



Processo nº : 10855.001480/98-15  
Recurso nº : 116.249  
Acórdão nº : 202-14.020

Recorrente : BECKER & COSTA 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, 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, do Decreto nº 70.235/72).  
**Processo que se anula, a partir da decisão de primeira  
instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**BECKER & COSTA 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 11 de julho de 2002

*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

*Antônio Carlos Bueno Ribeiro*  
Antônio Carlos Bueno Ribeiro  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros 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/ja



Processo nº : 10855.001480/98-15

Recurso nº : 116.249

Acórdão nº : 202-14.020

Recorrente : BECKER & COSTA LTDA.

## RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP pedido de compensação referente ao PIS, diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.448, ambos de 1988. A contribuinte alega que pagou um valor maior do que o devido no período de 14/04/1989 a 13/10/95, conforme Planilhas às fls. 21/25.

Pelo Despacho Decisório nº 974/1998, a autoridade julgadora negou a compensação pleiteada (fl. 28), por decadência do direito de pleitear (art. 168, I, CTN), relativa aos valores pagos até 10/06/1993, e aos valores pagos após 10/06/93 até 13/10/1995, por inexistência de crédito a compensar (Portaria GB nº103/92, de 14/01/1993).

A interessada apresentou tempestivamente manifestação de inconformidade (fls. 32/39) contra a negativa do pleito, aduzindo que:

- a) a DRF em Sorocaba - SP indeferiu o pedido alegando que houve decadência dos valores pagos até 10/06/93, e, após esta data, aduz que não há valor excedente de pagamento;
- b) pela correta interpretação do art. 168, I, do CTN, e de acordo com a jurisprudência do STJ, estabelecem que, nos casos de pagamento a maior, realizar-se-á decadência com o decurso de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário, que ocorre em cinco anos contados do fato gerador, totalizando dez anos para decair o direito à restituição. Cita jurisprudência e decisões dos Conselhos de Contribuintes;
- c) não questiona o prazo de recolhimento, mas a base de cálculo utilizada para o mesmo;
- d) de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, a base de cálculo do tributo em questão corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da incidência, não podendo haver interpretação diversa da referida lei. A base de cálculo retroage ao faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento; e
- e) o art. 66 da Lei nº 8.383/91, c/c os arts. 72 a 74 da Lei nº 9.430/96, dão aos contribuintes, no caso de possuírem crédito com o Fisco referente a tributos ou contribuições pagos indevidamente ou a maior, o direito de compensarem os valores em pagamentos de período subsequente relativos a contribuições e tributos da mesma espécie.



Processo nº : 10855.001480/98-15  
Recurso nº : 116.249  
Acórdão nº : 202-14.020

Requer, ao final, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão do art. 151, III, do CTN.

A autoridade monocrática manteve o indeferimento do pleito, ementando, assim, sua decisão (fls. 59/69):

***"Tributo pago com base em lei declarada inconstitucional. Restituição. Hipóteses.** Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação – como regra geral – apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.*

***Restituição. Decadência.** Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição. (Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98).*

***PIS. 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 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).*

***Direito Reconhecido.** Tem o contribuinte o direito de ver seu pleito apreciado no que toca aos valores (PIS) pagos até 10/06/93. Sendo o ponto de discórdia matéria de direito (intelecção do § único do art.6º da LC nº 07/70), tem esta autoridade competência para decidir o pleito.*

**PEDIDO DE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO NEGADO."**

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 79/97), reiterando os argumentos da peça impugnatória e acrescentando que:

- a) trata-se de decisão "extra-petita", visto que a matéria "prazo de recolhimento" não foi objeto da decisão da DRF em Sorocaba - SP. Portanto, a decisão proferida deve ser anulada;



**Processo nº : 10855.001480/98-15**  
**Recurso nº : 116.249**  
**Acórdão nº : 202-14.020**

- b) deixa de impugnar a decadência do direito ao crédito para pagamentos anteriores a 10/06/93;
- c) a recorrente impetrou Mandado de Segurança que lhe garantiu o direito à compensação do crédito do PIS;
- d) não é questionado o prazo de recolhimento, mas a base de cálculo utilizada. Afirma que o contribuinte não pode ser obrigado a utilizar uma base de cálculo criada por interpretação de lei;
- e) a Lei Complementar nº 7/70 somente pode ser alterada por lei de mesma hierarquia, por ser uma exigência do nosso Ordenamento Jurídico. Não existe Lei Complementar, nem Lei Ordinária, determinando que a base de cálculo do PIS é o faturamento do primeiro mês anterior ao do recolhimento;
- f) deve ser reconhecido o direito à correção monetária integral, incluído os índices expurgados ou desconsiderados oficialmente pelo Governo Federal por diversos planos econômicos. Cita decisão judicial que reconhece a inflação real; e
- g) a interessada aduziu também razões sobre a origem do indébito e sobre o seu direito à compensação. Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do art. 151, III, do CTN.

A DRJ em Sorocaba - SP (fls. 141) propõe o desmembramento do processo em dois, sendo que o primeiro será julgado como processo de restituição e o segundo receberá todos os débitos envolvidos, com o prosseguimento na cobrança.

É o relatório.



Processo nº : 10855.001480/98-15  
Recurso nº : 116.249  
Acórdão nº : 202-14.020

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Em preliminar ao exame do mérito do presente recurso, impende observar que a decisão recorrida foi prolatada com base em delegação de competência conferida pela Portaria DRJ/CPS/032/98 (DOU de 24.04.98), o que, consoante entendimento firmado neste Conselho e corroborado pelo art. 13, inciso II, da Lei nº 9.784/99, nulifica o ato decisório praticado nessa circunstância.

Nesse sentido, tomo como razões de decidir os bem lançados fundamentos do voto condutor do Acórdão nº 202-13.760, da ilustre Conselheira Ana Neyle Olimpio Holanda, que a seguir transcrevo:

*"Preliminarmente à análise das questões trazidas no recurso apresentado, obrigo-me a tecer algumas considerações que justificam a averiguação do perfeito saneamento do processo administrativo pelos órgãos julgadores de segunda instância.*

*A meu sentir, o recurso voluntário, além do efeito suspensivo, literalmente inscrito no artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, possui também o efeito devolutivo: pois tem o escopo de obter da instância julgadora ad quem, mediante o reexame da quaestio, a reforma total ou parcial da decisão proferida em primeira instância.*

*Nas palavras de Antônio da Silva Cabral<sup>1</sup>: '(...) 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 considerado 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, in litteris:*

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

<sup>1</sup> Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.

5



Processo nº : 10855.001480/98-15  
Recurso nº : 116.249  
Acórdão nº : 202-14.020

*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.' (grifamos)*

*A irresignação 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 – tendo-lhe assegurado, em caso de decisão que lhe seja desfavorável o recurso voluntário aos Conselhos de Contribuintes.*

*Nesse contexto, 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, delimitam qual o poder daqueles agentes públicos para executar a parcela de 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 Pietro<sup>2</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;*

<sup>2</sup> Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p. 156.



Processo nº : 10855.001480/98-15  
Recurso nº : 116.249  
Acórdão nº : 202-14.020

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>3</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.' (grifei)

Sob esse enfoque, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria nº 032, de 24/04/1998, da DRJ/Campinas, a outro agente público, que não o(a) Delegado(a) da Receita Federal de Julgamento encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que são atribuições exclusivas dos(as) Delegados(as) da Receita Federal de Julgamento julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Impende que seja observado que a decisão em questão foi proferida em 29/08/2000, portanto, posteriormente à vigência da Lei nº 9.784/99.

Frente às disposições legais trazidas a lume, e esteada na melhor doutrina, 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 subdelegação 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.

Os atos administrativos são assinalados pela observância a uma forma determinada, indispensável para a segurança e certeza dos

<sup>3</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 nº : 10855.001480/98-15  
Recurso nº : 116.249  
Acórdão nº : 202-14.020

*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 conforme as disposições da Lei nº 8.748/93 e a Portaria MF nº 384/94, exarou um ato que, por não observar requisitos que a lei considera indispensável, ressepte-se de vício insanável, estando inquinado de completa nulidade, como determinado pelo inciso I, 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 Meirelles<sup>4</sup>, quando se refere aos atos nulos, 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)

*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, quando, 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.*

<sup>4</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.



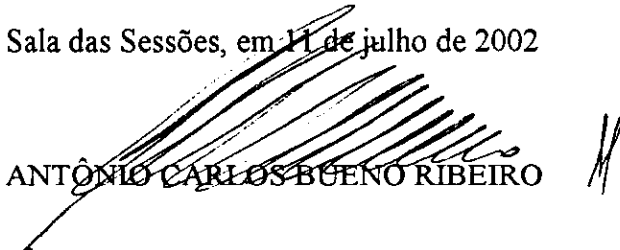


Processo nº : 10855.001480/98-15  
Recurso nº : 116.249  
Acórdão nº : 202-14.020

*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."*

Isto posto, voto no sentido de anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja produzida na forma do bom direito.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2002

  
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO