



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2º CC-MF

Fl.

231

Processo : 13886.000753/99-80  
Recurso : 116.137  
Acórdão : 202-13.673

Recorrente: **DISPAN COMERCIAL LTDA.**  
Recorrida : **DRJ em Campinas - SP**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPE-  
TÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INS-  
TÂNCIA. NULIDADE.**

Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório (Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93, Portaria SRF nº 4.980/94). Entre as atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento inclui-se o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 5º, Portaria MF nº 384/94). A competência pode ser objeto de delegação ou avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei. São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente (art. 59, I, Decreto nº 70.235/72, c/c o art. 13, II, da Lei nº 9.784/99).

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DISPAN COMERCIAL 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 20 de março de 2002

*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

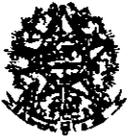
*Adolfo Montelo*

Adolfo Montelo  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda.

cl/cf



**Processo** : 13886.000753/99-80  
**Recurso** : 116.137  
**Acórdão** : 202-13.673

**Recorrente:** **DISPAN COMERCIAL LTDA.**

## RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Limeira/SP o pedido de restituição/compensação de fl. 01, referente às parcelas da Contribuição para o PIS recolhidas indevidamente, a maior, no período de apuração de julho/1.990 a setembro/1.995, em conformidade com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vigentes à época.

Pelo Despacho Decisório nº 073/2000, o Delegado da DRF em Limeira - SP indeferiu a restituição/compensação pleiteada (fls. 100/102).

Em impugnação tempestivamente apresentada (fls. 110/126), a contribuinte contesta o indeferimento do pleito, alegando, em síntese, que:

- a) o prazo em que a contribuinte possa pleitear a restituição de tributo recolhido indevidamente, a maior, é de dez anos. Essa afirmação tem por base os artigos 168, I; 150; e 156, do CTN, nos quais a correta exegese é a seguinte: dá-se a homologação tácita por um prazo de cinco anos, só então está extinto o crédito tributário - o PIS é tributo sujeito ao lançamento por homologação - a partir dessa extinção começa a correr o prazo de mais cinco anos;
- b) a fundamentação da DRF em Limeira - SP não respeitou os princípios da segurança jurídica e da moralidade;
- c) de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, a base de cálculo do tributo em questão corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da incidência, não podendo haver interpretação diversa desta. A base de cálculo retroage ao faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento;
- d) por ser uma exigência do nosso Ordenamento Jurídico, a Lei Complementar nº 7/70 somente pode ser alterada por lei de mesma hierarquia. Não existe lei complementar, nem lei ordinária, determinando que a base de cálculo do PIS é o faturamento do primeiro mês anterior ao do recolhimento. Cita jurisprudência e decisões dos Conselhos de Contribuintes;
- e) a Resolução nº 49/59 do Senado Federal tem efeito *erga omnes*, assim, o recolhimento da Contribuição ao PIS fundamenta-se na Lei Complementar nº 7/70. A alíquota aplicada é de 0,75 % sobre o faturamento do sexto mês anterior;



**Processo** : 13886.000753/99-80  
**Recurso** : 116.137  
**Acórdão** : 202-13.673

- f) as leis ordinárias apresentadas pela autoridade julgadora não podem alterar base de cálculo instituída por lei complementar. A Lei nº 7/70 está em consonância com o art. 146 da CF; e
- g) deve ser reconhecido o direito à correção monetária integral, incluindo-se os índices expurgados ou desconsiderados oficialmente pelo Governo Federal em diversos planos econômicos. Cita decisão judicial que reconhece a inflação real.

Pela decisão de fls. 137/154, a autoridade julgadora de primeira instância mantém o indeferimento do pedido de restituição, nos termos da ementa a seguir transcrita:

*“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/08/1990 a 31/10/1995*

*Ementa: REPETIÇÃO DO INDEÉBITO. 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. 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 par 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 2º 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 se diga em relação a decisões judiciais em que o contribuinte não figure como um dos contendores.*

*SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.*

Inconformada, a recorrente apresenta o tempestivo Recurso Voluntário de fls. 159/177, repisando as alegações constantes da peça impugnatória. Aduz, ainda, que:

- a) o lançamento praticado apenas pela Administração ocorre com a homologação - tácita ou expressa - do pagamento antecipado, praticado



**Processo** : 13886.000753/99-80  
**Recurso** : 116.137  
**Acórdão** : 202-13.673

pelo contribuinte. Erroneamente entende a DRJ em Campinas - SP que a homologação do lançamento e o pagamento antecipado ocorrem na mesma data do referido pagamento; e

- b) não é questionado o prazo de recolhimento, mas sim a base de cálculo utilizada. Conseqüentemente, são irrelevantes os acórdãos dos Conselhos de Contribuintes mencionados na decisão recorrida. //

É o relatório



**Processo** : 13886.000753/99-80  
**Recurso** : 116.137  
**Acórdão** : 202-13.673

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ADOLFO MONTELO**

Conforme relatado, o presente processo trata de pedido de compensação/restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, que a ora recorrente alega ter direito, com relação ao recolhimento dos períodos de apuração ocorridos entre julho de 1.990 (base de cálculo 01/1990) e setembro de 1.995, em razão de ter efetuado indevidamente os recolhimentos correspondentes na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, conseqüentemente, em valores superiores aos devidos segundo as disposições da LC nº 7/70.

Antes da análise do mérito, preliminarmente, devo considerar e verificar o perfeito saneamento do processo.

O recurso voluntário previsto no artigo 33, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, tem o escopo de obter da instância julgadora *ad quem*, mediante o reexame da *quaestio*, a manutenção, reforma total ou parcial da decisão proferida em primeira instância.

Constata-se que a bem fundamentada decisão de primeira instância de fls. 137/154 não foi subscrita pelo Delegado(a) da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, mas por servidor que recebeu delegação de competência (fl. 145).

Por essa razão, adoto neste julgamento as assertivas contidas no voto proferido pela ilustre Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, no Recurso Voluntário nº 114.438, desta Câmara e Segundo Conselho.

*"Nas palavras de Antônio da Silva Cabral<sup>1</sup> (...) por força do recurso o conhecimento da questão é transferido do julgador singular para um órgão colegiado, e esta transferência envolve não só as questões de direito como também as questões de fato. Para o autor, 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.*

*Nesse passo, observamos que a decisão singular foi emitida por pessoa outra, que não o(a) Delegado(a) da Receita Federal de Julgamento, por delegação de competência. Fato que deve ser à luz da alteração introduzida no Decreto nº 70.235/72 pelo artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pela Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que em seu artigo 2º, in litteris:*

*'Art. 2º. Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o*

<sup>1</sup> Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.



**Processo** : 13886.000753/99-80  
**Recurso** : 116.137  
**Acórdão** : 202-13.673

*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." (grifamos)*

A discordância do sujeito passivo contra o lançamento, por via de impugnação, instaura a fase litigiosa do processo administrativo, ou seja, invoca o poder de Estado, para dirimir a controvérsia surgida com a exigência fiscal, através da primeira instância de julgamento:

*"Nesse passo, faz-se por demais importante para o sujeito passivo, que a decisão proferida seja exarada da forma mais clara, analisando todos os argumentos de defesa, com total publicidade, e, acima de tudo, emitida pelo agente público legalmente competente para expedi-la.*

*Por isso, a Portaria MF nº 384/94, que regulamenta a Lei nº 8.748/93, em seu artigo 5º, traz, numerus clausus, as atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento:*

*'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)*

*Os excertos legais acima expostos, com clareza solar, determinam as atribuições dos(as) Delegados(as) da Receita Federal de Julgamento, ou seja, determina qual o poder daqueles agentes públicos para executar a parcela de atividades que lhe é atribuída, demarcando-lhes a competência, sem autorizar que as atribuições referidas sejam subdelegadas.*

*Renato Alessi, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>2</sup>, afirma que a competência está submetida às seguintes regras:*

*'I. decorre sempre de lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, por si, as suas atribuições;*

<sup>2</sup> Direito Administrativo, 3ª ed., Editora Atlas, p.156..



Processo : 13886.000753/99-80  
Recurso : 116.137  
Acórdão : 202-13.673

*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 9.784<sup>3</sup>, 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.”*  
(grifamos)

**Nesse diapasão, observamos que a delegação de competência conferida pela Portaria DRJ/032/1998 - DOU de 24/04/1998, da DRJ/Campinas/SP, que confere a outro agente público, que não o(a) Delegado(a) da Receita Federal de Julgamento, encontra-se em total confronto com as normas legais, vez que são atribuições exclusivas dos(as) Delegados(as) da Receita Federal de Julgamento julgar, em primeira instância, processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.**

**Observa-se que a decisão DRJ/CPS N. 002221, de fls. 137/154, em questão, foi proferida em 22 de agosto de 2.000, portanto, posterior à vigência da Lei nº 9.784/99.**

Em face das disposições legais outra não poderia ser a nossa posição, tendo-se que não seria razoável, do ponto de vista administrativo, que o agente público continue com a delegação a outrem a função fim a que se destinam as Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Admitimos, outrossim, que tal portaria de subdelegação se preste para autorizar a realização de atos meios, ou seja, aqueles chamados de atos de administração, e que não se configuram como atos que devem ser praticados exclusivamente por quem a lei determinou.

<sup>3</sup> 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.

*JA* 7



Processo : 13886.000753/99-80  
Recurso : 116.137  
Acórdão : 202-13.673

Disso resulta que a decisão de primeira instância não foi exarada por pessoa competente.

Os atos administrativos são assinalados pela observância a uma forma determinada, indispensável para a segurança e certeza dos administrados quanto ao processo deliberativo e ao teor da manifestação do Estado, impondo-se aos seus executores uma completa submissão às pautas normativas.

E a autoridade julgadora monocrática, em não proceder conforme as disposições da Lei nº 8.748/93 e a Portaria MF nº 384/94, exarou um ato que, por não observar requisitos que a lei considera indispensável, ressenete-se de vício insanável, estando inquinado de completa nulidade, como determinado pelo inciso I, artigo 59, do Decreto nº 70.235/72.

A retirada do ato praticado sem a observância das normas legais implica na desconsideração de todos os outros dele decorrentes, vez que o ato produzido com esse vício insanável contamina todos os outros praticados a partir da sua expedição, posicionamento que se esteia na mais abalizada doutrina, conforme excerto do administrativista Hely Lopes Meirelles<sup>4</sup>, quando se refere aos atos nulos, 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)

Ao Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, é atribuída a função primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, cabendo às instâncias julgadoras administrativas reconhecer e declarar nulo o ato que se deu em desconformidade com as determinações legais.

Máxime, como já ressaltamos, quando, por efeito da interposição dos recursos administrativos, é levado ao pleno conhecimento do julgador *ad quem* a matéria discutida pela instância inferior, com a transferência, para o juízo superior, do ato decisório recorrido, que, reexaminando-o, profere novo julgamento, que, embora limitado ao recurso interposto, sob o ditame da máxima: *tantum devolutum, quantum appellatum*, não pode olvidar a averiguação, de ofício, da validade dos atos praticados.

<sup>4</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.



**Processo** : 13886.000753/99-80  
**Recurso** : 116.137  
**Acórdão** : 202-13.673

O recurso é fórmula encontrada para o Estado efetuar o controle da legalidade do ato administrativo de julgamento, sendo, na sua essência, um remédio contra a prestação jurisdicional que contém defeito.

A pretensa imutabilidade das decisões administrativas diz respeito, obviamente, àquelas que tenham sido proferidas com observância dos requisitos de validade que se aplicam aos atos administrativos, incluindo-se entre tais a exigência da observância dos requisitos legais.

Mediante todo o exposto, voto no sentido de que a decisão de primeira instância seja anulada, para que outra seja produzida na forma do bom direito.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2002

ADOLFO MONTELO