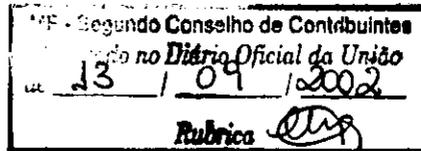




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



432



Processo nº : 10855.003076/98-31

Recurso nº : 112.766

Acórdão nº : 202-13.796

Recorrente : **COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO CERRADO
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 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:
COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO CERRADO 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
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 e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Iao/cf



Processo nº : 10855.003076/98-31

Recurso nº : 112.766

Acórdão nº : 202-13.796

Recorrente : COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO CERRADO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o processo de pedido de compensação da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, referente ao período de 04/1989 a 07/1995. A interessada alega haver recolhido o tributo com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante da Resolução do Senado Federal - necessária à eficácia da decisão do STF -, que deu efeito *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade, a Lei Complementar nº 7/70 voltou a vigorar. Considerando a base de cálculo então adotada, a contribuinte julga ter direito à compensação dos créditos pagos a maior de acordo com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Mediante o Despacho Decisório de fls. 33/34, a DRF em Sorocaba - SP indefere o pleito por inexistência de crédito a compensar, conforme Planilhas de fls. 30/32.

Inconformada, a contribuinte apresentou a tempestiva Impugnação de fls. 37/41. Contesta a base de cálculo utilizada para o recolhimento do tributo, alegando que, para tal, deve-se considerar o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

A decisão de primeira instância - proferida, por delegação de competência, pela Auditora-Fiscal da Receita Federal MARIA INÊS DE ARO BATISTA - manteve o indeferimento do pleito, nos termos da ementa de fl. 48, 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 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 Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, de 08/12/98).”

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO NEGADO.”



Processo nº : 10855.003076/98-31

Recurso nº : 112.766

Acórdão nº : 202-13.796

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 58/71). Preliminarmente, alega que a DRJ em Campinas - SP apreciou causa diversa da posta em juízo, ferindo o princípio da adstrição. Tratando-se, pois, de decisão *extra petita*, vez que a matéria "*prazo de recolhimento*" não foi objeto do despacho decisório da DRF em Sorocaba - SP.

Reitera os argumentos anteriormente expendidos acerca da base de cálculo da contribuição em causa, acrescentando que não pode a autoridade julgadora modificá-la por mera interpretação. Reporta-se a decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes e, até mesmo, deste Segundo Conselho de Contribuintes, proferidas no sentido de que a base de cálculo do PIS é o faturamento do 6º mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Tendo em vista a inflação do período de pagamento indevido, requer correção monetária integral como atualização do poder aquisitivo da moeda.

Diante das razões apresentadas, solicita a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. //

É o relatório.



Processo nº : 10855.003076/98-31
Recurso nº : 112.766
Acórdão nº : 202-13.796

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 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:

1 – 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 : 10855.003076/98-31

Recurso nº : 112.766

Acórdão nº : 202-13.796

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.”

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 : 10855.003076/98-31

Recurso nº : 112.766

Acórdão nº : 202-13.796

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.

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 resente-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 //

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10855.003076/98-31
Recurso nº : 112.766
Acórdão nº : 202-13.796

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 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 22 de maio de 2002

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

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