



Processo : 13839.001910/99-21
Recurso : 118.126
Acórdão : 202-13.909

Recorrente: CONSTRUTORA HERMÍNIO GEROMEL JÚNIOR LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. As Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório (Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93 e pela Portaria SRF nº 4.980/94). Entre as atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento inclui-se o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 5º da Portaria 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, do Decreto nº 70.235/72).
Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CONSTRUTORA HERMÍNIO GEROMEL JÚNIOR 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 19 de junho de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Ana Neyle Olimpio Holanda
Ana Neyle Olimpio Holanda
Relatora

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

cl/cf



Processo : 13839.0019 10/99-21
Recurso : 118.126
Acórdão : 202-13.909

Recorrente: CONSTRUTORA HERMÍNIO GEROMEL JÚNIOR LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedidos de restituição e de compensação de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos na forma dos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88, correspondentes ao período de janeiro/1989 a outubro/1995.

A peticionante pleiteia a compensação dos valores supra-referidos com as parcelas vencidas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, trazendo aos autos demonstrativo onde apresenta os cálculos dos valores recolhidos e daqueles que seriam devidos, cópias do Contrato Social e alteração, de pedido de parcelamento, das Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas dos anos de 1989 a 1996, e de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, correspondentes aos períodos de apuração de abril/1989 a outubro/1995.

A Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP, por meio do Despacho Decisório n^o 720/2000 (fls. 149/150), deliberou no sentido de indeferir a compensação pleiteada, sob o argumento de que não cabe à autoridade administrativa se manifestar acerca de questões que se refiram a matéria constitucional, por fugir de sua competência. Quanto ao pleito de ter reconhecido o direito à restituição das contribuições apresentadas, afirma haver óbice para os pagamentos efetuados no período de janeiro/1988 a outubro/1995, pois, considerando-se o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, ocorrera a decadência do direito de pleitear a restituição daqueles valores, buscando fundamentos no Ato Declaratório SRF n^o 96/99.

O sujeito passivo apresentou Impugnação (fls. 153/155) ao ato supra-referido, alegando, em apertada síntese, o seguinte:

1. que a decisão singular não pode prevalecer, pois deixou de aplicar ao caso o melhor entendimento dos Conselhos de Contribuintes, e, sobretudo, das manifestações do Poder Judiciário; e
2. que resta assegurado o direito à restituição/compensação de tributos declarados inconstitucionais, no prazo de cinco anos a partir da manifestação do Supremo Tribunal Federal, o que também é reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, por entender que teria ocorrido a decadência para pleitear a restituição dos valores pagos até 09/09/94, e, para os demais pagamentos, a análise do mérito seria de competência da DRF/Jundiaí/SP, disto resultando a determinação para desdobrar o procedimento nos seguintes termos:

J /



Processo : 13839.001910/99-21
Recurso : 118.126
Acórdão : 202-13.909

- um procedimento para albergar os pagamentos efetuados entre e inclusive 10/04/1989 e 09/09/1994, para os quais ratifica a inteligência expressa no Despacho nº 720/2000, da DRF/Jundiaí/SP, seguindo-se ciência à interessada, facultando-lhe o direito a recurso voluntário; e

- outro procedimento para receber os pagamentos efetuados entre e inclusive 05/10/1994 e 22/11/1995, para os quais deve a DRF/Jundiaí/SP apreciar o mérito.

Inconformada com a decisão singular, às fls. 176/180, a interessada apresenta Recurso Voluntário, em que repisa os argumentos de defesa expendidos na impugnação para, ao final, requerer o reconhecimento do direito de compensação pleiteado na peça vestibular, numa perfeita valoração diante da tranqüila jurisprudência invocada.

É o relatório. *J*



Processo : 13839.001910/99-21
Recurso : 118.126
Acórdão : 202-13.909

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

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 33 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 *quaestio*, 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 não o(a) Delegado(a) da Receita Federal de Julgamento, por delegação de competência, fato que deve ser considerado 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 relativa 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 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 contexto, 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,

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

J



Processo : 13839.001910/99-21
Recurso : 118.126
Acórdão : 202-13.909

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, *numeris 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. é inderrogável, seja pela vontade da administração, seja por acordo com terceiros, isto porque a competência é conferida em benefício do interesse público; e
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 9.784³, de 29/01/1999, cujo Capítulo VI – Da Competência, em seu artigo 13, determina:

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

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

³ 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.



Processo : 13839.001910/99-21
Recurso : 118.126
Acórdão : 202-13.909

I – a edição de atos de caráter normativo;

II – a decisão de recursos administrativos; e

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

Sob esse enfoque, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria nº 032, de 24/04/1998, da DRJ/Campinas, 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.

Impende que seja observado que a decisão em questão foi proferida em 27/09/2000, portanto, posteriormente à vigência da Lei nº 9.784/99.

Frente às disposições legais trazidas à lume e esteadas na melhor doutrina, 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 indispensável, ressenete-se 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 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

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



Processo : 13839.001910/99-21
Recurso : 118.126
Acórdão : 202-13.909

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, e 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 que a decisão de primeira instância seja anulada para que outra seja produzida na forma do bom direito.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002 //

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA