



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes		
Publicado no Diário Oficial da União		
de	29	01
		02
	Rubrica	14

14

Processo : 13888.001042/98-12
Acórdão : 202-13.152
Recurso : 116.641

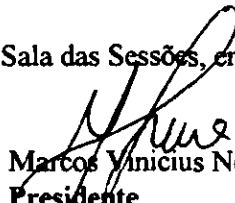
Sessão : 29 de agosto de 2001
Recorrente : LAÇOFER AÇO E FERRO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE - Às 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, 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, Decreto nº 70.235/72, c/c o art. 13, II, da Lei nº 9.784/99). Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: LAÇOFER AÇO E FERRO 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. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 29 de agosto de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.

Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13888.001042/98-12**Acórdão : 202-13.152****Recurso : 116.641****Recorrente : LAÇOFER AÇO E FERRO LTDA.**

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório da decisão de primeira, que transcrevo:

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

O requerimento da interessada foi indeferido (Decisão nº 13888/001/2000, da DRF em Piracicaba/SP – fls. 117/129) 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 repetição do possível indébito para pagamentos anteriores a 30 de Outubro de 1993, isto à conta da data do protocolo do pedido original (30/10/1998) e do que dispõe o inciso I do art. 168 do CTN.

Irresignado, o contribuinte interpôs tempestiva manifestação de inconformidade (fls. 133/145) alegando que:

1. toda normatização pertinente ao PIS referenciadora dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 teria perdido a validade no momento em que (1) referidos Decretos-Leis foram dados por inconstitucionais pelo STF e (2) tiveram a execução suspensa por meio de Resolução do Senado Federal, donde o regramento da espécie seria ditado, exclusivamente, pela LC nº 07/70, destacando-se nessa, o parágrafo único do art. 6º cuja interpretação mais consentânea estaria a consagrar, ali, uma base de cálculo retroativa da contribuição;
2. 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



Processo : 13888.001042/98-12
Acórdão : 202-13.152
Recurso : 116.641

indébitos restaria prejudicado para períodos anteriores não a 30 de Outubro de 1993, mas a 30 de Outubro de 1988; e que

3. provimentos judiciais e administrativos, dos quais não é parte interessada, reconheceriam as intelecções acima referidas.”

A autoridade monocrática prolatou, aos 04 de outubro de 2000, a Decisão DRJ/CPS nº 6460 de fls. 176/192, onde indeferiu o pedido de compensação/restituição, com os fundamentos descritos às fls. 177/191, com a seguinte menta:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1990 a 31/08/1995

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 à 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 DO INDÉBITO. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O prazo quinquenal a que alude o art. 165, I, do CTN, tem 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 à 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. INDEPEDÊNCIA 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 a decisões judiciais em que o contribuinte não figure como um dos contendores.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.



Processo : 13888.001042/98-12
Acórdão : 202-13.152
Recurso : 116.641

A Recorrente interpôs o Recurso de fls. 195/212, através de procurador (fls. 213), dizendo que tem direito ao pedido de restituição/compensação, alegando, em síntese, o seguinte:

- (i) pagamento indevido do PIS sob a égide dos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2449/88, no período de março/1990 a agosto/1995, diverso do previsto no artigo 6° da Lei Complementar n° 07/70, visto que a base de cálculo considerada para incidência da alíquota era o sexto mês anterior ao fato gerador ou à apuração; traz decisões do Judiciário sobre o assunto;
- (ii) argumenta sobre a interpretação dada ao parágrafo único do art. 6° da LC n° 7/70; e
- (iii) quanto ao prazo prescricional, faz análise e transcreve os artigos 150, § 4°, e 168, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, e que, no caso de tributo lançado por homologação, o prazo decadencial é de 10 (dez) anos, ou seja, o prazo de 05 (cinco) só ocorre após o decurso dos 05 (cinco) anos que a Administração Tributária tem para a homologação do lançamento por declaração, citando decisões do STJ e do TRF da 4ª Região.

Termina o recurso pedindo: 1) o deferimento do pleito; 2) a produção de provas; 3) sustentação oral, quando do julgamento do recurso; e 4) que as notificações das decisões exaradas sejam encaminhadas ao escritório, sito à Rua dos Jurupis, 943, 12° andar, conj. 123/126 – Moema – São Paulo – CEP 04088-002.

É o relatório.



Processo : 13888.001042/98-12
Acórdão : 202-13.152
Recurso : 116.641

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

Antes da análise do mérito, preliminarmente, devo considerar e verificar o perfeito saneamento do processo.

O recurso voluntário previsto no artigo 33, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, tem o escopo de obter da instância julgadora *ad quem*, mediante o reexame da *quaestio*, a manutenção, e a reforma total ou parcial da decisão proferida em primeira instância.

Adoto neste julgamento as assertivas contidas no voto proferido pela ilustre Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, no Recurso Voluntário nº 114.438, desta Câmara e Segundo Conselho:

"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 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, diz, *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

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



Processo : 13888.001042/98-12
Acórdão : 202-13.152
Recurso : 116.641

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 discordância 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 têm assegurado, em caso de decisão que seja desfavorável à Fazenda Nacional, o recurso de ofício, dependendo do valor que o contribuinte foi exonerado, enquanto este poderá apresentar recurso voluntário aos Conselhos de Contribuintes. Transcrevemos, a seguir, excertos de doutrinadores sobre o assunto:

"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



Processo : 13888.001042/98-12
Acórdão : 202-13.152
Recurso : 116.641

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 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)

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:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.”
(grifamos)”

Nesse diapasão, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria DRJ nº 032/1998, da DRJ em Campinas - SP, que confere a outro agente público, que

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 : 13888.001042/98-12
Acórdão : 202-13.152
Recurso : 116.641

não o Delegado da Receita Federal de Julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que é atribuição exclusiva dos Delegados da Receita Federal de Julgamento julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Observa-se que a Decisão DRJ/CPS nº 2743 em questão foi proferida em 04 de outubro de 2.000, portanto, posterior à vigência da Lei nº 9.784/99.

Em face das disposições legais, 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.

Disso resulta que a decisão de primeira instância não foi exarada por pessoa competente.

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 em conformidade com 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, ressenete-se de vício insanável, estando inquinado de completa nulidade, como determinado pelo inciso I do 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:

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



Processo : 13888.001042/98-12
Acórdão : 202-13.152
Recurso : 116.641

“(…) 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 *explicita* ou *virtual*. É *explicita* 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, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13888.001042/98-12
Acórdão : 202-13.152
Recurso : 116.641

Mediante todo o exposto, 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 29 de agosto de 2001

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Adolfo Montelo'.

ADOLFO MONTELO