




MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA


Processo nº : 10120.004871/2002-60  
Recurso nº : 130.670  
Acórdão nº : 302-37.370  
Sessão de : 23 de fevereiro de 2006  
Recorrente : SAGA SOCIEDADE ANÔNIMA GOIÁS DE  
AUTOMÓVEIS  
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO.  
COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente às Contribuições para o Programa de Integração Social e de Formação do Servidor Público (PIS/Pasep), quando se tratar de exigência de crédito tributário decorrente de inexatidão de valores declarados por meio de DCTF.  
DECLINADA A COMPETÊNCIA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar para declinar da competência do Julgamento do recurso em favor do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO  
Presidente

  
MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM  
Relatora

Formalizado em: 19 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto, Luis Antonio Flora, Corinθο Oliveira Machado, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausentes o Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10120.004871/2002-60  
Acórdão nº : 302-37.370

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto integralmente o relatório componente da decisão recorrida, constante de fls. 50/62, que transcrevo, a seguir:

*“Versa o presente processo sobre Auto de Infração – PIS/1997- Declaração de Contribuições e Tributos Federais, exercício financeiro de 1997 à fl. 37, mediante o qual é exigido da interessada supra identificada o crédito tributário no valor de R\$ 67.991,05, pelas razões constantes às fls. 38/41.*

*Cientificada, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 01/25), contestando o Auto de Infração com base nas seguintes alegações:*

### **I. - DOS FATOS**

*A ora impugnante recebeu, em 7 de junho do ano corrente, correspondência remetida pela Delegacia da Receita Federal em Goiânia pela qual era enviado, para perplexidade sua, o Auto de Infração nº 3089, no valor de R\$ 67.991,05 (Sessenta e sete mil, novecentos e noventa e um reais e cinco centavos).*

*No referido auto de infração existe a equivocada acusação de não pagamento de tributo, fazendo uma observação ao processo judicial que respaldou a conduta do contribuinte, todavia promove a autuação justificando que o "processo judicial de outro CNPJ".*

*Ora, Insigne Julgador, conforme será mais delineado a seguir, inexistente a necessidade de comprovação da existência do citado processo judicial, na medida em que a Fazenda Nacional foi regularmente citada pela Justiça Federal, tendo sua Procuradoria peticionado nos autos do processo. Ademais o contribuinte sequer obteve do Fisco Federal oportunidade de "comprovar" a aludida medida judicial.*

*Ademais - como será demonstrado no correr da presente impugnação - referido auto de infração, além de ser plenamente improcedente, padece de vícios formais insanáveis, visto que foi lavrado com preterição de garantias jurídicas do contribuinte insculpidas em diplomas normativos de nível legal e constitucional. Tudo a impor que o eminente julgador, no uso da auto-tutela da Administração Pública, retire a validade da autuação ora atacada.*

*Passemos a analisar pontuadamente cada questão relevante para o presente auto.*

### **II. - DO DIREITO**

Processo n° : 10120.004871/2002-60  
Acórdão n° : 302-37.370

## II.a. - Da Tempestividade da Impugnação

*Antes de tudo, é preciso evidenciar que o direito à impugnação das autuações fiscais, a ser realizada em trinta dias, está prevista no art. 15 do Decreto n.º 70.235/72. A redação do enunciado prescritivo é a seguinte:*

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*

*No presente caso, a impugnação encontra-se dentro do trintídio legal, já que o contribuinte tomou ciência da autuação, como foi dito acima, em 7 de junho, data em que recebeu a correspondência pela qual foi enviado o auto de infração. Assim, não sobejam maiores questionamentos quanto à tempestividade desta.*

## II.b. - Dos Vícios Formais: Violação dos Princípios da Cientificação e da Legalidade

*A autuação em questão foi efetuada após realização de um procedimento fiscalizatório no âmbito interno da Receita Federal, sem que fosse comunicada sua instauração ao contribuinte. Para proceder desta forma, o autuante menciona a Instrução Normativa n.º 45/98 da Secretaria da Receita Federal, que em seu art. 2º, §§ 1º e 2º prescreve:*

*"Art. 2º Os saldos a apagar, relativos a cada imposto ou contribuição, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da união, imediatamente após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF.*

*§ 1º Os saldos a pagar relativos ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL serão objeto de verificação fiscal, em procedimento de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas nas DCTF e na Declaração de Rendimentos, antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União.*

*§ 2º Os demais valores informados na DCTF, serão, também, objeto de auditoria interna."*

*Cabe advertir, entretanto, ilustre julgador, que deste dispositivo podem ser inferidas duas interpretações distintas: a) a que foi adotada pelo autuante, entendendo que a norma permite ser a "auditoria interna" etapa suficiente para o esgotamento do necessário procedimento de fiscalização que deve anteceder autuação; b) uma outra que toma esta "auditoria interna" apenas como uma etapa prévia de apuração de indícios que precede não à autuação, mas ao devido*

Processo nº : 10120.004871/2002-60  
Acórdão nº : 302-37.370

*procedimento fiscalizatório sobre a escrita do contribuinte, operado mediante a devida cientificação do mesmo.*

*A contraposição das duas interpretações às demais normas que compõem o ordenamento jurídico, especialmente as de nível superior ao de uma Instrução Normativa, impõe - em observância a uma análise sistemática do direito - o dever de se adotar a interpretação descrita sub "b" em detrimento da adotada pelo agente autuante (interpretação indicada sub "a").*

*A razão para tanto é adoção pelo nosso ordenamento jurídico do dever de comunicação ao contribuinte - mediante termo - do início do procedimento de fiscalização de sua regularidade fiscal, sob pena de nulidade do auto de infração a que der ensejo, da maneira que prescreve o art. 196 do Código Tributário Nacional:*

*Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.*

*Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.*

*Dito enunciado é prescrição nuclear no sistema jurídico regulador do procedimento administrativo de fiscalização tributária, alicerce cuja falta faz ruir por completo a validade da atuação dos agentes fazendários, pois se irradia por mais de uma norma jurídica, definindo o espírito que dá lógica e racionalidade às garantias do contribuinte frente ao Estado, como se observa nos arts. 7º e 8º do Decreto n.º 70.235/72, que hoje possui status de Lei Ordinária:*

*Art. 7º. O procedimento fiscal tem início com:*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto:*

*Art. 8º. Os termos decorrentes de atividade fiscalizadora serão lavrados, sempre que possível, em livro fiscal, extraindo-se cópia para anexação ao processo; quando não lavrados em livro, entregar-se-á cópia autenticada à pessoa sob fiscalização.*

*E ainda o art. 3º da Lei n.º 9.784/99:*

Processo nº : 10120.004871/2002-60  
Acórdão nº : 302-37.370

*Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:*

*(...)*

*II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;*

*Exatamente por conferir esta tônica e sentido harmônico a todo o disciplinamento do procedimento de fiscalização é que o dever de cientificação já é reconhecido - de forma comezinha - como um princípio do procedimento administrativo tributário. Este princípio da cientificação é objeto das seguintes lições de JAMES MARINS que, após fazer referência ao art. 196 do Código Tributário Nacional, arremata:*

*"Note-se que se tal reclame não fosse levado em conta poder-se-ia perder a finalidade instrutória do procedimento fiscalizatório, podendo culminar na nulidade do posterior processo. Assim, a regularidade da instrução se faz necessária para que se garanta eventual processo subsequente, sob pena de se perder justamente a finalidade instrutória, uma das razões de ser da fiscalização, haja vista o contribuinte poder se opor ao processo justamente por ser irregular sua instrução, no caso de prejuízo." (Direito Processual Tributário Brasileiro - Administrativo e Judicial, São Paulo: Dialética, 2001, p. 231)".*

*Ora, a adoção por nosso ordenamento jurídico deste princípio da cientificação faz com que toda interpretação das normas disciplinadoras da atuação dos agentes fiscais no procedimento de fiscalização seja guiada por ele, uma vez que uma das funções dos princípios em uma ordem jurídica é justamente a de guia das interpretações. Portanto, sua função orientadora da hermenêutica jurídica impõe a prevalência da interpretação normativa que melhor efetive os preceitos positivados em outras normas cogentes de hierarquia superior.*

*Assim, diante das duas alternativas interpretativas acima apontadas para o art. 2º da instrução Normativa nº 45/98 deve ser adotada, inexoravelmente, a descrita sub "b", pois é a que se harmoniza com o sistema jurídico disciplinador do procedimento de fiscalização, no qual é consagrado o princípio da cientificação. Deve ser afastada, portanto, por ser inválida, a possibilidade da interpretação adotada pelo autuante - e descrita acima sub "a" -, por ir de encontro a preceitos normativos superiores (art. 196 do Código Tributário Nacional, arts. 7º e 8º do Decreto nº 70.235/72 e art. 3º da Lei nº 9.784/99).*

*Tudo isto, aplicado à presente situação, nos faz inferir o seguinte: o procedimento de fiscalização exercido pela Receita Federal tem que ser, logo que iniciado, cientificado ao contribuinte mediante termo lavrado em seus livros contábeis ou em cópia separada em razão da adoção por nosso sistema jurídico do princípio da cientificação - especificamente no art. 196 do Código Tributário*

Processo nº : 10120.004871/2002-60  
Acórdão nº : 302-37.370

*Nacional, nos arts. 7º e 8º do Decreto nº 70.235/72 e o art. 3º da Lei nº 9.784/99 -, sendo a auditoria interna mencionada no art. 2º da Instrução normativa nº 45/98 simplesmente uma etapa interna corporis prévia ao início do procedimento de fiscalização, junto ao contribuinte, não podendo jamais ensejar imediatamente a lavratura do auto de infração.*

*Portanto, verificamos aqui a impossibilidade de a Receita Federal lavrar um auto de infração precedido somente de uma auditoria interna a qual não teve o início devidamente informado ao contribuinte.*

*E não é só Observando-se da perspectiva do princípio da legalidade, a nulidade do auto de infração em questão também se impõe. Com efeito, está claro o descumprimento da prescrição imposta pelo art. 196 do Código Tributário Nacional, pelo Decreto nº 70.235/72 e pela Lei nº 9.784/99, em flagrante ofensa a este princípio norteador de toda a atuação da administração pública.*

*Repare, inclito julgador: há três normas jurídicas cogentes - Código Tributário Nacional (com hierarquia de Lei Complementar), o Decreto nº 70.235/72 (com status Lei Ordinária) e a Lei nº 9.784/99 - OBRIGANDO o agente fazendário a comunicar ao contribuinte o início de qualquer fiscalização sobre sua pessoa.*

*Esta obrigação não pode ser olvidada, pois estaria o fiscal agindo além dos estritos lindes traças por mais de uma lei, o que é vedado por nosso sistema jurídico. O poder de auto-tutela que possui a Administração Pública - consistente no poder de impor e exigir por conta própria multas por descumprimento de obrigações para consigo - só existe se exercido em obediência aos preceitos traçados em leis. É neste sentido o art. 194 do Código Tributário Nacional:*

*Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.*

*Adverta-se que não se pode alegar a Instrução Normativa nº 45/98 como justificativa para o descumprimento do art. 196 do Código Tributário Nacional, dos arts. 7º e 8º do Decreto 70.235/72 e do art. 3º da Lei nº 9.784/99, pois, de duas uma: 1) ou não há conflito entre referidas normas, diante da adoção da interpretação da Instrução Normativa n.º 45/98, da forma indicada acima sub "b"; 2) ou - em havendo conflito entre as normas, no caso de se insistir na interpretação da Instrução Normativa nº 45/98 da forma indicada sub "a" - a instrução normativa deve ceder para o que uma Lei Complementar, um Decreto com força de Lei Ordinária e uma Lei prescrevem, vez que a função de uma instrução normativa é somente disciplinar a forma de aplicação de uma lei, jamais prescrever de forma contrária a ela.*

*Quanto a este último constructo (impossibilidade de uma Instrução normativa dispor de forma contrária a uma Lei Ordinária ou Complementar), novamente temos importante lição de JAMES MARINS:*

Processo nº : 10120.004871/2002-60  
Acórdão nº : 302-37.370

*"Como amplamente referido, todo e qualquer procedimento fiscalizatório deve encontrar seu supedâneo nos termos da lei e esta, a seu turno, não pode subverter as garantias constitucionais individuais. A disposição constante no art. 194 serviu apenas para explicitar tal assertiva, que é decorrência lógica dos comandos constitucionais, o vocábulo 'lei', aqui, deve ser entendido em sentido estrito. Importante fazer notar, portanto, que ao fazer referência à legislação tributária em sentido amplo, não permite referido artigo, que possa ser ultrapassado o princípio da legalidade. Os atos infralegais, como decretos, regulamentos, instruções normativas, ordens de serviço, circulares, portarias, etc., emitidos pelas autoridades administrativas, não podem criar obrigações ou sujeições aos fiscalizados. Os instrumentos secundários estão adstritos aos termos da lei, que determina a dimensão da interferência que pode atingir a esfera da liberdade e propriedade do fiscalizado." (Direito Processual Tributário Brasileiro - Administrativo e Judicial, São Paulo: Dialética, 2001, p. 228).*

*Diante de tudo isto, verificamos que um dos elementos componentes do ato administrativo de autuação fiscal de nº 3089 se encontra viciado, qual seja, sua forma, o que impõe sua invalidade de pleno direito, conforme leciona MARIA SILVIA ZANELLA DI PIETRO:*

*"Partindo-se da idéia de elemento do ato administrativo como condição de existência e de validade do ato, não há dúvida de que a inobservância das formalidades que precedem o ato e o sucedem, desde que estabelecido em lei, determinam sua invalidade." (Direito Administrativo, 4ª Edição, São Paulo: Atlas, 1994, p. 172)*

*Portanto, impõe-se ao inclito julgador deste recurso a necessidade de declaração da nulidade de pleno direito do auto de infração nº 3089 por ofensa aos princípios da cientificação e da legalidade, diante da ofensa dos art. 194 e 196 do Código Tributário Nacional, dos art. 7º e 8º da Decreto nº 70.235/72 e do art. 3º da Lei nº 9.784/99.*

#### ***II.c. - Dos Vícios Formais: Falta de Assinatura do Auto de Infração***

*O vício formal acima indicado não é o único constante no auto de infração nº 3089. Outro vício se dá por desrespeito à prescrição contida no art. 10, VI, do Decreto 70.235/72:*

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

Processo nº : 10120.004871/2002-60  
Acórdão nº : 302-37.370

*De fato, no auto de infração ora impugnado não consta assinatura de próprio punho da autoridade autuante, mas sim uma mera reprodução mecânica, o que inviabiliza a perfeita apuração da identidade e conseqüente averiguação da competência da pessoa que lavrou o auto, pois é impossível verificar se foi realmente o detentor da assinatura mecânica que expediu o auto de infração.*

*Perceba, senhor Delegado de Julgamento: o contribuinte recebe por correspondência do correio, de forma supreendente, um auto de infração que foi lavrado sem qualquer fiscalização sobre sua empresa, e sem que lhe houvesse sido comunicado o início de qualquer outra espécie de verificação de sua regularidade fiscal, no valor de R\$ 67.991,05 (quantia significativa para qualquer empresa brasileira, dada nossa atual situação econômica). Dito auto é lavrado por uma suposta autoridade pública que jamais apareceu nos estabelecimentos da impugnante. E mais - completando esta situação kafkiana -, o auto de infração não contém a assinatura da suposta autoridade, mas mera reprodução mecânica de um nome.*

*Tão iníqua situação, de uma só feita, desatende a obrigação de respeito à forma legal pela qual deveria se exteriorizar dito ato administrativo de autuação (qual seja, mediante assinatura de próprio punho do autuante, conforme manda o art. 10, VI, do Decreto n.º 70.235/72), como também impossibilita a ampla defesa do contribuinte, uma vez que impede a perfeita aferição da competência do autuante.*

*Ora, todo ato administrativo - como o é o presente auto de infração - é composto de cinco elementos, nos quais qualquer espécie de vício infirma todo o ato. São eles: a) competência; b) objeto; c) forma; d) finalidade pública; e) motivo.*

*Já se viu que a forma (elemento indicado sub "c") foi desrespeitada por duas vezes no presente caso (falta do termo de início de fiscalização que deve preceder o auto de infração e a falta de assinatura do mesmo). E não bastasse isso, este último vício impede que o contribuinte investigue a validade do elemento indicado sub "a" (competência), pois fica impossível saber quem lavrou o auto de infração, já que a assinatura é uma mera reprodução mecânica - repita-se - que pode ter sido realizada até mesmo com o desconhecido de seu verdadeiro possuidor; o que importa em ofensa ao direito de ampla defesa do contribuinte.*

*Em outras palavras: qualquer pessoa - seja ou não agente público lotado na Receita Federal em Goiânia - pode ter lavrado dito auto de infração mediante a simples reprodução autômata da assinatura do suposto fiscal, até mesmo com o desconhecimento do mesmo. Assim, o contribuinte fica impossibilitado de verificar se um dos elementos do ato administrativo (competência) se encontra atendido no presente caso. Desta feita, não pode ele exercer seu direito constitucionalmente garantido à ampla defesa na esfera administrativa, tornando o presente auto de infração, também sob esta perspectiva, nulo de pleno direito, diante do que prescreve o art. 59 do Decreto n.º 70.235/72:*

Processo nº : 10120.004871/2002-60  
Acórdão nº : 302-37.370

*Art. 59. São nulos:*

*I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*Em razão destes vícios aqui apontados, impõe a irrestrita aplicação do art. 53 da Lei n.º 9.784/99:*

*Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.*

#### ***II.D. Do Direito do Contribuinte ao Crédito de PIS***

*A Constituição Federal de 1967, emendada em 1969, visando a integração dos trabalhadores nos lucros das empresas, dispôs em seu art. 165, V, que:*

*"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei visem a melhoria da sua condição social:*

*(...)*

*V- integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão segundo for estabelecido em Lei."*

*Para o fim de atender ao supra mencionado comando constitucional, foi instituído o PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS, pela Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970, a qual em seus artigos 1º, 2º, 3º e 6º determina o seguinte:*

*"Art. 1º. É instituído, na forma prevista nesta lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas.*

*Art. 2º. O programa de que trata o artigo anterior será executado mediante Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas na Caixa Econômica Federal.*

*Art. 3º. O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:*

*a) a primeira, mediante dedução do imposto de renda devido, na forma estabelecida no § 1º, deste artigo, processando-se o seu*

Processo nº : 10120.004871/2002-60  
Acórdão nº : 302-37.370

*recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;*

*b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculadas com base no faturamento como se segue:*

*no exercício de 1971 - 0,15%*

*no exercício de 1972 - 0,25%*

*no exercício de 1973 - 0,40%*

*4) no exercício de 1974 e subsequentes - 0,50%*

*§ 1º - A dedução a que se refere a alínea "a" deste artigo, será sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do imposto de renda devido, nas seguintes proporções:*

*no exercício de 1971 - 2%*

*b) no exercício de 1972 - 3%*

*c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%*

*§ 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizarem operações de venda de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios de valor idêntico ao que for apurado na forma do parágrafo anterior.*

*Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente a contribuição referida na alínea "b" do artigo 3º- será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.*

*§ único - A Contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente." (grifamos)*

*Posteriormente, a Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, em seu artigo 1º, parágrafo único, alínea "b"; elevou a alíquota a que se refere o item "b", do artigo 3º da Lei Complementar nº 07/70, para 0,75% sobre o faturamento.*

*Dando seguimento as diversas alterações incidentes sobre o PIS adveio os Decretos-Leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988, alterando a sistemática de recolhimento das contribuições para o PIS alterando-as para serem exigidas com base na alíquota de 0,65% sobre a receita operacional bruta mensal.*

Processo nº : 10120.004871/2002-60  
Acórdão nº : 302-37.370

*Tendo em vista os diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudências dos mais diferentes Tribunais Regionais Federais do País, no sentido de que as contribuições para o PIS não estavam incluídas no campo das Finanças públicas, motivo pelo qual não poderiam ser disciplinadas por Decretos-Leis, choque claro e evidente com o disposto no artigo 55, da Constituição Federal de 1967, vigente à época, o Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a inconstitucionalidade dos malsinados Decretos-Leis, como segue in verbis:*

*"Ementa*

*CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo aquele, mais largo, das finanças públicas. entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº 8/77 (RTJ 120/1190).*

*II. Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*III. Inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS." (Recurso Extraordinário 148754/RJ, Relator Ministro Carlos Velloso, Rel. Acórdão Ministro Francisco Rezek, Publicação DOU de 04-03-94, pág. 3290, Ement. Vol. 01735-02, pág. 00175, Julgamento 24/06/1993 - TRIBUNAL PLENO).*

*Neste sentido, tendo em vista a inconstitucionalidade decretada pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal Pátrio editou a Resolução nº 49/95, banindo definitivamente do ordenamento jurídico os já exaustivamente citados Decretos-Leis, in totum verbis:*

*"RESOLUÇÃO Nº 49, DE 1995*

*Suspende a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988.*

*O Senado Federal resolve:*

*Art. 1º. É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.*

Processo nº : 10120.004871/2002-60  
Acórdão nº : 302-37.370

*Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.*

*Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.*

*Senado Federal, em 9 de outubro de 1995*

**SENADOR JOSÉ SARNEY**

*Presidente do Senado Federal" (Publicado no Diário Oficial da União de 10/10/1995, pág. 015861).*

*Deste modo, tendo sido declarados inconstitucionais os malsinados Decretos-Leis, é necessário que o período cobrado indevidamente seja recalculado nos moldes da já referida Lei Complementar nº 7/70, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 17/73, na qual o recolhimento da contribuição ao PIS, para as empresas comerciais e industriais, deve ser feito com base no faturamento do sexto mês anterior, sem se cogitar de correção monetária de seu valor.*

*Portanto os contribuintes tem o direito líquido e certo de procederem o recálculo dos valores recolhidos a título de PIS, do período de julho de 1988 a outubro de 1995, período este que é exatamente entre a publicação do Decreto-Lei nº 2.445/88 até a edição da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, nos moldes da Lei Complementar nº 07/70, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar Nº 17/73, nos seguintes termos:*

*a. a Base de Cálculo do PIS é o faturamento mensal (LC 7/70, art. 3º, b);*

*b. a alíquota aplicada é de 0,75% (LC 7/70, art. 3º, b, item 4, c/c LC 17/3, art. 1º, §ún., b);*

*c. no lançamento da exação, a base de cálculo a ser utilizada pelos contribuintes é o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do lançamento. (LC 7/70, art. 6º, § único).*

*Sendo dessa forma, para um contribuinte com atividade mercantil, por exemplo, para apurar e recolher a contribuição para o PIS, no mês de julho de 1995, de acordo com o disposto na LC nº 7/70, deveria calcular a contribuição sobre o faturamento de dezembro/94, recolhendo-a até o dia 20/7/95.*

*Conforme nos ensina o douto Advogado, mestre nas áreas Tributária e Societária, e mestre em Direito pela USP, ANDRÉ MARTINS DE ANDRADE:*

*"Vemos pois que, no regime da Lei Complementar nº 7/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador da contribuição constitui a base de cálculo da incidência.*

Processo nº : 10120.004871/2002-60  
Acórdão nº : 302-37.370

*O fato gerador, por conseguinte, de caráter eminentemente temporal, esgota-se com o simples decurso dos períodos mensais, sem se confundir com o conceito de base de cálculo (faturamento). Assim, na dicção da Lei Complementar nº 7/70, a contribuição devido em julho, em decorrência do fato gerador correspondente ao decurso daquele mês, deveria ser calculado com base no faturamento do mês de janeiro anterior, a devida em agosto, com base no faturamento de fevereiro e assim por diante." (In Revista Dialética de Direito Tributário nº 1, pág. 12).*

*Realmente, com a publicação dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e das diversas leis ordinárias que os sucederam, o cálculo da contribuição para o PIS sofreu, irregularmente, várias modificações, que além de tornarem a exação bem mais onerosa para os contribuintes, foram capazes de induzi-los a erros, quanto a apuração do valor do crédito tributário a ser recolhido, mesmo após os ditos Decretos-Leis terem sido invalidados pelo STF.*

*Isto porque, os referidos Decretos-Leis e as diversas leis ordinárias que os sucederam, ao modificarem o prazo de recolhimento da contribuição, determinaram, também, de forma indireta e ilegal, que a base de cálculo do PIS passaria a ser a receita bruta operacional das empresas, apurada no mês anterior ao do lançamento da exação, ao invés do faturamento do sexto mês anterior ao do lançamento, conforme impunha a Lei Complementar nº 7/70.*

*Destaque-se que após grande discussão sobre as conseqüências da declaração da inconstitucionalidade dos decretos suso mencionados, o tema foi analisado pela Primeira Câmara do Primeiro CONSELHO DE CONTRIBUINTES, que, por unanimidade de votos, acolheu recurso interposto por contribuinte, e proferiu o seguinte veredicto:*

*"PIS - BASE DE CÁLCULO*

*FATURAMENTO DE SEIS MESES ATRÁS*

*Acórdão nº 101.88.442*

*Processo nº 10850.011.118/93-52*

*Seção de 13 de julho de 1995*

*Recurso nº 86.346 - PIS/R. Operacional - Ex. 1993*

*Recorrente: Comercial Caparroz de Veículos Ltda.*

*Recorrida: DRF em São José do Rio Preto - SP*

*PIS/Faturamento - Na forma do disposto na Lei Complementar nº 7, de 7/9/70, e Lei Complementar nº 17, de 12/12/73, a*

Processo nº : 10120.004871/2002-60  
Acórdão nº : 302-37.370

contribuição para o PIS/Faturamento, tem como fato gerador o faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante a aplicação da alíquota de 0,75%. As alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs: 2445/88 e 2449/88, não (SIC) acolhidas pela Suprema Corte". (Grifamos)

*Destarte o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha da interpretação dada à matéria, pacificou qualquer divergência jurisprudência, garantido o direito das empresas industriais e comerciais em calcular os valores devidos a título de contribuição ao PIS com base no faturamento do sexto mês anterior, corrigindo monetariamente o valor a recolher somente a partir do mês de ocorrência do fato gerador, senão vejamos:*

*É o relatório."*

O pleito foi deferido parcialmente, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/BSA nº 5.657, de 17/04/2003, proferida pelos membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF, de fls. 48/62, cuja ementa dispõe, *verbis*:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep  
Ano-calendário: 1997*

*Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE/  
CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO – O fato de ter a contribuinte recorrido ao Poder Judiciário, que lhe concedeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante sentença judicial, não impede o Fisco de formalizar a exigência para prevenir a decadência.*

*MULTA DE OFÍCIO. Deve ser exonerada a multa de ofício imposta quando o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa por determinação judicial.*

*DCTF – CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL – Não se toma conhecimento da impugnação administrativa no tocante a matéria de ação judicial quando o auto de infração seja lavrado antes ou após a interessada ter ingressado em juízo com ação judicial, da parte que tenha o mesmo objeto do processo administrativo.  
Lançamento Procedente em Parte."*

O interessado apresenta tempestivamente, recurso às fls. 82/97 e documentos às fls. 99/127.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 137 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

*É o relatório.*

Processo nº : 10120.004871/2002-60  
Acórdão nº : 302-37.370

## VOTO

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

A interessada acima identificada recorre da decisão proferida pela DRJ em Brasília/DF, que julgou procedente em parte o lançamento tendo em vista o Auto de Infração nº 003089 – PIS/1997- decorrente da realização de auditoria interna nas DCTF-Declaração de Contribuições e Tributos Federais, exercício-financeiro de 1997.

A DRJ não acolheu o pleito da impugnante, de nulidade/cancelamento do lançamento, e julgou definitivo o lançamento da contribuição para o PIS, com a suspensão da exigência tributária até decisão judicial definitiva, exonerando a multa de ofício consignada no auto de infração.

Verifica-se das peças básicas que a infração é decorrente da falta de recolhimento do PIS, oriunda de auditoria interna nas DCTF, conforme descrição dos fatos e fundamentação legal nos autos.

Da análise dos elementos do processo parece-me que, não obstante a competência deste Conselho prevista no Regimento para o julgamento de processos versando sobre DCTF (multa por atraso na entrega), tanto a infração detectada, quanto o tipo de lançamento efetuado, são matérias que não se enquadram entre aquelas cuja atribuição está afeta a este Conselho.

Por sua vez, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes baixado pelo Anexo II da Portaria MF nº 55, de 16/03/98, dispõe em seu art. 8º, *verbis*:

*“Art. 8º Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisões de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:*

*(...)*

*III – Contribuições para o Programa de Integração Social e de Formação do Servidor Público (PIS/Pasep) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando suas exigências não estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração a dispositivos legais do Imposto sobre a Renda;(sublinhei)*

*(...)”*

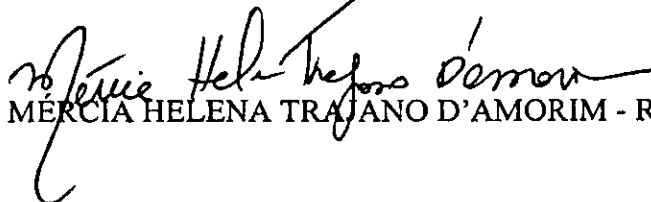
Como se verifica do texto, a norma é inequívoca, estabelecendo a competência do Segundo Conselho de Contribuintes para o julgamento dos processos

Processo nº : 10120.004871/2002-60  
Acórdão nº : 302-37.370

que tratam sobre PIS, como no caso ora sob exame, tendo em vista o Auto de Infração, lavrado contra a empresa recorrente, que pretende a cobrança dessa contribuição, bem como os juros de mora.

Desta forma, diante do exposto, voto no sentido de declinar da competência em favor do Segundo Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2006

  
MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora