



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10467.005200/95-41
Recurso nº 141.972 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.126 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2009
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente A CÂNDIDO E CIA. LTDA.
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INFRAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. – No presente caso não houve julgamento em primeira instância administrativa, pela autoridade competente (artigo 25, inciso I, do Decreto nº. 70.235/72) sendo direito do contribuinte o duplo grau de jurisdição.

Anula-se o processo a partir da Decisão de fls. 343/345, por supressão de instância.

Retornem os autos à DRJ para sua manifestação, nos termos do artigo 25, inciso I, do Decreto nº. 70.235/72.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do Acórdão recorrido, nos termos do voto do Relator.


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente


MILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Irene Souza da Trindade Torres, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama e Heroldes Bahr Neto. Ausente a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Tratam-se de Pedidos de Compensação/Restituição constantes às fls. 63, 64,71,72,77 e 79, lastreados em decisão judicial, na qual é reconhecido o direito do contribuinte de compensar crédito de Finsocial com débitos de Cofins, nos autos do Mandado de Segurança de n° 94.5889-6.

A presente lide teve início com a comunicação das compensações realizadas pelo contribuinte (fls.03), a fim de que fossem realizadas as devidas anotações nos controles da Repartição Fiscal, em razão de recolhimento indevido de Finsocial.

Instrui seu pedido DARF (fls. 01/02), cópia da Apelação em Mandado de Segurança n° 49205-PB (fls. 05/09), Planilha dos Valores Recolhidos a título de Finsocial (fls.10), Demonstrativo mensal de compensação (fls. 12/15) e inicial do Mandado de Segurança Preventivo (fls.17/22).

Às fls. 16 consta manifestação fiscal na qual é proposto o arquivamento do processo por dez anos, uma vez que o crédito foi totalmente compensado.

Os autos foram remetidos para o Gabinete do r. Sr. Delegado da DRF de João Pessoa- Paraíba (fls. 32/33), onde o pedido de homologação foi indeferido, em razão do contribuinte prestar serviços de transporte coletivo, o que o caracteriza como prestador de serviços.

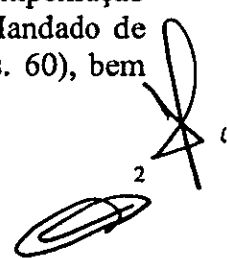
Remetidos os autos para a Seção de Arrecadação da DRF em João Pessoa/PB foi exarado o seguinte despacho (fl. 57):

“A ação judicial em que se fundou tal compensação transitou em julgado em 29/04/98 (extrato a folha 49), não tendo havido inovação quanto aos termos do acórdão proferido em segunda instância (Tribunal Regional Federal) reconhecendo o pleito do contribuinte. De fato, muito embora o contribuinte seja típico prestador de serviços, ao apreciar os Embargos de Divergência contra anterior acordo proferido nos autos do Recurso Especial impetrado pelo PFN, o STF manteve a tutela judicial anterior (fls. 55 e 56).

Nos períodos de apuração subseqüentes à compensação (ano de 1996) o contribuinte apresentou DCTF apurando como devidos os valores da COFINS.

Ante o exposto, proponho o arquivamento deste, observada a temporalidade de 05 (cinco) anos.”

Em 25 de outubro de 2000 o contribuinte protocolou o requerimento (fls. 59) do desarquivamento dos autos, a fim de que sua empresa pudesse proceder com a compensação de todo o crédito remanescente, nos termos da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n° 94.5889-6., anexando ao referido pedido planilha de crédito (fls. 60), bem como os referidos Pedidos de Compensação e as respectivas Darf's.



O contribuinte foi intimado às fls. 80 a apresentar os Livros Registros de Apuração do ICMS referentes aos anos de 1989 a 1992, bem como comprovantes de pagamentos do Finsocial destes mesmos períodos (DARFs).

Em atendimento à intimação o contribuinte manifestou-se à fl. 86 e aduziu em síntese que:

o faturamento mensal da empresa é composto por dois tipos de receita, o Municipal e o Rodoviário (intermunicipal);

a empresa não emitia o Livro de Registro de Apuração de ICMS no período solicitado, ou seja, nos anos de 1989 a 1992;

o Livro de Registro de Apuração de ICMS nº 01 foi emitido a partir do mês de janeiro/1994, de acordo com orientação do Fisco Estadual, após a fiscalização do ICMS.

A manifestação é instruída pelos seguintes documentos: Planilha de Finsocial (fls. 87/88); Documento de Arrecadação Estadual - DAR (fls. 90/135); Documento de Arrecadação Municipal (fls. 138/143); Darf's (fls. 144/153) e Registro de Prestação de Serviços (fls.154/219).

Às fls. 233/238 consta o Memorando nº 017/2005 – GAB/DRF/CGD/PB dirigido ao Sr. Procurador da Fazenda Nacional, no qual o Delegado da Receita Federal em Campina Grande/PB faz a seguinte indagação: “ se A. CANDIDO E CIA LTDA. é uma empresa exclusivamente prestadora de serviços, os pagamentos que efetuou com alíquota acima de 0,5% estariam majoradas, em face das decisões judiciais à compensação que obteve?”

Anexo ao referido memorando cópias da petição inicial do Mandado de Segurança (fls. 239/243); Decisão nos autos do Mandado de Segurança (fls. 244/248); Acórdão do TRF da 5ª Região da Apelação em Mandado de Segurança (fls. 249/253); acórdão exarado no bojo do Recurso Especial nº 101.173/PB (fls. 254/257); acórdão do julgamento dos Embargos de Divergência no Resp.101.173(96.075378-4) – fls. 258/265.

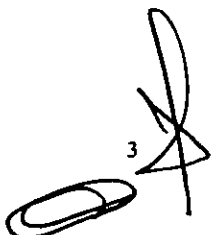
Em resposta ao Memorando supra, foi elaborada a NOTA PSFN/CGD/PB MASG Nº 001/2005 (fls. 267/273), na qual a Procuradoria Fazenda Nacional apresentou a seguinte resposta:

a lide presente nos autos pode ser resumida da seguinte forma: o contribuinte valendo-se do procedimento previsto no art. 66, da Lei nº 8.383/91, estava a compensar créditos de FINSOCIAL com a COFINS e para prevenir-se contra qualquer ação fiscal optou por impetrar mandado de segurança preventivo;

a sentença proferida no MS nº 94.0005889-6 denegou o pleito a compensação sob o argumento de que o Finsocial e a Cofins possuíam natureza jurídica diversa;

o recurso de apelação interposto pela impetrante foi provido pela 3ª Turma do TRF da 5ª Região, no qual foi fixado o entendimento de que tais contribuições eram sim da mesma espécie, sendo permitida assim a compensação;

3



em sede de recurso especial, a 1ª Turma do STJ reformou o acórdão do TRF, pois entenderam que a liquidez e a certeza do débito seriam pressupostos da compensação;

posteriormente, no julgamento dos embargos de divergência nº 101.173/PB, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça proferiu acórdão, cuja decisão transitou em julgado, entendendo que os valores recolhidos eram compensáveis com a SELIC e no que tange a liquidez dos créditos, entendeu que por se tratar de tributos sujeitos a lançamento por homologação, apurados em registros do contribuinte, estes estavam revestidos de liquidez e certeza para efeito de compensação;

pode-se concluir que a questão referente a existência ou não de cobrança majorada do Finsocial não foi enfrentada na fundamentação do acórdão transitado em julgado, tampouco integrou a sua parte dispositiva, não estando atingida pela autoridade da coisa julgada. Assim, em breve síntese, a decisão judicial final reconheceu o direito à compensação, silenciando quanto ao direito creditório, sua certeza e liquidez;

não representa violação à coisa julgada qualquer conduta da Delegacia da Receita Federal em Campina Grande em verificar se, no caso concreto, realmente existem valores indevidamente pagos a maior e deverá observar também a Súmula nº 07, a qual reconhece como válida a majoração das alíquotas para empresas que se dediquem exclusivamente à prestação de serviços, e constatando a DRF que ocorreu tal premissa, deverá rever o procedimento da compensação realizado pelo contribuinte, procedendo ao acertamento dos créditos devidamente utilizados.

O contribuinte foi intimado (fl. 286) a apresentar a decisão judicial favorável à empresa, declarando serem indevidas as majorações na alíquota do FINSOCIAL, referente ao período de setembro de 1989 até março de 1992.

Em atendimento a solicitação supra, o contribuinte anexou às fls. 287/293 o acórdão proferido no bojo dos Embargos de Divergência no REsp n. 101.173 (96.075378-4).

Encaminhados os Autos para o Setor de Administração Tributária – SORAT, da Delegacia da Receita Federal em Campina Grande-PE, esta indeferiu o pleito do contribuinte através do Parecer SORAT/CGD/PB nº 155, de 28/07/06 (fls. 314/320), sob os seguintes argumentos:

na planilha anexada pelo contribuinte às fls. 60 foi apurado, em 02/08/2001, um crédito de R\$ 259.780,43 (duzentos e cinqüenta e nove mil reais e quarenta e três centavos);

para a confecção da referida planilha foi aplicada sob a base de cálculo a alíquota de 0,5% durante o período de setembro de 1989 até dezembro de 1991, de forma que sobre o valor apurado não incidiram as majorações das alíquotas introduzidas pelo art. 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, pelo art. 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e pelo art. 1º da Lei 8.147, de 28 de dezembro de 1990;



dos valores apurados foram subtraídos os pagamentos efetuados e, em seguida, o saldo de pagamentos foi corrigido monetariamente, sofrendo a incidência dos juros Selic;

da análise dos provimentos judiciais favoráveis, resta evidente o direito à compensação. Todavia, no que tange ao crédito, não houve determinação em termos de valores, uma vez que a decisão judicial determina que "são compensáveis os valores recolhidos a título de contribuição para o Finsocial, cuja exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE n. 150.764-1)";

o RESP nº 101.173 considera compensáveis os valores recolhidos a título de contribuição para o Finsocial por empresas vendedoras de mercadorias e mistas, decisão que não se aplica ao caso, já que o contribuinte é exclusivamente prestador de serviços;

diferentemente das empresas comerciais e mistas, em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviço, o STF considerou constitucionais as majorações de alíquotas, no julgamento do RE nº 187.436-8/RS;

em razão do contribuinte ser um típico prestador de serviços, foram aplicadas ao crédito reconhecido judicialmente as alíquotas de 1%, 1.2% e 2%, consoante o entendimento do STF de que as majorações das referidas alíquotas são devidas;

assim, da apuração do crédito foram amortizados parte dos débitos apurados, concluindo-se, então, que é inexistente o crédito pretendido e indevidas as compensações efetuadas pelo contribuinte.

Pelo exposto, o Parecer Sorat foi pela não homologação das Declarações de Compensações apresentadas, assim como pela cobrança de valores indevidamente compensados, observando, em cada caso, eventual fluência de prazo decadencial..

O Despacho Decisório - Processo nº 10467.005200/95-41 (fl. 320) - entendeu por não homologar as Declarações de Compensação de fls. 63, 64, 71, 72, 77 79 e manter a cobrança dos valores indevidamente compensados com base no presente processo, ou no processo judicial nº 94.0005889-6.

Cientificado do Despacho acima citado (AR – fl. 329), o contribuinte apresenta sua Manifestação de Inconformidade (fls. 330/334), na qual em síntese aduz:

o Parecer da SORAT/CGD/PB nº 155/06 foi omissivo quanto as decisões judiciais que amparam o direito à homologação dos valores declarados no processo de compensação;

paralelamente ao pleito administrativo foi impetrado o Mandado de Segurança nº 98.0005570-3, em 04.08.1998, distribuído na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, com o objetivo de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de FINSOCIAL, já assegurado no autos do MS nº 94.0005889-6, cuja decisão transitou em julgado,

5



acrescendo ao crédito a correção e atualização monetária pelos índices oficiais;

o fato é que o MS nº 98.0005570-3 não transitou em julgado, uma vez que o STJ determinou o retorno dos autos para o juízo de 1ª Instância analisar pedido de inclusão dos índices de atualização monetária, culminando na sentença publicada em 10/08/2006, através da qual a Juíza Federal da 3ª Vara concedeu a segurança "para garantir à impetrante o direito de aplicar o índice referente ao IPC - mês de janeiro/89, no período de março/90 a maio/90 e no mês de fevereiro/91 – sobre os valores recolhidos à título de contribuição para o FINSOCIAL, cujo direito de compensação já foi reconhecido nos autos do Mandado de Segurança nº 94.5889-6.";

as cobranças referentes as contribuições objeto de compensação devem ficar suspensas até que haja decisão transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0005570-3;

a r. decisão fere a coisa julgada obtida com o trânsito em julgado do MS nº 94.0005889-6, além de se constituir um flagrante descumprimento/desobediência aos direitos judicialmente assegurados a favor do contribuinte, ratificado pelo Mandado de Segurança nº 98.0005570-3;

se a Fazenda Pública entende que inexistente o crédito do FINSOCIAL, deveria ter comprovado sua tese nos autos, a fim de reformar a decisão final;

a r. decisão transcreveu, à fl. 05, trechos do parecer técnico da Procuradoria da Fazenda Nacional, afirmando que a constitucionalidade da majoração do FINSOCIAL não foi discutida no processo;

tal afirmativa é um disparate contraditório, visto que, se houve reconhecimento judicial do direito à compensação, é evidente que essa compensação se dará com valores indevidamente recolhidos, ou seja, aqueles que foram recolhidos a maior em virtude de majoração inconstitucional.

Para corroborar suas alegações, o contribuinte cita o excerto de manifestação da SRF/SRF/SAORT de Natal/RN.

Diante do exposto, requer que se determine a imediata suspensão dos débitos objeto da Carta Cobrança até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 98.0005570-3, por restar judicialmente comprovado que o débito é totalmente indevido.

O contribuinte, em atendimento a intimação de fls. 337, anexa cópia do Contrato Social às fls. 339/340.

Os autos foram remetidos para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE (fls. 343/345), a qual não tomou conhecimento da impugnação apresentada, nos termos da seguinte ementa (fl. 343):

"ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES



Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL

A propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo administrativo.

Impugnação não Conhecida”

Inconformado com a decisão acima, o contribuinte apresenta às fls. 350/358, tempestivo recurso Voluntário (AR – fls. 348), no qual reitera os argumentos explanados em sua impugnação e acrescenta, em suma, que:

como pode a decisão combatida não ter conhecido a Manifestação de Inconformidade por alegada renúncia da via administrativa, visto que a sentença pode ser executada provisoriamente, e se na época do ajuizamento da ação ainda não era necessário aguardar o trânsito em julgado da sentença para viabilizar a compensação administrativa?;

o pleito judicial foi proposto em 04/08/98, época em que o contribuinte não era legalmente obrigado a aguardar o trânsito em julgado da ação judicial para pleitear a devolução do que recolheu indevidamente, haja vista que surgiu tal obrigatoriedade 3 anos depois, com a edição da LC nº104, que acrescentou a alínea “a” ao art. 170, CTN;

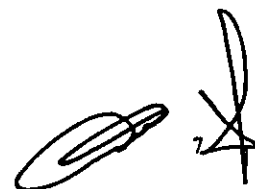
desta forma, o contribuinte não deve submissão a uma lei que inexistia no mundo jurídico no momento em que ajuizara sua ação;

a DRJ/REC/PE deveria ter analisado a Manifestação de Inconformidade anteriormente interposta, uma vez que em momento algum renunciara ou desistira de tal procedimento administrativo, ao contrário, a partir do momento em que o Poder Judiciário reconhece seu direito, resta aguardar o cumprimento provisório da sentença, até porque, como dito anteriormente, à época não se fazia necessário aguardar o trânsito em julgado da sentença para fazer valer o direito de compensar crédito oriundo de pagamento a maior ou indevido;

a sentença deve ser cumprida pela Autoridade Administrativa, já que existe a possibilidade do cumprimento provisório da sentença, visto que, no presente momento, o direito de compensar foi acolhido em todos os seus termos;

não houve a disposição de renunciar ao processo administrativo, haja vista que necessita da homologação da compensação requerida e, tal procedimento não se processa no Judiciário, apenas perante a Receita Federal;

sempre que houver a participação estatal direta na relação jurídica estamos frente a um direito público (indisponível), haja vista que não pode ocorrer a renúncia;



o objeto perseguido na esfera administrativa tem natureza diferente do objeto da ação judicial, visto que na esfera judicial o pedido é o reconhecimento do direito de compensar o crédito oriundo a título de FINSOCIAL, e no âmbito administrativo o que se almeja é que haja a devida homologação da compensação efetuada em decorrência de pagamento feito a maior, pois não compete ao judiciário averiguar os créditos e homologar tais valores.

Para corroborar seus argumentos, cita lição de Hugo de Brito Machado, Silvio de Salvo Venosa, Marcus Cláudio Acquaviva, bem como reproduz jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes.

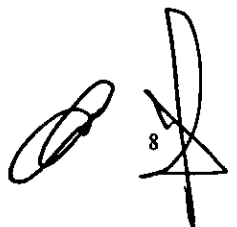
Ao final, requer o total provimento de seu recurso voluntário, de forma a anular o acórdão recorrido e, caso não seja esse o entendimento do julgador requer, alternativamente, a declaração da homologação das compensações lançadas nos autos, haja vista a inexistência de renúncia tácita da esfera administrativa pela via judicial.

Por fim, requer que seja determinada a imediata suspensão de exigibilidade dos créditos tributários aqui questionados, em consonância com o que estabelece o art. 151, III, do CTN.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em dois volumes, em 10/12/2008, constando numeração até à fl. 359, penúltima.

É o relatório.



8

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Por conter matéria cuja competência está adstrita a este E. Conselho, conheço do Recurso Voluntário, tempestivamente interposto pelo Recorrente.

Cinge-se a presente controvérsia quanto ao não conhecimento da impugnação apresentada pelo contribuinte, ora recorrente, às fls.330/334, pela a r. Delegacia da Receita Federal em Campina Grande –PE, sob o argumento de que houve concomitância entre este processo administrativo e o Mandado de Segurança nº 98.0005570-3.

In casu, da análise dos Pedidos de Compensação, a fiscalização constatou que o recorrente exerce, exclusivamente, serviços de prestação de serviços (fls. 32/33), sendo que para estes o Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do RESP nº 187.436-8/RS, considerou constitucional a majoração das alíquotas do FINSOCIAL.

Tendo em vista a decisão judicial que concedeu ao recorrente o direito de compensar créditos de Finsocial com a COFINS, e a constatação de que ele exerce exclusivamente a atividade de prestador de serviços, foi elaborado, à requerimento da SRF, um Parecer pela Procuradoria da Fazenda Nacional que concluiu, após análise das decisões juntadas nos autos, que o reconhecimento judicial limitou-se ao direito do recorrente de compensar crédito de Finsocial com débitos de Cofins, não sendo objeto do processo a majoração das alíquotas (fls.267/273).

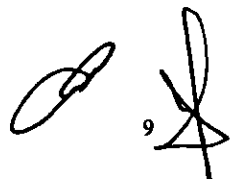
Outrossim, o Setor de Administração Tributária – SORAT (fls. 314/319), ao analisar os Pedidos de Compensação em comento, decidiu por não homologá-los, haja vista que uma vez comprovado que o recorrente é exclusivo prestador de serviços, são devidas as majorações da alíquota do FINSOCIAL, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal.

O recorrente, irresignado com a não homologação de seus Pedidos, aduziu em sua impugnação (fls. 330/334) que impetrou o MS nº 98.0005570-3, paralelamente a este processo, a fim de proceder à compensação de valores recolhidos indevidamente à título de Finsocial, direito este já reconhecido nos autos do MS nº 94.0005889-6, no qual também pleiteia a correção monetária pelos índices oficiais.

Em razão deste Mandado de Segurança não ter obtido trânsito em julgado, requereu o sobrestamento deste processo.

A decisão “*a quo*”, tendo em vista a manifestação do recorrente, corroborado pela consulta processual à fls. 342, entendeu que houve concomitância entre este pleito administrativo e o judicial.

Contudo, tal entendimento não poderá prosperar, pelas razões expostas abaixo.



Primeiramente, é assente neste Colegiado que a concomitância entre ação judicial e processo administrativo importa em renúncia ao processo administrativo, entendimento este consolidado na Súmula nº 05 do Terceiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

SÚMULA 3^oCC nº 5 – “*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.*”

Ex posists, não houve concomitância entre este processo administrativo e o MS nº 98.0005570-3, em trâmite perante a Justiça Federal da Paraíba, uma vez que neste está sendo discutida a homologação das compensações efetuadas, enquanto no processo judicial o recorrente requer, com base no andamento processual (fls. 342), a correção monetária.

Conclui-se que os objetos são diferentes, razão pela qual resta superada a concomitância.

Outrossim, a r. Delegacia da Receita Federal em Recife não observou que a controvérsia contida nos autos independe da decisão nos autos do MS nº 98.0005570-3, pois o que aqui se discute é a homologação das compensações realizadas pelo recorrente, com crédito de Finsocial, com base na alíquota de 0,5%, apesar do recorrente ser um exclusivo prestador de serviços, para o qual, segundo decisão do Supremo Tribunal Federal, a majoração das alíquotas foi considerada constitucional.

Ressalte-se, ainda, que a decisão nos autos do MS nº 94.5889-6 garantiu ao recorrente somente a possibilidade de compensar Finsocial com a Cofins, não sendo objeto deste processo a questão da majoração das alíquotas.

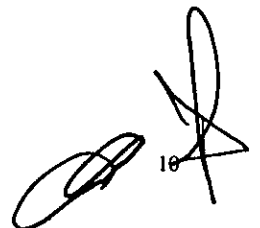
Logo, não teria o recorrente o direito a compensação efetuada.

Está é a controvérsia dos autos que o órgão “*a quo*” não se ateve e sobre a qual deve se manifestar.

Portanto, uma vez afastada, pelas razões expostas acima, a concomitância alegada, e demonstrada qual é a controvérsia dos autos, entendo que os autos deverão ser remetidos para Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife, a fim de que esta se manifeste sobre o Parecer Sorat/CGD/PB nº 155, de 28 de julho de 2006 (fls. 314/319), o qual não homologou os Pedidos de Compensação e as considerações contidas na Nota PSFN/CGD//PB/MASG Nº 001/2005 (fls.267/273).

Os autos deverão ser encaminhados para o órgão “*a quo*” pois o recorrente, ao apresentar impugnação, instaura o processo administrativo fiscal, conforme dispõe o artigo 14, do referido Decreto:

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.”



Nestes termos, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento competia analisar e julgar a impugnação apresentada pelo contribuinte, já que é de sua competência o julgamento em primeira instância, *ex vi* do inciso I, do artigo 25, do Decreto nº. 70.235/72:

“Art. 25. O julgamento do processo compete: (Vide: Medida Provisória nº. 2.158-35, de 2001, Decreto nº. 2.562, de 1998 e Medida Provisória nº. 232, de 2004)

I – em primeira instância: (Vide: Medida Provisória nº. 2.158-35, de 2001 e Medida Provisória nº. 232, de 2004)

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pela Lei nº. 8.748, de 1993) (Vide Lei nº. 11.119, de 2005)”.

Advêm que, no presente caso, como exposto, não houve julgamento em primeira instância administrativa, sendo direito do contribuinte a efetividade do duplo grau de jurisdição quanto ao exame da matéria de mérito que resultou em exigência de crédito tributário.

Mostra-se, pois, uma irregularidade processual no feito, já que é de direito do contribuinte a efetividade do duplo grau de jurisdição.

É de se obedecer ao disposto no inciso II, do artigo 59, do Decreto nº. 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 59 São nulos:

I - ...

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.” (grifei)

Destarte, anula-se o processo a partir do Decisão de fls. 343/345.

Face ao exposto e considerando que o equivocado processamento do feito ensejou na não apreciação da impugnação pelo órgão competente, e a fim de que sejam preservados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, que obrigam a submissão da matéria ao duplo grau de jurisdição, bem como, para que não haja supressão de instância, voto pelo retorno do feito à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para processamento do feito em obediência ao rito estatuído no Decreto 70.235/72.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2009.


NILTON LUIZ BARTOLI Relator