



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicada no Diário Oficial da União  
de 28 / 06 / 2002  
Rubrica *[assinatura]*

125  
2º CC-MF  
Fl.

**Processo** : 10855.001183/00-66  
**Recurso** : 116.245  
**Acórdão** : 202-13.867

**Recorrente:** CONSTRUTORA SOROCABA 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 decorrentes.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**CONSTRUTORA SOROCABA 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 19 de junho de 2002

*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres  
**Presidente e Relator**

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

cl/cf



**Processo** : 10855.001183/00-66  
**Recurso** : 116.245  
**Acórdão** : 202-13.867

**Recorrente:** CONSTRUTORA SOROCABA LTDA.

## RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Sorocaba - SP pedido de restituição/compensação, referente às parcelas da Contribuição para o Fundo de Investimento social – FINSOCIAL, recolhidas a alíquotas superiores a 0,5 % no período de junho/1990 a março/1992.

Pelo Despacho Decisório nº 716/2000, o Delegado da DRF em Sorocaba - SP indeferiu a restituição/compensação pleiteada (fl. 49).

A interessada apresentou tempestivamente manifestação de inconformidade (fls. 87/99) contra a decisão do Delegado da DRF em Sorocaba - SP.

A decisão da DRJ em Campinas – SP proferida em primeira instância, por delegação de competência, pela Auditora-Fiscal da Receita Federal MARIA INÊS DEARO BATISTA – manteve o indeferimento do pleito, nos termos da Ementa de fl. 107, a seguir transcrita:

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/06/1990 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 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário*

*SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".*

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 143/156), 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 sujeitos a lançamento por homologação (art. 150 do CTN), baseando-se na correta //



**Processo** : 10855.001183/00-66  
**Recurso** : 116.245  
**Acórdão** : 202-13.867

exegese do artigo 168 do CTN. Cita acórdãos do TRF e do STJ que acolhem este 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 5 anos;
- d) no caso dos autos, 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 e os 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.

É o relatório. /



**Processo** : 10855.001183/00-66  
**Recurso** : 116.245  
**Acórdão** : 202-13.867

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

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 restituição/compensação pleiteada pela Contribuinte.

Compulsando o processo, observa-se, pois, 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 artigo 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 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, 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:*  
*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)



**Processo** : 10855.001183/00-66  
**Recurso** : 116.245  
**Acórdão** : 202-13.867

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

<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.



**Processo** : 10855.001183/00-66  
**Recurso** : 116.245  
**Acórdão** : 202-13.867

Deste modo, exarada com inobservância dos ditames da legislação de regência, a decisão monocrática ressent-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<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)

Alfim, é 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.

Diante do exposto, 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 19 de junho de 2002

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

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

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