



Processo nº: 10855.002550/97-53
Recurso nº: 114.510
Acórdão nº: 202-13.978

Recorrente: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS FRANDOCES LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas -SP


**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - COMPE-
TÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA
- NULIDADE** - A competência para julgar, em primeira
instância, de 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 ao qual se anula a partir da decisão de primeira
instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS FRANDOCES 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
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

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



Processo nº: 10855.002550/97-53
Recurso nº: 114.510
Acórdão nº: 202-13.978

Recorrente: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS FRANDOCES LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP o pedido de restituição/compensação de fls. 01/03, referente às parcelas da Contribuição para o PIS, que foram recolhidas a maior, referente aos fatos geradores de abril de 1989 a outubro de 1995, em conformidade com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vigentes à época.

Pelo Despacho Decisório nº 986/98, o Delegado da Receita Federal em Sorocaba - SP indeferiu a restituição/compensação pleiteada (fl. 67).

Em impugnação, tempestivamente, apresentada (fls. 69/76), a contribuinte contesta o indeferimento do pleito, alegando, em síntese, que:

- a) o prazo em que a contribuinte possa pleitear a restituição de tributo recolhido a maior é de dez anos. Essa afirmação tem por base, os artigos 168, I; 150; e 156 do CTN, nos quais a correta exegese é a seguinte: dá-se homologação tácita por um prazo de cinco anos, só então está extinto o crédito tributário (PIS é tributo sujeito a lançamento por homologação). Desde a extinção do crédito começa a correr o prazo de mais cinco anos;
- b) de acordo com o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, a contribuição tem por base de cálculo o faturamento de sexto mês anterior ao da incidência. Está sendo contestado a base de cálculo e não prazo de recolhimento; e
- c) os artigos 66, 80 e 85 da Lei nº 8.383/91 e 72 a 74 da Lei Federal nº 9.430/96 prevêm a possibilidade de compensação de contribuições recolhidas indevidamente.

Pela decisão de fls. 82/92, a autoridade julgadora de primeira instância não conhece a impugnação, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"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 da 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

[Assinatura] 2



Processo nº: 10855.002550/97-53
Recurso nº: 114.510
Acórdão nº: 202-13.978

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 gerado 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 nº 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 05/11/92. 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''.

Inconformada, a recorrente apresenta o tempestivo Recurso Voluntário de fls. 104/116, alegando as mesmas razões da peça impugnatória e acrescentando, ainda, que:

- a) a Lei Complementar nº 7/70 somente pode ser alterada por lei da 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. Cita jurisprudência e decisões dos Conselhos de Contribuintes;
- b) não é questionado o prazo de recolhimento, mas sim a base de cálculo utilizada. Conseqüentemente é irrelevante os acórdãos do Conselho de Contribuintes apresentados na decisão recorrida; e
- c) deve ser reconhecido o direito à correção monetária integral, incluídos os índices expurgados ou desconsiderados oficialmente pelo Governo Federal por diversos planos econômicos. Cita decisão judicial que reconhece a inflação real.

A DRJ em Sorocaba - SP (fl. 119) esclarece que os débitos se encontram em 'cobrança final' 'com pendência de compensação', devido às alterações emanadas nas IN SRF nºs 14, 15 e 16/00.

É o relatório



Processo nº: 10855.002550/97-53
Recurso nº: 114.510
Acórdão nº: 202-13.978

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ADOLFO MONTELO

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 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;



Processo nº: 10855.002550/97-53
Recurso nº: 114.510
Acórdão nº: 202-13.978

II – baixar atos internos relacionados com a execução de serviços, observadas as instruções das unidades centrais e regionais sobre a matéria tratada.”
(grifamos)

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 Pietro¹, 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 9.784², 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

¹ *Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156.*

² *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: 10855.002550/97-53
Recurso nº: 114.510
Acórdão nº: 202-13.978

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.

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 ressenete-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 Meirelles³, 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)

Assim, é oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral⁴, 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

³ Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.

⁴ Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.



Processo nº: 10855.002550/97-53
Recurso nº: 114.510
Acórdão nº: 202-13.978

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 10 de julho de 2002

ADOLFO MONTELO