



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 29 / 31 / 2002  
Rubrica *[assinatura]*

82

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10855.001116/00-79  
Recurso nº : 116.266  
Acórdão nº : 202-14.009

Recorrente: JOSDAN INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA.  
Recorrida : DRJ em 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 dela decorrente.  
**Processo ao qual se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **JOSDAN INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA 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 10 de julho de 2002.

*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

*Raimar da Silva Aguiar*  
Raimar da Silva Aguiar  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/ovrs



Processo nº : 10855.001116/00-79  
Recurso nº : 116.266  
Acórdão nº : 202-14.009

Recorrente : JOSDAN INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA.

## RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP pedido de restituição, referente às parcelas da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, relativa à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), no período de setembro de 1989 a março de 1992.

Pelo Despacho Decisório n.º 632/2000 (fl. 36), por razão da decadência do direito de pleitear, nos termos do art. 168, § 1º, da Lei n.º 5.162, de 25/10/66 (CTN).

Em tempo hábil, a contribuinte oferece impugnação (fls. 38/50), contestando o indeferimento do seu pleito, alegando, em síntese:

- a) o prazo para pleitear a **Restituição/Compensação** é de 10 (dez) anos, contados da data das ocorrências do fato gerador;
- b) afirma, ainda, não ter decorrido o prazo decadencial para pleitear a **Restituição/Compensação** com débitos referentes à COFINS, por tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação; e
- c) a inconstitucionalidade da majoração de alíquota gerou o direito ao pedido de **Restituição/Compensação**.

Pela Decisão de fls. 67/72, a autoridade julgadora de Primeira Instância mantém o indeferimento do pleito, nos termos da ementa que abaixo se transcreve:

*“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

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

*Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.*

*O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.*



Processo nº : 10855.001116/00-79

Recurso nº : 116.266

Acórdão nº : 202-14.009

*SOLICITAÇÃO INDEFERIDA''.*

Inconformada, a interessada apresenta o tempestivo Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 48/52), alegando, em síntese, que:

- a) a contagem do prazo prescricional deve ter início na data do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei;
- b) neste sentido, o STJ uniformizou jurisprudência estabelecendo que é de dez anos, contados da ocorrência do fato gerador, o prazo para o contribuinte que pagou indevidamente ou a maior, em se tratando de tributos sujeito a lançamento por homologação (art. 150 do CTN), baseando-se na correta exegese do artigo 168 do CTN. Cita acórdãos do TRF e do STJ que adotam esse entendimento;
- c) a extinção do crédito tributário só ocorre com a homologação expressa ou tácita do pagamento antecipado, sendo, neste momento, o início da contagem do prazo prescricional de 05 anos;
- d) no caso em questão, não houve homologação expressa, mas sim a tácita, consoante o § 4º do artigo 150. Ou seja, o prazo prescricional somente começou a contar após cinco anos do efetivo pagamento;
- e) alega que dois princípios constitucionais, segurança jurídica e moralidade, não foram respeitados pela decisão, ora impugnada;
- f) tendo o STF declarado inconstitucionais as majorações de alíquotas da Contribuição ao FINSOCIAL (elevadas de 0,5 para 2%) e tendo a interessada comprovadamente efetuado o recolhimento do referido tributo (FINSOCIAL), com todos os aumentos promovidos, pretende ver reconhecido seu direito líquido e certo de poder compensá-lo livremente com os tributos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Federal; e
- g) a interessada aduziu também razões sobre a origem do indébito e sobre o seu direito à compensação. Requer, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do artigo 151, III, do CTN.

Às fls. 106/121, encontra-se pedido de compensação interposto pela recorrente, referente aos períodos de 30/11/2000 a 31/03/2001.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

85  
2º CC-MF  
FL.

**Processo nº :** 10855.001116/00-79

**Recurso nº :** 116.266

**Acórdão nº :** 202-14.009

Consta dos autos, às fls. 122/124, Mandado de Segurança preventivo (fls. 122/124), impetrado pela contribuinte contra ato do Delegado da Receita Federal em Sorocaba - SP, com o objetivo de conseguir medida liminar para efetuar a compensação pleiteada. A autoridade competente deferiu parcialmente a liminar pleiteada.

A Delegacia da Receita Federal em Sorocaba - SP informa (fls. 125/127) a este Segundo Conselho de Contribuintes suas alegações contra a segurança impetrada pela contribuinte, aguardando a denegação da referida medida liminar.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

86  
2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10855.001116/00-79  
Recurso nº : 116.266  
Acórdão nº : 202-14.009

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

JOSDAN INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA., empresa comercial devidamente qualificada nos presentes autos, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP pedido de **restituição/compensação**, referente às parcelas da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, relativa à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) – no período de setembro/89 a março/92.

Ao examinar a matéria, busquei subsídios jurídicos em processos julgados anteriormente de matéria correlata, extraindo fundamento para este voto, sustentado por voto do douto Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Processo n.º 10860.002619/97-14, que adoto como razões de decidir, pelo seus próprios fundamentos, assim ementado e a seguir reproduzido:

*“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 dela decorrente. Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.”*

Inicialmente, é importante ser examinado a competência, por delegação:

*“Do exame dos autos, vislumbra-se uma situação que merece ser examinada preliminarmente, qual seja: a competência da Auditora-Fiscal da Receita Federal, em exercício na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, para prolatar a decisão que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada pela ora recorrente.*

*Compulsando o processo, observa-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento que lhe delegou a competência para assim proceder. Esse fato deve ser cotejado com a norma do Processo Administrativo Fiscal inserida no mundo jurídico pelo artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pela Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que assim dispôs em seu artigo 2º:*

*‘Art. 2º. Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido*

*R. Aguiar* 5



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

87  
2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10855.001116/00-79  
Recurso nº : 116.266  
Acórdão nº : 202-14.009

*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 do sujeito passivo contra a decisão que lhe negou a restituição pleiteada instaura a fase litigiosa do processo administrativo, e, por conseguinte, provoca o Estado a dirimir, por meio de suas instâncias administrativas de julgamentos, a controvérsia surgida com o indeferimento da pretensão do contribuinte. Nesse caso, é imprescindível que a decisão proferida 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 da Receita Federal, transformando-as em órgãos Colegiados, o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, era da competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, como dispunha o art. 5º da Portaria MF nº 384/94, que regulamentou a Lei nº 8.748/93, a seguir transcrito:*

*'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)*

*Esse artigo demarcava a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, fixando-lhes as atribuições, sem, contudo, autorizar-lhe 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:*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10855.001116/00-79  
Recurso nº : 116.266  
Acórdão nº : 202-14.009

*'Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>1</sup>, 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 9.784<sup>2</sup>, 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.'*

*Nesse contexto, observa-se que a delegação de competência conferida por Portaria da DRJ/RJ a outro agente público, que não o titular dessa repartição de julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que são atribuições exclusivas dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.*

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

<sup>1</sup> Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.

<sup>2</sup> 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.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

89  
2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10855.001116/00-79

Recurso nº : 116.266

Acórdão nº : 202-14.009

*Dessa forma, por não ter a decisão monocrática observado as normas legais a ela pertinentes, ressentido-se de vício insanável, incorrendo na nulidade prevista no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.*

*É de lembrar-se 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<sup>3</sup>, 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 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)

*Por derradeiro, faz-se oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral<sup>4</sup>, 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 ao sujeito passivo'.*

*Assim, o reexame da matéria por este órgão Colegiado, embora limitado 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.*

<sup>3</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.

<sup>4</sup> Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

90  
2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10855.001116/00-79

Recurso nº : 116.266

Acórdão nº : 202-14.009

*Diante do exposto, voto no sentido de anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida."*

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002.

  
RAIMAR DA SILVA AGUIAR