



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 13 / 09 / 2002  
Rubrica

262  
2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo : 10855.002112/98-67  
Recurso : 112.622  
Acórdão : 202-13.777

Recorrente: EDIR TOMIOSHI  
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:  
**EDIR TOMIOSHI.**

**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 22 de maio de 2002

Henrique Pinheiro Torres  
**Presidente e Relator**

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

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Adolfo Montelo.

cl/cf



Processo : 10855.002112/98-67  
Recurso : 112.622  
Acórdão : 202-13.777

Recorrente: EDIR TOMIOSHI

## RELATÓRIO

O contribuinte acima identificado, nos autos qualificado, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Sorocaba - SP pedido de compensação, datado de 24/08/98, referente à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, em razão de recolhimentos efetuados a maior.

Nos autos do mandado de segurança impetrado contra o Delegado da DRF em Sorocaba - SP (nº 98.0904131-4), o interessado obteve sentença favorável (fls. 29/40).

Pelo Despacho Decisório nº 676/99, a Delegacia da Receita Federal em Sorocaba - SP indeferiu a compensação pleiteada (fls. 55/56).

Inconformado, o contribuinte apresentou a tempestiva Impugnação de fls. 59/63, questionando a sistemática adotada para recolhimento da Contribuição ao PIS. Não contesta o prazo ou a data de recolhimento do tributo, mas, sim, a base de cálculo utilizada. Segundo o contribuinte, na hipótese de incidência da Contribuição ao PIS, a base de cálculo seria o faturamento do 6º mês anterior ao do pagamento, e, sobre esta base de cálculo, não incidiria correção monetária. À peça impugnatória foi anexado o Laudo Técnico Contábil de fls. 64/65.

A decisão de primeira instância - proferida, 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. 68, a seguir transcrita:

*“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 de operações que dá ensejo ao faturamento. O art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 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 desse dispositivo é no sentido de a lei regular prazo de recolhimento do tributo. (...)*

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

Em tempo hábil, o interessado interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 78/91), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória. Aduz, ainda, que:

- a) houve uma decisão *extra petita*. Ou seja, os preceitos legais invocados pela autoridade julgadora da DRF em Campinas - SP não foram objeto do



**Processo** : 10855.002112/98-67  
**Recurso** : 112.622  
**Acórdão** : 202-13.777

Despacho Decisório proferido pela DRF em Sorocaba - SP, muito menos de impugnação por parte do contribuinte;

- b) até o momento, não existe qualquer declaração de inconstitucionalidade, por parte do Poder Judiciário, referente à LC nº 7/70, que, assim, permanece harmônica com a totalidade do sistema jurídico brasileiro;
- c) considerando-se válida uma regra jurídica, *mister* se faz investigar se houve ou não incidência sobre o fato. No presente caso, houve a incidência, obrigando, assim, o recolhimento do tributo. A única diferença neste ponto é que o tributo foi pago com base em legislação inconstitucional (DL nºs 2.445/88 e 2.449/88), porém, a regra jurídica válida era aquela contida na LC nº 7/70, que tratou da contribuição em referência;
- d) a autoridade julgadora de primeira instância, no intuito de tornar a regra jurídica mais "justa", estaria tentando modificar - por mera interpretação - a base de cálculo de um tributo;
- e) com similar entendimento, decidiram a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e a Primeira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 84 e 88);
- f) a correção monetária integral é uma medida de justiça a ser sempre observada em todas as relações jurídicas, sob pena de ferir os princípios constitucionais da isonomia, do direito à propriedade e do enriquecimento ilícito; e
- g) a planilha de cálculos apresentada pela autoridade julgadora de primeira instância também foi equivocada, pois, ao interpretar erroneamente a Lei Complementar nº 7/70, decidiu pela inexistência de crédito.

Por fim, requer, ainda, a compensação dos débitos em causa, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme prevê o artigo 151, III, do CTN. Ao recurso voluntário foi anexado Laudo Técnico Contábil (fls. 92/93).

É o relatório. //



Processo : 10855.002112/98-67  
Recurso : 112.622  
Acórdão : 202-13.777

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 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 pela 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 : 10855.002112/98-67  
Recurso : 112.622  
Acórdão : 202-13.777

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 Olimpio 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 : 10855.002112/98-67  
Recurso : 112.622  
Acórdão : 202-13.777

Esclareça-se, ainda, que o fato de a prolatora da decisão recorrida ser a Delegada-Substituta 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 apostado ao ato fustigado, a Delegada-Substituta 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 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"*.

<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

268

2º CC-MF  
Fl.

Processo : 10855.002112/98-67  
Recurso : 112.622  
Acórdão : 202-13.777

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 22 de maio de 2002

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES