



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13896.000734/99-34
SESSÃO DE : 07 de julho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.325
RECURSO Nº : 125.994
RECORRENTE : NITRATOS NATURAIS DO CHILE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – COMPETÊNCIA
PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA –
NULIDADE.

A competência para julgar, em primeira instância, processos administrativos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal é privativa dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento. A decisão proferida por pessoa outra que não o titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, ainda que por delegação de competência, padece de vício insanável e irradia a mácula para todos os atos decorrentes.

Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para determinar ao órgão julgador de primeira instância o julgamento do mérito, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 07 de julho de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSÉ LENCE CARLUCI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSECA DE MENEZES.

RECURSO Nº : 125.994
ACÓRDÃO Nº : 301-31.325
RECORRENTE : NITRATOS NATURAIS DO CHILE LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, relativo à parcela recolhida acima de alíquota de 0,5% (meio por cento), referente ao período de apuração de setembro de 1989 a dezembro de 1990.

A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fl. 88), sob a alegação de que o direito do contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria decaído, pois o prazo para repetição de indébitos relativo a tributo ou contribuição pagos com base em Lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis, seria de cinco anos contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 28 de outubro de 1999, e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.

A contribuinte impugnou o despacho decisório em 15/03/2000 (fls. 111/121), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

- o prazo de cinco anos para repetição de indébito de tributo inicia-se quando ele tornou-se indevido, pela declaração de inconstitucionalidade, pela edição de Resolução do Senado Federal ou ato do Poder Executivo ou Legislativo, dispensando a constituição do crédito tributário;
- a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos : 5 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça;
- conforme artigo 122 do Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986, o prazo para repetição do indébito seria de dez anos;
- requer a improcedência do despacho que determinou o indeferimento do pedido de restituição, restabelecendo seu legítimo direito à restituição dos valores pagos a maior a título de Finsocial.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.994
ACÓRDÃO Nº : 301-31.325

A DRF/CAMPINAS/SP decidiu pela procedência do lançamento sob os seguintes fundamentos:

1. o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, em virtude de posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no controle difuso, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário. Consoante as novéis Carta Política e Lei da Seguridade Social, o direito de o contribuinte pleitear a restituição do Fundo de Investimento Social – Finsocial segue o disposto para os demais tributos e contribuições;
2. o crédito tributário é extinto pelo pagamento, não influenciando, na contagem do prazo para pleitear a repetição de indébito, o fato de ter sido sob condição resolutória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

A DRJ/Campinas se ateu em sua decisão à análise e manifestação acerca da contagem do prazo decadencial e da fixação de seu termo inicial, para o contribuinte requerer o direito à restituição/compensação de seu crédito junto a Fazenda Nacional.

Concluindo pela decadência, absteve-se de decidir o mérito do pedido à análise dos documentos, valores e acréscimos legais.

Tempestivamente, o contribuinte recorreu da decisão a este Conselho de Contribuintes, (fls 222/229) onde, resumidamente, alega que, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os tributos sujeitos ao lançamento por homologação (entre os quais encontra-se a FINSOCIAL), o prazo decadencial somente começa a correr após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, com acréscimo de cinco anos, contados da homologação tácita do lançamento, totalizando o prazo total de 10 anos.

Neste sentido conclui a recorrente que o prazo decadencial foi observado, dentro do lapso temporal de 10 anos.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.994
ACÓRDÃO Nº : 301-31.325

VOTO

Do exame dos autos, vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente, qual seja: a competência da autoridade julgadora de Primeira Instância, em exercício na Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para prolatar a decisão que indeferiu a restituição/compensação pleiteada pela Contribuinte.

Compulsando os autos, observa-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra, que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento, por delegação de competência. Esse fato deve ser cotejado com a norma do Processo Administrativo Fiscal inserida no mundo jurídico pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pelo artigo 2º da Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que assim dispõe:

“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, ressarcimento, imunidade suspensão, isenção e redução de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.”

A manifestação de inconformidade apresentada, pelo sujeito passivo instaura o contencioso fiscal e, por conseguinte, provoca o Estado a dirimir, por meio de suas instâncias administrativas de julgamentos, a controvérsia surgida com a impugnação. Nesse caso, é imprescindível que a decisão prolatada seja exarada com total observância dos preceitos legais e, sobretudo, emitida por servidor legalmente competente para proferi-la.

Até a edição da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que reestruturou as Delegacias de Julgamento de Receita Federal, transformando-as em órgãos Colegiados, o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributo e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, era da competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, conforme previa o art. 5º da Portaria MF nº 384/94, que regulamentou a Lei nº 8.748/93, *verbis*:

“Art 5º. São atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.994
ACÓRDÃO Nº : 301-31.325

- I- julgar, em primeira instância, processo 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)

O dispositivo legal acima transcrito demarcava a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, fixando-lhes as atribuições, sem, contudo, autorizar-lhes delegar competência de funções inerentes ao cargo.

Nesse ponto, sirvo-me do voto da eminente Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, proferido no acórdão nº 202-13.617.

"Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 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 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 9.784, de 29/01/1999, cujo Capítulo VI - Da competência, em seu artigo 13 determina:

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

- I- *adição de atos de caráter normativo;*
- II- *a decisão de recursos administrativos;*
- III- *as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade."*

Nesse contexto, verifica-se que a delegação de competência conferida por Portaria de Delegado de Julgamento a outro agente público, que não o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.994
ACÓRDÃO Nº : 301-31.325

titular dessa repartição de julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal é atribuição exclusiva dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento.

Por oportuno, registre-se que a decisão recorrida foi proferida já sob a égide da Lei nº 9.784/99.

Esclareça-se, ainda, que o fato de o prolator da decisão recorrida ser substituto do titular não elide o vício do ato ora em discussão, pois o substituto eventual do titular só tem legitimidade para exercer as atribuições deste quando em efetivo exercício do cargo, isto é, quando estiver substituindo legalmente o titular. Hipótese na qual os atos não são praticados por delegação de competência, mas sim, em razão do exercício da interinidade. No caso dos autos, porém, conforme se pode constatar pelo carimbo oposto ao ato fustigado, a autoridade proferiu a decisão, não em virtude do exercício da interinidade, mas utilizando-se da competência que lhe fora delegada pelo titular do cargo. Daí a mácula da peça recorrida.

Deste modo, exarada com inobservância dos ditames da legislação de regência, a decisão monocrática resente-se de vício insanável, incorrendo, pois, na nulidade prevista no artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972.

É de se ressaltar que o vício insanável de um ato contamina os demais dele decorrentes, impondo-se por conseguinte, a anulação de todos eles. Outro não é o entendimento do Mestre Hely Lopes Meirelles, 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 ou ilegal e não produz 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."
(destaque do original)

(Dir Adm. Bras., 17ª ed, Malheiros Ed, 1992, pg 156)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.994
ACÓRDÃO Nº : 301-31.325

· É oportuno reproduzir os ensinamentos de Antonio da Silva Cabral, sobre os efeitos do recurso voluntário:

(...) 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 do sujeito passivo."(Proc. Adm. Fiscal-Saraiva, pág. 413)

Assim, o reexame da matéria por este órgão Colegiado, embora ilimitado ao recurso interposto, é feito sob o ditame da máxima: *tantum devolutum, quantum appellatum*, impondo-se a averiguação, de ofício, da validade dos atos até então praticados.

Precedentes jurisprudenciais:

Acórdãos nº 302-35647; 203-08385; 202-14313; 202-13.776.

Diante do exposto, não conheço do mérito e voto no sentido de que a decisão de primeira instância seja anulada e que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004


JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator