



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial de União
de 23 / 10 / 02
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF
Fl.
156

Processo nº : 10855.002657/98-28
Recurso nº : 112.623
Acórdão nº : 202-13.717

Recorrente : **COMERCIAL BRANQUINHA 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, nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório é dos Delegados da Receita Federal de Julgamento; vedada a delegação dessa competência. A decisão proferida por pessoa outra que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento 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:
COMERCIAL BRANQUINHA 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 16 de abril 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.

lao/cf/mb



Processo nº : 10855.002657/98-28

Recurso nº : 112.623

Acórdão nº : 202-13.717

Recorrente : **COMERCIAL BRANQUINHA LTDA.**

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Sorocaba – SP pedido de compensação, datado de 06/10/98, referente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em razão de recolhimentos efetuados a maior no período de 01/89 a 09/95.

Em seu requerimento, a interessada alegou que os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tendo a Resolução nº 49/95 do Senado Federal suspenso a execução daquela legislação. Tais mecanismos resultariam em alteração da base de cálculo que passaria a ser o faturamento ocorrido seis meses atrás. Considerando o recolhimento efetuado sob a égide da legislação suspensa, e refeitos os cálculos ao amparo da Lei Complementar nº 7/70, a contribuinte conclui pela existência de crédito a seu favor.

Pelo Despacho Decisório nº 618/99, a Delegacia da Receita Federal em Sorocaba i- SP deferiu a compensação pleiteada (fl. 30).

Inconformada, a contribuinte apresentou a tempestiva Impugnação de fls. 33/37, 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 a impugnante, na hipótese de incidência da contribuição em causa, 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. 38/42.

Da análise dos elementos constitutivos dos autos, por delegação de competência, foi julgado e negado o pedido de compensação. Transcreve-se aqui a ementa dessa decisão (fl. 45):

“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 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 desse dispositivo é no sentido de a lei regular prazo de recolhimento do tributo. (Acórdão nº



Processo nº : 10855.002657/98-28

Recurso nº : 112.623

Acórdão nº : 202-13.717

202-10.761 da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, de 08/12/98).

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO / RESTITUIÇÃO NEGADO.

Em tempo hábil, a interessada interpôs recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls.55/67), 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 da decisão proferida pela DRF em Sorocaba – SP, muito menos da impugnação por parte do contribuinte;
- b) a LC n.º 7/70 é válida e harmônica com a totalidade do sistema jurídico brasileiro;
- c) em se tratando de regra jurídica válida, 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 n.ºs 2.445/88 e 2.449/88), porém, a regra jurídica válida era aquela contida na LC n.º 7/70, que tratou da contribuição em causa;
- d) a autoridade julgadora de primeira instância, no intuito de tornar a regra jurídica mais “justa”, estaria tentando modificar a base de cálculo de um tributo por mera interpretação;
- e) com similar entendimento, decidiram a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e a Primeira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 61/63);
- 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 n.º 7/70, decidiu pela não existência de crédito.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

159

Processo nº : 10855.002657/98-28

Recurso nº : 112.623

Acórdão nº : 202-13.717

Por fim, requer, ainda, a compensação dos débitos em questão, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, III, do CTN. Ao recurso voluntário foi anexado Laudo Técnico Contábil (fls. 68/69).

É o relatório.



Processo nº : 10855.002657/98-28
Recurso nº : 112.623
Acórdão nº : 202-13.717

**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 Campinas/SP para prolatar a decisão que indeferiu a compensação pleiteada.

Compulsando os autos, 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 Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que assim dispõe em seu artigo 2º:

“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 relativa 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 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:



Processo nº : 10855.002657/98-28

Recurso nº : 112.623

Acórdão nº : 202-13.717

“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 acima transcrito demarca 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 Holando, 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:

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 : 10855.002657/98-28
Recurso nº : 112.623
Acórdão nº : 202-13.717

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)

Nesse contexto, observamos que a delegação de competência conferida por portaria da DRJ/Campinas – SP 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 vigência da Lei nº 9.784/99.

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

É de se lembrar 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 consequências reflexas.” (destaques do original)

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



Processo nº : 10855.002657/98-28

Recurso nº : 112.623

Acórdão nº : 202-13.717

Alfim, 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 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 16 de abril de 2002


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

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