : 116.744
Acórdão : 202-13.735

por termo inicial o recolhimento indevido, mesmo nos casos de lançamento por homologação. O prazo, também quinquenal, previsto para a homologação do lançamento (art. 150, § 4º) não interfere na contagem (fixação do termo inicial) do prazo de repetição, para ampliá-lo, porquanto destinado a administração para implementar a condição resolutive (não – homologação) que condiciona a eficácia do ato jurídico, este a cargo do sujeito passivo, tendente a reconhecer a materialização da hipótese de incidência e, assim, antecipar o pagamento do tributo devido.

INDEPENDÊNCIA DA DRJ. A autoridade monocrática não se encontra cingida em suas decisões à inteligência adotada pelo Conselho dos Contribuintes quando, numa e noutra instância, é apreciada idêntica matéria. O mesmo se diga em relação a decisões judiciais em que o contribuinte não figure como um dos contendores.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformado, interpôs o Contribuinte o recurso voluntário de folhas 261 a 278, requerendo, em síntese, o integral provimento de seu pedido inicial. 

É o relatório.

zic,



Processo : 13837.000333/99-05
Recurso : 116.744
Acórdão : 202-13.735

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

Como se vê dos autos, a decisão recorrida não foi proferida pela autoridade competente, o Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, mas sim por AFTN, a quem indevidamente se delegou tal competência.

Veja-se, a propósito, o lapidar voto condutor proferido pela ilustre Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, ao ensejo do julgamento do Recurso Voluntário nº 106.359, que esgota a matéria:

“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 31, 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 questão, 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 o(a) Delegado(a) da Receita Federal de Julgamento, por delegação de competência. Fato que deve ser 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

315.

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



Processo : 13837.000333/99-05
Recurso : 116.744
Acórdão : 202-13.735

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.” (grifamos)

A irrisignação 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 passo, 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, 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 sub-delegadas.

35.



Processo : 13837.000333/99-05
Recurso : 116.744
Acórdão : 202-13.735

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.” (grifamos)

Sob tão abalizada doutrina, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria nº 11.173/36, de 06/11/96, artigo 1º, III, da DRJ/SP, que confere 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.

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 indispensáveis, ressentisse 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

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



Processo : 13837.000333/99-05
Recurso : 116.744
Acórdão : 202-13.735

doutrina, conforme excerto do administrativista Hely Lopes Meirelles³, 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 conseqüências 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, 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 anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja produzida na forma do bom direito.”

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.
317

Processo : 13837.000333/99-05
Recurso : 116.744
Acórdão : 202-13.735

Registre-se, por oportuno, que a inderrogabilidade da competência para julgar se encontra prevista nos artigos 11 e 13, da Lei nº 9.784/99.

Por todo o exposto, anulo o processo a partir da decisão recorrida, inclusive. /

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2002

Eduardo da Rocha Schmidt

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT