



Processo nº : 13876.000713/99-66
Recurso nº : 115.829
Acórdão nº : 202-14.102

Recorrente : ITUGLASS PLÁSTICOS 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. 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 ao qual se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ITUGLASS PLÁSTICOS 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 21 de agosto de 2002

[Assinatura]
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.

cl/cf/ja



Processo nº : 13876.000713/99-66

Recurso nº : 115.829

Acórdão nº : 202-14.102

Recorrente : ITUGLASS PLÁSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Agência da Receita Federal em Itu/SP pedidos de restituição e de compensação, referentes às parcelas da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS recolhidas a maior no período de 07/89 a 11/95, na vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, conforme Planilhas (fls. 102/104 e 183/185) e Darfs anexos (fls. 12/28 e 156/173).

Em seu requerimento, a interessada afirma que os recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 são indevidos diante da Resolução do Senado Federal nº 49/95 que os declarou inconstitucionais. Assim, considerando que o PIS somente era devido consoante a Lei Complementar nº 7/70, a contribuinte conclui haver direito creditório em seu favor.

Pelo Despacho Decisório de fls. 186/187, a Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP indeferiu a restituição/compensação pleiteada, por falta de amparo legal para reconhecimento do direito creditório, bem como por decadência do direito de pleitear os pagamentos efetuados até 08/11/94.

Inconformada, a contribuinte apresentou a tempestiva Impugnação de fls. 190/208, alegando que:

- a) equivocou-se a SRF, vez que o prazo para a contribuinte reaver a contribuição paga a maior é de prescrição e não de decadência;
- b) para o cálculo da contribuição, defende a hipótese de utilização da base de cálculo do sexto mês anterior ao do recolhimento, fundamentando seu entendimento na Lei Complementar nº 7/70 e em jurisprudências administrativas e judiciais que transcreve;
- c) quanto ao prazo decadencial da ação de repetição e/ou compensação do PIS, considera que, se previsto na legislação pertinente o prazo de 10 anos para o lançamento das contribuições, o mesmo prazo deve ser respeitado para o pedido de restituição/compensação;
- d) em se tratando de contribuição sujeita ao lançamento por homologação, a compensação (do PIS) requer iniciativa do contribuinte, independentemente de prévia manifestação do Fisco;
- e) entende o direito de compensar como decorrência natural da garantia dos direitos de crédito, com, pelo menos, cinco fundamentos constitucionais: a cidadania, a justiça, a isonomia, a propriedade e a moralidade. Conclui que a denegação desse direito afronta a Constituição Federal; e



Processo nº : 13876.000713/99-66
Recurso nº : 115.829
Acórdão nº : 202-14.102

- f) tece considerações acerca da diferença entre os institutos da decadência e da prescrição, concluindo - contrariamente ao entendimento da Secretaria da Receita Federal - que o direito material à compensação não se extingue pelo tempo.

A decisão da DRJ em Campinas - SP, proferida em primeira instância, por delegação de competência, pela Auditora Fiscal da Receita Federal MARIA INÊS DEARO BATISTA, manteve o indeferimento do pleito, nos termos da Ementa de fls. 210, a seguir transcrita:

“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 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). REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O prazo quinquenal a que alude o art. 165, I, do CTN, tem por termo inicial o recolhimento indevido, mesmo nos casos de lançamento por homologação. O prazo, também quinquenal, previsto para a homologação do lançamento (art. 150, § 4º) não interfere na contagem (fixação do termo inicial) do prazo de repetição, para ampliá-lo, porquanto destinado à administração para implementar a condição resolutiva (não-homologação) que condiciona a eficácia do ato jurídico, este a cargo do sujeito passivo, tendente a reconhecer a materialização da hipótese de incidência e, assim, antecipar o pagamento do tributo devido. 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 se diga em relação a decisões judiciais em que o contribuinte não figure como um dos contendores.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, reiterando todos os argumentos trazidos na peça impugnatória (fls. 228/257).

- a) não pleiteou restituição, mas, sim, a compensação de tributos pagos indevidamente;
- b) firmou-se, no STJ, jurisprudência de que, nas ações em que versem tributos lançados por homologação (art. 150 do CTN), o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, ou seja, 05 (cinco) anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º), mais 5 (cinco) anos da prescrição do direito do

//



Processo nº : 13876.000713/99-66
Recurso nº : 115.829
Acórdão nº : 202-14.102

contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (art. 168, I, do CTN);

- c) o prazo prescricional para o pleito de repetição ou de compensação tem como marco inicial imediatamente após a homologação (expressa) pelo Fisco ou passado o quinquênio reservado ao Fisco para essa providência (homologação *ficta*), a partir da ocorrência do fato gerador; e
- d) balizando seus argumentos de defesa, cita textos de ilustres estudiosos do assunto como Alberto Xavier e Agnelo Amorim Filho, que estabelecem a distinção entre os institutos jurídicos da decadência e da prescrição.

É o relatório.



Processo nº : 13876.000713/99-66
Recurso nº : 115.829
Acórdão nº : 202-14.102

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 para prolatar a decisão que indeferiu a restituição/compensação pleiteada pela contribuinte.

Compulsando o processo, observa-se, pois, 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 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 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 artigo 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;

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 : 13876.000713/99-66
Recurso nº : 115.829
Acórdão nº : 202-14.102

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.” (grifei)

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.

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

²No 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 : 13876.000713/99-66
Recurso nº : 115.829
Acórdão nº : 202-14.102

Deste modo, exarada com inobservância dos ditames da legislação de regência, a decisão monocrática ressent-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)

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 21 de agosto de 2002


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

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

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