



Processo nº : 13839.000699/98-84
Recurso nº : 116.213
Acórdão nº : 202-13.686

Recorrente : SUPERMERCADO TESCAROLLO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**NORMAS PROCESSUAIS. DECISÃO PROFERIDA POR
AUTORIDADE INCOMPETENTE. É nula a decisão proferida
por autoridade incompetente.**

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SUPERMERCADO TESCAROLLO 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 20 de março de 2002

[Assinatura de Henrique Pinheiro Torres]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[Assinatura de Eduardo da Rocha Schmidt]
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, Valmar Fonseca de Menezes
(Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda.

cl/cf



Processo nº : 13839.000699/98-84

Recurso nº : 116.213

Acórdão nº : 202-13.686

Recorrente : SUPERMERCADO TESCAROLLO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de restituição e de compensação dos valores pagos a título de Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, os quais a Contribuinte reputa indevidos, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que tiveram sua execução suspensa pela Resolução nº 49 do Senado Federal.

O Despacho Decisório de folhas 64 e 65 indeferiu o pleito da Contribuinte, ao argumento de que existiria medida judicial com o mesmo objeto do presente processo, o que importaria em renúncia ao direito de discutir a questão na esfera administrativa.

A Contribuinte apresentou Impugnação (folhas 68 a 76), que não restou acolhida pela autoridade prolatora da decisão recorrida, que indeferiu a solicitação ao fundamento de que haveria renúncia à via administrativa por força da impetração, pela Contribuinte, de Mandado de Segurança com o mesmo objeto do presente processo administrativo.

Cumprе ressaltar que ambas as decisões não foram proferidas por Delegados da Receita Federal.

Inconformada, a Contribuinte apresenta o Recurso Voluntário de fls. 86/97, alegando, em síntese, que são independentes processos administrativo e judicial, não subsistindo, também, identidade de objeto das duas demandas, como concluiu o julgador. Alega também que impetrou Mandado de Segurança, pois teve cerceado seu direito de defesa, uma vez que *“não teria recorrido a via judicial, houvesse o Fisco efetuado os procedimentos que lhe competem no tempo hábil: trinta dias de acordo com o Decreto nº 70.235/72”*, requerendo, por fim, o seguinte:

- a) o provimento do recurso para que seja autorizada a compensação requerida;
- b) o reconhecimento dos créditos que a recorrente possui em função da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988;
- c) que seja autorizada a compensação de valores recolhidos nos últimos 10 anos; e
- d) o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal em Jundiaí - SP para que se efetive a compensação requerida.

É o relatório.

[Assinatura]
rvc.



Processo nº : 13839.000699/98-84

Recurso nº : 116.213

Acórdão nº : 202-13.686

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, delegou-se tal competência.

Veja-se, a propósito, o lapidar voto condutor proferido pela ilustre Conselheira Ana Neyle Olimpio 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 quæstio, 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 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,

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

AS



Processo nº : 13839.000699/98-84
Recurso nº : 116.213
Acórdão nº : 202-13.686

restituição, compensação, ressarcimento, imunidade, suspensão, isenção e redução de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.' (grifamos)

A irresignação 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 expedir-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 subdelegadas.

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



Processo nº : 13839.000699/98-84
Recurso nº : 116.213
Acórdão nº : 202-13.686

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 sub-delegação 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 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

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

Handwritten signature and initials



Processo nº : 13839.000699/98-84
Recurso nº : 116.213
Acórdão nº : 202-13.686

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)

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.

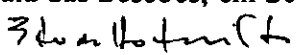
Com essas considerações, voto no sentido de anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja produzida na forma do bom direito."

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 20 de março de 2002


EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT