



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

133
2º CC-MF
Fl.

Processo : 10855.003067/99-21
Recurso : 116.274
Acórdão : 202-13.819

Recorrente: SID SUPERMERCADOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – COMPE-
TÊNCIA 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, ainda que por delegação de competência, padece de vício insanável e irradia 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: **SID SUPERMERCADOS 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 22 de maio de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

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

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Adolfo Montelo.

cl/ovrs



Processo : 10855.003067/99-21
Recurso : 116.274
Acórdão : 202-13.819

Recorrente: **SID SUPERMERCADOS LTDA.**

RELATÓRIO

A empresa, acima identificada e nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Sorocaba - SP pedido de compensação, referente às parcelas da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, recolhidas a alíquotas superiores a 0,5%, no período de setembro de 1989 a outubro de 1991.

Pelo Despacho Decisório nº 1.324/99, o Delegado da Receita Federal em Sorocaba - SP indeferiu a restituição/compensação pleiteada (fl. 79).

A interessada apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade (fls. 86 a 91) contra a negativa do pleito. Apresenta requerimento de retificação do Pedido de Compensação protocolado no dia 15/03/2000 (fl. 97).

A autoridade monocrática manteve o indeferimento do pleito, ementando, assim, sua decisão:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de Apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA

O direito de o contribuinte pleitear a restituição do 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 ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 126/139), 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 Superior Tribunal de Justiça (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 sujeito a lançamento por homologação (art. 150 do CTN), baseando-se na correta exegese do artigo 168 do CTN. Cita acórdãos do Tribunal Regional Federal e do STJ que adotam tal entendimento; //



Processo : 10855.003067/99-21
Recurso : 116.274
Acórdão : 202-13.819

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 05 anos;

d) no caso em questão, não houve homologação expressa, mas sim a tácita, consoante o parágrafo 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 Supremo Tribunal Federal (STF) declarado inconstitucional 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 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 : 10855.003067/99-21
Recurso : 116.274
Acórdão : 202-13.819

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA**

Do exame dos autos, observa-se situação que merece ser examinada preliminarmente: qual seja, a competência da Auditoria Fiscal da Receita Federal, em exercício na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, para prolatar a decisão que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada pela ora recorrente.

Compulsando o processo, observa-se que a decisão singular foi emitida por pessoa outra, que não o Delegado da Receita Federal de Julgamento que lhe delegou a competência para assim proceder. Esse fato deve ser cotejado com a norma do Processo Administrativo Fiscal (PAF) inserida no mundo jurídico pelo artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pela Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94.

A manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra a decisão que lhe negou a compensação pleiteada instaura a fase litigiosa do processo administrativo, e, por conseguinte, provoca o Estado a dirimir, por meio de suas instâncias administrativas de julgamentos, a controvérsia surgida com o indeferimento da pretensão do sujeito passivo. Nesse caso, é imprescindível que a decisão 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 2.185-35, de 24/08/2001, que reestruturou as delegacias de julgamentos 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 artigo 5º da Portaria MF nº 384/94 que regulamentou a Lei nº 8.748/93.

Esse artigo demarcava a competência dos Delegados da Receita Federal de Julgamento, fixando-lhes as atribuições, sem, contudo, autorizar-lhe delegar competência de funções inerentes ao cargo.

Aliás, nesse particular, é valioso salientar que este Colegiado vem adotando com bastante propriedade voto da lavra da Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, consubstanciado no Acórdão nº 202-13.617, cujas razões adoto como se aqui estivessem transcritos em sua integralidade.

Nesse contexto, observa-se que a delegação de competência conferida por Portaria da DRJ/032/1998 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. //



Processo : 10855.003067/99-21
Recurso : 116.274
Acórdão : 202-13.819

Registre-se, por oportuno, que a decisão recorrida foi proferida já sob a égide da Lei nº 9.784/99, ou seja, em setembro de 2000.

Dessa forma, por não ter a decisão monocrática observado as normas legais a ela pertinentes, ressent-se de vício insanável, incorrendo na nulidade prevista no inciso I do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 (PAF). E tal vício insanável contamina os demais atos dele decorrentes, impondo-se, por conseguinte, a anulação de todos eles¹.

Assim, o reexame da matéria por este órgão Colegiado, embora limitado ao recurso interposto, é feito sob os auspícios do seguinte pressuposto processual: *tantum devolutum, quantum appellatum*, impondo-se a averiguação, de ofício, da validade dos atos então praticados.

Ante o exposto, voto pela anulação da decisão recorrida de primeira instância administrativa, para que outra seja proferida, em boa forma e dentro dos preceitos legais.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

¹ "Direito Administrativo Brasileiro", 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156. Hely Lopes Meirelles