



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13855.000638/99-36
SESSÃO DE : 16 de outubro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.804
RECURSO Nº : 124.910
RECORRENTE : HÉLIO CABRAL DA SILVA
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

A Primeira Instância não pode se omitir em proferir decisão com base em ato administrativo que contrarie a legislação relativa ao Processo Administrativo Fiscal.

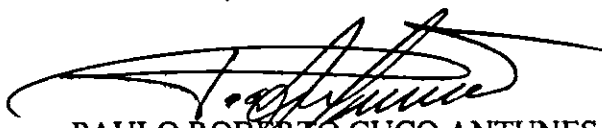
O despacho decisório prolatado contém nulidade de pleno direito, prevista no Artigo 59 do Decreto 70.235/72, cerceamento do direito de defesa, devendo ser proferida decisão que aborde as questões suscitadas pelo contribuinte, garantindo-se o duplo grau de jurisdição.

ACOLHIDA A PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DO DESPACHO DECISÓRIO EXARADO EM LUGAR DE DECISÃO, INCLUSIVE.

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 do Despacho Decisório de fls. 21/22, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 16 de outubro de 2003


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

07 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, WALBER JOSÉ DA SILVA, SIMONE CRISTINA BISSOTO e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.910
ACÓRDÃO Nº : 302-35.804
RECORRENTE : HÉLIO CABRAL DA SILVA
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

Em 29/06/1999, o ora Recorrente pede restituição da Contribuição ao Plano de Seguridade Social do servidor público civil da União ativo e inativo, descontada em folha de pagamento nos meses de julho a outubro de 1994, com base na MP 560/94 (DOU 29/07/94), reeditada diversas vezes até sua conversão na Lei 9.630/98.

Ocorre que essa Medida Provisória ao restabelecer o sistema de alíquotas progressivas, retroagindo a 01/07/94, quando cessou a vigência das alíquotas estabelecidas pela Lei 8.688/93, não respeitou o prazo de 90 dias para exigência da contribuição prevista no Art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em julgamento da ADIN 1.135-9 em 13/08/97, o STF entendeu inconstitucional o não respeito ao prazo nonagesimal. De outra parte, a competência para administração, cobrança e fiscalização dessa contribuição passou para a SRF, consoante o Art. 75 da Lei 9.532/97.

Aplica-se ao caso a IN/SRF 21/97, com alterações introduzidas pela IN/SRF 73/97, que dispõe sobre restituição, ressarcimento e a compensação de tributos e contribuições federais, administrados pela SRF, aplicando-se, subsidiariamente, o Parecer COSIT 58/98. Compete, assim, aos Delegados e Inspectores da Receita Federal autorizar a restituição de tributo ou contribuição em casos como este. Aplicando-se as normas sobre restituição, os valores deverão ser corrigidos e acrescidos de juros na forma da legislação em vigor no período.

Em despacho decisório de 18/01/2000, a DRF/FRANCA arquivou esse pedido com base nos termos da IN/SRF 53/99, a qual determinou que a devolução das parcelas cobradas a maior, segundo a decisão do STF, fosse efetuada pela respectiva fonte pagadora e arquivando-se os processos administrativos que tratam da mesma restituição.

Tempestivamente, o interessado recorre desse despacho à DRJ/RIBEIRÃO PRETO, em 01/02/2000, alegando existirem várias ilegalidades na IN citada. A restituição prevista na IN é menor que a solicitada, pois reconhece apenas 80% do desconto de outubro de 1994 como indevido, enquanto o interessado entende que o indébito corresponde a 100% do valor. Além disso, a Administração pretende abater IRFonte na devolução, com o que ele discorda.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.910
ACÓRDÃO Nº : 302-35.804

Afirma ser em detrimento do interessado a delegação estampada na IN à fonte pagadora, posto que a competência à SRF é dada pela Lei. Somente seria cabível o arquivamento se houvesse o atendimento do pleito e se o mesmo fosse integral.

Estribando-se no Art. 3º, inciso II, da Lei 8.748/93, diz que o direito a recurso, no caso de processos de restituições de impostos e contribuições, é dado pela Lei, não pode uma IN, a 53/99, impedir o exercício desse direito, arquivando o pleito. Dessa forma, tem ele direito a pronunciamento da primeira instância administrativa, no caso, a DRJ/RIBEIRÃO PRETO.

Contesta o fato de a IN considerar o regime de competência. Tendo a MP 560/94 começado a produzir efeitos a partir de 25/10/94, 90 dias após a sua publicação, seriam devidos 20% do valor referente a outubro e indevidos os outros 80%.

Correto é o regime de caixa. Como o recebimento relativo a outubro de 94 ocorreu em 21 de outubro, quando ainda não poderia ser utilizada a MP 560, todo o valor pago referente a outubro é indevido. O Art. 1º da MP 560 não autoriza, no seu texto, o uso do regime de competência.

Não há previsão legal para a incidência do IR na fonte quando da restituição pela União de pagamento indevido de tributos.

Alega, também, não determinar a Lei que a restituição seja feita pelo órgão pagador. A restituição feita pela SRF, que é a responsável pela administração, cobrança e fiscalização da contribuição, como determina a Lei 9.532/97, é muito mais célere do que se fora pela fonte pagadora, tornando-se em mais um prejuízo para o requerente, e reitera os argumentos trazidos quando de sua petição inicial.

Em despacho à Sra. Delegada da DRJ/RPO, de 28/09/2000, que o endossou, considera que o Art. 75 da Lei 9.532/97 e a IN/SRF 53/99 autorizam o entendimento do despacho da DRF/FRANCA. Menciona que o Ofício Circular 9/SRH-MP do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão estabeleceu o cronograma de pagamento da devolução dos valores em junho e dezembro de 2000.

Tendo em vista a efetivação do pagamento da primeira parcela, ficou caracterizada a perda de objeto do presente processo.

Tempestivamente, é apresentado Recurso Voluntário ao E. Conselho de Contribuintes e nele é dito que, já tendo recebido parte do valor pleiteado, nos termos da IN/SRF 53/99 e conforme o Ofício Circular 9/SRH-MP de 05/05/2000, seja ele descontado do que é pedido neste feito e repete a argumentação expendida nos Autos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 124.910
ACÓRDÃO N° : 302-35.804

Em novo despacho à Sra. Delegada da DRJ, que o aprova, afirma que ao agente público é defeso exceder a determinação legal. Se a referida IN 53 determinou o arquivamento dos processos relativos a restituições de contribuições, compete ao agente acatar o mandamento. "...esta Delegacia não analisou qualquer questão de fato ou de direito suscitada pela interessada. Apenas limitou-se a devolver o processo à unidade de origem, propugnando pelo seu arquivamento."

Como não houve enfrentamento da questão argüida pelo interessado, não cabe falar em recurso à instância superior, podendo ele recorrer da guarida jurisdicional se assim quiser.

De fls. 33 a 47, com data de 09/05/2001, encaminha, agora diretamente ao E. Conselho de Contribuintes Recurso contra o novo despacho decisório da DRJ que manda arquivar o processo e se recusa a encaminhar o pleito do interessado à instância superior, sob alegação de que "não houve enfrentamento da questão argüida pelo interessado", dizendo o pleiteante que estão sendo feridos princípios constitucionais.

Acrescenta que o Parecer COSIT 08/99 reza que a manifestação de inconformidade subordina-se aos prazos e instâncias constantes do Decreto 70.235/72, com suas alterações posteriores. Além disso, diz o Art. 59 do PAF que são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, citando diversos Acórdãos sobre nulidade de decisões proferidas com preterição do direito de defesa, além de trecho do Parecer COSIT 09/99, que leio em Sessão (fls. 38/39), repetindo, no mérito, todo o já alegado nos Autos.

Este processo foi ao Primeiro Conselho, cuja 6ª Câmara o remeteu ao Segundo Conselho, que o enviou a este Terceiro Conselho, sendo a mim distribuído, conforme despacho informativo de fls. 51, nada mais constando dos Autos.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.910
ACÓRDÃO Nº : 302-35.804

VOTO

Desde a petição inicial de restituição, 29/06/1999, até a última peça juntada aos Autos, Recurso encaminhado diretamente ao E. Conselho de Contribuintes, 09/05/2001, a competência para administração, cobrança e fiscalização da contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil ativo e inativo era da SRF, como estava definido no Art. 75 da Lei 9.532 de 10/12/1997.

Essa competência foi transferida para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão pela MP 71, de 03/10/2002, que revogou expressamente o Art. 75 da Lei 9.532/97 em seu Art. 14.

Todavia, essa Medida Provisória teve vida curta, tendo sido rejeitada, conforme o atesta Ato do Sr. Presidente da Câmara dos Deputados de 11/12/2002.

Assim, retornou a competência à SRF para administrar o Plano de Seguridade Social do servidor público.

Como consequência, aplicam-se aos casos de restituição dessa contribuição toda a legislação pertinente constante do Processo Administrativo Fiscal, quando a SRF, por seus órgãos, se negar a dar prosseguimento ao pleito do interessado, apenas concedendo, quando acontecer, algo determinado por um ato administrativo que contrarie uma determinação legal.

Dest'arte, a DRJ competente deverá emitir decisão, abordando as questões suscitadas pelo interessado, não se esquivando de seu dever de julgador, que difere do executor de normas impostas pela superior Administração.

Face ao exposto, considero, em preliminar, nulo o processo a partir do despacho decisório proferido a fls. 21 e 22, inclusive, na forma do que prescreve o Art. 59 do Decreto 70.235/72, devendo os Autos retornarem à DRJ competente para que seja prolatada decisão em boa e devida forma.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2003



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR -Relator



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

Recurso n.º : 124.910

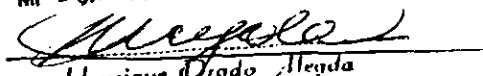
Processo n.º: 13855.000638/99-36

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 302-35.804.

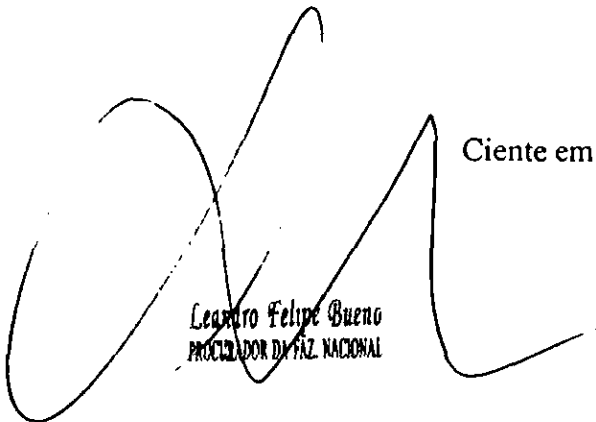
Brasília- DF, 05/11/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Ordo Alegria
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

7.11.2003


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL