



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	De 12, 04 / 1998
C	Statutário
C	Rubrica

Processo : 13814.000072/93-05
Acórdão : 201-71.991

Sessão : 19 de agosto de 1998
Recurso : 104.747
Recorrente : EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PIS/FATURAMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE - Reconhecida a inconstitucionalidade do PIS exigido na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e suspensão a execução de tais normas por Resolução do Senado da República (nº 49/95), nulo o auto de infração neles calcado. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala de Sessões, em 19 de agosto de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Rogério Gustavo Dreyer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valdemar Ludvig, Ana Neyle Olímpio Holanda, Jorge Freire, Geber Moreira, João Berjas (Suplente) e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/gb



Processo : 13814.000072/93-05
Acórdão : 201-71.991
Recurso : 104.747
Recorrente : EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte foi lavrado auto de infração por falta e/ou insuficiência de recolhimento do PIS, no período de setembro de 1988 a dezembro de 1992, contrariando o estabelecido na LC nº 07/70 e Decreto-Lei nº 2.445/88.

Em sua impugnação, a contribuinte alude, preliminarmente, discrepância entre o valor exigido no auto de infração e o constante no termo de encerramento parcial de fiscalização. Prossegue, ainda preliminarmente alegando incorreções na legislação expressa no enquadramento legal que fundamentou o lançamento, propugnando pela nulidade do auto de infração.

Prossegue alegando que recolheu indevidamente o PIS sobre a receita operacional, em vista da inconstitucionalidade da contribuição e pede a sua compensação com o PIS/Repique que julga devido, por seu enquadramento à Lei Complementar nº 07/70. Refere os valores que recolheu indevidamente cotejando-os com o do PIS/repique que entende devido.

Em vista de crédito que alude ter, em decorrência do cotejo noticiado, pede a compensação dos valores indevidamente recolhidos com a COFINS.

Em sua decisão, o julgador monocrático admite a existência de equívocos na capitulação legal, em consequência de falhas na manipulação do programa de computação que organiza e imprime o auto de infração.

Admite também o equívoco quanto à alíquota aplicada no período de setembro a dezembro de 1988, alegando que a correta seria 0,65% ao invés dos 0,35% imputados.

Repele a alegação da inconstitucionalidade, argumentando a incompetência do foro administrativo para tal propósito e a vinculação das decisões do Supremo Tribunal Federal para as partes litigantes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13814.000072/93-05

Acórdão : 201-71.991

Decide pelo agravamento da exigência para a parte tributada equivocadamente à alíquota de 35%, determinando a lavratura do auto competente e a abertura de novo prazo para a impugnação.

De fls. 59, a ciência do agravamento determinado pela decisão recorrida e o prazo para a sua impugnação.

Inconformada com a decisão, a contribuinte interpõe o presente recurso voluntário, fazendo expressa referência ao agravamento determinado.

Reclama a nulidade do auto em vista das flagrantes e importantes falhas na determinação do enquadramento legal do auto de infração atacado.

Expende no mais os mesmos argumento defendidos na impugnação, fazendo especial referência à Resolução nº 49/95 do Senado Federal que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e pede seja deferida a compensação requerida.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'J' followed by a vertical stroke and a small flourish at the bottom.



Processo : 13814.000072/93-05
Acórdão : 201-71.991

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

O presente processo apresenta algumas particularidades que, a despeito da decisão afinal adotada, merecem consideração preliminar.

A primeira delas, diz respeito aos equívocos perpetrados no enquadramento legal da infração acusada.

O nobre e diligente julgador monocrático admite a existência de equívocos sanáveis, decorrentes da aplicação do programa de computação que emite o auto de infração.

A contribuinte, em contraposição, alega que não são equívocos sanáveis, visto que são importantes para macular o auto com a nulidade.

Examinando atentamente as alegações da contribuinte, percebo que o mesmo aludiu a aplicação das regras contidas na LC nº 07/70 e atos administrativos complementares que seriam aplicáveis ao seu caso específico, qual seja, a sujeição ao sistema de tributação vinculada ao PIS/Repique.

Ora, a toda a evidência, o auto de infração em nenhum momento aludiu ou pretendeu tributar a espécie sob tal fundamento. O auto mencionado fundou-se na submissão dos fatos à incidência do tributo sobre a receita bruta operacional, nunca perquirindo outro tipo de sustentação à infração acusada.

Portanto, este aspecto em nada macula o auto de infração. Trata-se, desta forma, a alegação da contribuinte, em matéria de mérito, com o objetivo de desqualificar a sua relação jurídico-tributária com a contribuição sob comento, na forma em que exigida.

Tanto assim é que reconheceu, inobstante ter recolhido a contribuição sobre a receita operacional, ainda que alegadamente com insuficiência, que se sujeitava ao PIS/Repique, sob os auspícios da LC nº 07/70, pedindo a compensação deste com os valores indicados como indevidamente pagos.

Quanto aos equívocos remanescentes em relação ao enquadramento legal, entendo que o julgador monocrático, ao referi-los como sanáveis, agiu com excesso de zelo. O que ocorre, sob a minha ótica, é que a acusação da contribuinte, efetivamente procedente, refer-



Processo : 13814.000072/93-05
Acórdão : 201-71.991

se unicamente a citação equivocada de parágrafo de norma administrativa complementar, plenamente vinculada à legislação de regência, o que em nada compromete o auto de infração e o exercício da ampla defesa.

Entendo até que tais normas, grafadas no auto de infração eram perfeitamente dispensáveis, visto que somente complementam, como já referi, a legislação de regência, em nada inovando na matéria, a macular o auto por vício formal ou por agressão ao princípio da ampla defesa. Assim sendo, não vejo como, em preliminar ao mérito, declarar a nulidade do auto.

A segunda consideração preliminar diz respeito ao agravamento da exigência. Com efeito, a contribuinte ao acusar o equívoco perpetrado, pretendeu sustentar a nulidade do auto de infração. Laborou em equívoco. Trata-se de matéria igualmente de mérito, visto que à autoridade lançadora é deferido o direito/dever de proceder ao lançamento para determinar o montante devido, elemento quantitativo do fato gerador. Se lançou com alíquota equivocada, esta circunstância é matéria indubitavelmente de mérito.

Desta forma, a alegação da contribuinte lhe foi madrastra, tendo em vista que oportunizou ao julgador monocrático a constatação do equívoco perpetrado, ao ponto de determinar o lançamento suplementar decorrente do erro verificado.

Decorre daí um outro aspecto a ser enfrentado. A contribuinte foi devidamente intimada para impugnar o agravamento, preferindo fazê-lo no presente recurso. Esta circunstância pode representar, *a um*, potencial renúncia à impugnação e a decorrente preempção ou, *a dois*, a remessa da matéria, pelo princípio da economia processual, no bojo do recurso, à apreciação do Colegiado.

Circunstancialmente, e cingido somente ao presente caso, prefiro a segunda hipótese, pelas características especialíssimas da situação, em vista da submissão da espécie tributária à legislação invocada no auto lavrado.

O terceiro aspecto diz respeito ao pedido de compensação, não enfrentado na decisão.

Ainda que tal omissão pudesse representar a nulidade da decisão, entendo que, também pelo princípio da economia processual e pela remessa de toda a matéria de direito à apreciação do Colegiado, a declaração de nulidade deve ser transposta.

A Câmara tem decidido de forma consagrada que o pedido de compensação em processo fundado em auto de infração é matéria estranha ao processo, visto que tem rito próprio,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13814.000072/93-05
Acórdão : 201-71.991

principalmente fundado na necessidade de comprovação de liquidez e certeza, principalmente dos valores referidos como indevidamente recolhidos pela contribuinte.

Expostos tais fatos, passo ao mérito:

O que exsurge dos autos é o fato da imputação referir-se a exigência calcada no Decreto-Lei nº 2.445/88, manifestamente, portanto, sobre a receita bruta operacional.

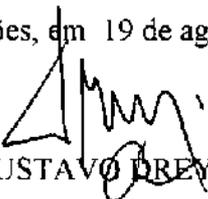
Como consagrado, tal norma legal é imprestável para fundamentar a exigência visto que esta e o Decreto-Lei nº 2.449/88, tiveram a sua execução suspensa pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, com fulcro na inconstitucionalidade declarada de forma definitiva pelo STF.

Refiro ainda o comando insculpido no Decreto nº 2.194/97, que atribuiu competência ao Secretário da Receita Federal para determinar a não constituição e revisão de ofício de créditos tributários calcados nos malsinados decretos-leis, exercida nos termos da IN SRF nº 31/97.

Em face disto, voto no sentido de dar provimento ao presente recurso, para considerar insubsistente o auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 1998


ROGÉRIO GUSTAVO DREYER