



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 29 / 01 / 03
Rubrica *mf*

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000086/00-51
Recurso nº : 117.252
Acórdão nº : 202-13.926

Recorrente : COMPANHIA LINDOYANA DE ÁGUAS MINERAIS
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 decorrente.

Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMPANHIA LINDOYANA DE ÁGUAS MINERAIS.

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 09 de julho de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/ovrs



Processo nº : 13839.000086/00-51
Recurso nº : 117.252
Acórdão nº : 202-13.926

Recorrente : COMPANHIA LINDOYANA DE ÁGUAS MINERAIS

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, devidamente qualificada na peça vestibular, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP, pedido de **Compensação/Restituição** (fl. 01), referente às parcelas da contribuição ao PIS – relativo ao período de apuração de **janeiro/90 a setembro/95** – recolhidas indevidamente nos moldes exigidos pelos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, vigentes à época.

Pelo Despacho Decisório n.º 940/2000, o Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP **indeferiu a compensação/restituição pleiteada** (fls. 74/76). Alegando que os prazos de recolhimento do PIS foram fixados em normas jurídicas, bem como não ficou configurado pagamento a maior do PIS/FATURAMENTO, e ainda declara que foge à Delegacia da Receita Federal a competência para apresentar matéria constitucional.

Dentro do prazo legal, a contribuinte apresenta impugnação, contestando o indeferimento do pleito, alegando resumidamente, que:

- a) a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 gerou o direito à compensação de valores recolhidos, indevidamente, a título de PIS;
- b) de acordo com a Lei Complementar n.º 7/70, a base de cálculo do PIS é o **faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador**;
- c) o período para rever a contribuição paga a maior é de **prescrição**, e não de **decadência**. Referidos institutos são bem distintos e encontram-se nos artigos 173 e 174 do CTN. O primeiro cuida da **extinção** do direito de lançar, e o segundo refere-se à **extinção do direito de cobrar** o tributo; e
- d) a decadência trata de **direito potestativo**, enquanto a prescrição diz respeito aos **direitos a uma prestação**.

Pela Decisão n.º 3.050/2000, a autoridade julgadora de primeira instância mantém o indeferimento do pleito (fls. 96/107), nos termos da ementa que abaixo se transcreve:

“ Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-Calendário: 01/01/1990 a 30/09/1995

Ementa: 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



Processo nº : 13839.000086/00-51
Recurso nº : 117.252
Acórdão nº : 202-13.926

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). INDEPENDÊNCIA DA DRJ – A autoridade monocrática não se encontra cingida em suas decisões à inteligência adotada pelo Conselho de Contribuintes quando, numa e noutra instância, é apreciada idêntica matéria. O mesmo diga em relação as decisões judiciais em que o contribuinte não figure como um dos contendores. AUSÊNCIA DE LITÍGIO ADMINISTRATIVO – Pedido de restituição/ compensação e negativa do pleito, de um lado, e, de outro, manifestações de inconformidade de objetos dissonantes reproduzem, efetivamente, condição de ausência de irrisignação por parte do contribuinte, decorrendo, daí, a ausência de litigio administrativo.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Inconformada, a recorrente apresenta o tempestivo Recurso Voluntário de fls. 112/126, repisando as alegações constantes da peça impugnatória. Apresentada nas esferas administrativas singulares.

É o relatório.



Processo nº : 13839.000086/00-51
Recurso nº : 117.252
Acórdão nº : 202-13.926

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

COMPANHIA LINDOYANA DE ÁGUAS MINERAIS, empresa comercial devidamente qualificada nos presentes autos, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Jundiaí/SP pedido de **Restituição/Compensação**, referente às parcelas da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, relativa à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) – no período de **janeiro/90 a setembro/95**.

Ao examinar a matéria, busquei subsídios jurídicos em processos julgados anteriormente de matéria correlata, extraindo fundamento para este voto, sustentado por voto do douto Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Processo n.º 10860.002619/97-14, que adoto como razões de decidir, pelo seus próprios fundamentos, assim ementado e a seguir reproduzido:

“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 decorrente.

Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.”

Inicialmente, é importante ser examinado a competência, por delegação:

“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 manifestação de inconformidade apresentada pela ora recorrente.



Processo nº : 13839.000086/00-51
Recurso nº : 117.252
Acórdão nº : 202-13.926

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 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 dispôs 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 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 do sujeito passivo contra a decisão que lhe negou a restituição 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 contribuinte. 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:

“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 nº : 13839.000086/00-51
Recurso nº : 117.252
Acórdão nº : 202-13.926

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.

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 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, observa-se que a delegação de competência conferida por Portaria da DRJ/RJ 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.

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 : 13839.000086/00-51
Recurso nº : 117.252
Acórdão nº : 202-13.926

Registre-se, por oportuno, que a decisão recorrida foi proferida já sob a égide da Lei nº 9.784/99.

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

É de lembrar-se 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)

Por derradeiro, faz-se 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.

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

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000086/00-51
Recurso nº : 117.252
Acórdão nº : 202-13.926

Diante do exposto, voto no sentido de anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra, em boa forma e dentro dos preceitos legais, seja proferida."

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 09 de julho de 2002.


RAIMAR DA SILVA AGUIAR