MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 23 / 10 / 2002
Rubrica

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13888.000867/99-55
Recurso nº : 116.316
Acórdão nº : 202-13.689

Recorrente : BAZAR REGINA MODAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. DECISÃO PROFERIDA POR AUTORIDADE INCOMPETENTE.
É nula a decisão proferida por autoridade incompetente.
Processo que se anula a partir da decisão recorrida, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BAZAR REGINA MODAS 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

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

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.

Imp/cf

Processo nº : 13888.000867/99-55
Recurso nº : 116.316
Acórdão nº : 202-13.689

Recorrente : BAZAR REGINA MODAS 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 13888/92/99, da SASIT/DRF-Sorocaba/SP – fls. 145/156), sob o argumento de equívoco do contribuinte quanto à inteligência do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações posteriores, excetuadas aquelas perpetradas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; mais ainda, que restaria fulminado o direito ao pleito de restituição do possível indébito para pagamentos anteriores a 11 de junho de 1994, isto à conta da data do protocolo do pedido original (11/06/1999) e do que dispõe o inciso I do art. 168 do CTN.*
>
> *Irresignado, o contribuinte interpôs tempestiva manifestação de inconformidade (fls. 168/173) alegando que:*
>
> *1. o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 determina uma base de cálculo retroativa da contribuição;*
>
> *2. não seria legítima a alteração da LC nº 07/70 por meio de leis ordinárias e medidas provisórias, porque lhe são hierarquicamente de ordem inferior;*
>
> *3. o prazo a que alude o inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributos sujeitos à sistemática do lançamento por homologação, teria por termo inicial não a data do recolhimento, a se provar, ao final, indevido, mas sim a data da homologação, expressa ou tácita, daquela atividade em que o contribuinte antecipa o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; com isso, a ver que in casu não houve homologação expressa, o direito à repetição de possíveis indébitos restaria prejudicado para períodos anteriores não a 11 de junho de 1994, mas a 11 de junho de 1989; e que*
>
> *4. provimentos judiciais, dos quais não é parte interessada, reconheceriam a intelecção acima referida."*

Defrontando as alegações lançadas pela Contribuinte, foi proferida (fls. 175/191) decisão indeferindo sua solicitação, a qual recebeu a seguinte ementa:

Processo nº : 13888.000867/99-55
Recurso nº : 116.316
Acórdão nº : 202-13.689

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep
Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995
Ementa: BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO. 'O fato gerador da Contribuição para o PIS é o exercício da atividade empresarial, ou seja, o conjunto de negócios ou operações que dá ensejo ao faturamento. O art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 não se refere a base de cálculo, eis que o faturamento de um mês não é grandeza hábil para medir a atividade empresarial de seis meses depois. A melhor exegese deste dispositivo é no sentido de a lei regular prazo de recolhimento de tributo.' (Acórdão nº 202-10.761 da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, de 08/12/98). REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O prazo qüinqüenal a que alude o artigo 165, I, do CTN, tem por termo inicial o recolhimento indevido, mesmo nos casos de lançamento por homologação. O prazo, também qüinqüenal, 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 à administração para implementar a condição resolutiva (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 de Contribuintes quando, numa e noutra instância, é apreciada idêntica matéria. O mesmo se diga em relação à decisões judiciais em que o contribuinte não figure como um dos contendores.
SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Inconformada, interpôs a Contribuinte o recurso voluntário de Folhas 215 a 246, requerendo, em síntese, o integral provimento de seu pedido inicial.

É o relatório. 315

Processo nº : 13888.000867/99-55
Recurso nº : 116.316
Acórdão nº : 202-13.689

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* ***quaestio****, a reforma total ou parcial da decisão proferida em primeira instância.*
>
> *Nas palavras de Antônio da Silva Cabral[1] '(...) 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, restituição, compensação,*

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

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 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.

Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro[2], 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;

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

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 11.173/96, 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, ressente-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 Meirelles[3], 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

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

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." (negritei)

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