



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U. S.º
C	De 26 / 03 / 2001
C	<i>[Assinatura]</i>
C	Rubrica

Processo : 10140.001547/97-23
Acórdão : 201-73.893

2.º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	RD 201-0.415
C	EM 12 de 03 de 2001
C	Procurador Rep. da Foz Nacional

Sessão : 05 de julho de 2000
Recurso : 110.737
Recorrente : ENERSUL - EMPRESA ENERGÉTICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

PASEP - 1 - O PASEP de sociedades de economia mista tem como base de cálculo as receitas operacionais de qualquer natureza bem como as transferências que, eventualmente, pessoas jurídicas de direito público lhe façam, correspondentes ao sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. Precedentes do STJ (REsp 240.938/RS) e CSRF (Acórdão CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). Recurso voluntário a que se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ENERSUL - EMPRESA ENERGÉTICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2000

[Assinatura]
Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

[Assinatura]
Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, João Berjas (Suplente), Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

Iao/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10140.001547/97-23

Acórdão : 201-73.893

Recurso : 110.737

Recorrente : ENERSUL - EMPRESA ENERGÉTICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A

RELATÓRIO

Versam os autos sobre recurso voluntário da empresa epigrafada, devidamente qualificada nos autos, contra decisão monocrática (fls. 147/156) que manteve em sua totalidade o lançamento que teve por objeto a constituição de crédito tributário de PASEP.

Informa o fisco, às fls. 02/03, que em 1993 a empresa foi objeto de auditoria referente ao período jan/88 a abr/93, sendo apurado crédito tributário que veio a ser parcelado no processo administrativo nº 10140.001045/93-41, mas que, no transcurso deste, a empresa impetrou junto à 3ª Vara da Justiça Federal em Campo Grande, Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, Mandado de Segurança nº 94.248-3 (não há nos autos cópia da inicial), questionando aspectos do PASEP. Posteriormente, em 20/11/96, foi prolatada sentença monocrática (cópia às fls. 26 a 36), em que foi deferido parcialmente o *writ of mandamus*, reconhecendo o direito de a empresa recolher a guarrada contribuição pela sistemática da LC nº 08/70, e concedendo a segurança apenas para excluir da base de cálculo do PASEP a variação monetária ativa verificada entre a emissão da fatura e o efetivo pagamento pelo consumidor, quando a impetrante houver recolhido as contribuições ao PASEP por ocasião da emissão da fatura. Também foi reconhecido na sentença o direito de a empresa compensar-se do que pagou indevidamente com contribuições da mesma espécie.

Face à decisão judicial, o fisco refez os cálculos do PASEP entre os períodos 06/90 a 04/93, com base na Lei Complementar nº 08/70 e no Decreto regulamentar nº 71.618/72, excluindo da base de cálculo a variação monetária ativa. Consigna a fiscalização que o PASEP remanescente, tendo em vista que ao aplicar a LC nº 08/70 a alíquota aplicada foi superior à aplicada no processo parcelado, perfaz valor superior ao anteriormente calculado. Assim, o processo objeto do parcelamento retrocitado teve sua exigibilidade restabelecida, e a diferença a maior constitui o valor exacionado no presente feito. Por fim, informam os agentes autuantes na descrição dos fatos, não tendo transitado em julgado a decisão judicial que determinou a exclusão da variação monetária ativa da base de cálculo do PASEP, foi constituído crédito tributário incluindo tais valores em outro processo administrativo com suspensão de sua exigibilidade.

Tendo em vista despacho da DRJ Campo Grande (fls. 124 e 125), à fl. 132 lançamento suplementar onde, atendo o referido despacho, foi explicitado o enquadramento legal quanto aos prazos de recolhimento da litigada contribuição e devolvido o prazo impugnatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

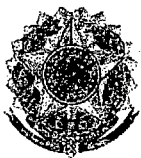
Processo : 10140.001547/97-23
Acórdão : 201-73.893

Em sua peça recursal a empresa alega, em síntese, o seguinte: a) que a base de cálculo do PASEP é o faturamento, nos termos do art. 195, I, da CF, e que, com arrimo no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, as vendas de energia elétrica estão albergadas pela imunidade inculpada naquele dispositivo constitucional; b) que a base de cálculo do PASEP é o faturamento, assim entendida a soma de todas suas operações de venda de energia elétrica, *“correspondente ao sexto mês anterior ao do recolhimento, nos precisos termos do disposto no art. 14 do Decreto nº 71.618/72, que regulamentou a Lei Complementar nº 08/70”*; c) que a base de cálculo apurada pela Receita Federal incluiu indevidamente a receita de serviço, bem como outras receitas operacionais, sendo que nestas estão incluídas receitas financeiras e variações monetárias ativas, que não se identificam com faturamento; d) com base nessas premissas demonstra em planilhas, que anexa, (fls. 204 a 207) que não é devedora da Fazenda Nacional, mas sim credora; e) que uma vez restaurada a aplicação da semestralidade, a LC 07/70 *“impede a aplicação de correção monetária sobre o lapso temporal entre o mês de apuração da base de cálculo e o mês de recolhimento da contribuição, até a modificação efetiva desse sistema pela Medida Provisória nº 1.212/95”*

À fl. 208, comprovante do depósito recursal.

A Fazenda Nacional, em suas contra-razões (fls. 214/223) pugna pela manutenção *in totum* da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10140.001547/97-23
Acórdão : 201-73.893

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Do relatório exsurge que o litígio cinge-se a três pontos, a saber: se o dispositivo de imunidade estatuído no art. 155, § 3º, da Constituição Federal aplica-se ao PASEP; se a ocorrência do fato gerador opera-se em determinado mês, sendo sua base de cálculo tomada com base no faturamento do sexto mês anterior à ocorrência daquele, ou se o fato gerador do PASEP se dá com o faturamento, mas sua base imponible será apurada com base nesse mesmo mês, sendo o prazo de recolhimento seis meses após; se, concluindo-se pela hipótese de que a base de cálculo corresponda ao sexto mês anterior ao do faturamento, tal montante deve ou não sofrer os efeitos da correção monetária. E, por fim, se as receitas de serviço e outras receitas operacionais compõem ou não a base imponible do PASEP.

Passo a enfrentar tais questões.

Se dúvida existia quanto à extensão da imunidade do artigo 155, § 3º, restou pacificado pelo Pretório Excelso quando seu plenário, ao julgar o RE nº 230.337-RN, assentou o escólio de que tal norma constitucional não se aplica ao PIS das empresas vendedoras de energia elétrica, dentre as outras hipóteses elencada no comando da citada norma. E com base neste entendimento do plenário daquela Corte, suas turmas vêm assim decidindo, como constata-se da ementa do Acórdão a seguir transcrita¹

"TRIBUTÁRIO COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À ENERGIA ELÉTRICA, AOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES, AOS DERIVADOS DE PETRÓLEO, AOS COMBUSTÍVEIS E AOS MINERAIS. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A COFINS e a contribuição para o PIS, na presente ordem constitucional, são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto. Como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal, nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no § 3º do artigo 155 da mesma Carta.

2. Precedentes.

Agravo Regimental a que se nega provimento."

Assim, considerando a interpretação dada ao mencionado dispositivo constitucional pela mais alta Corte do país, responsável pela palavra final quanto ao alcance das

¹ AGRAG-235680/PE, relator-Ministro Maurício Corrêa, ainda não publicado.



Processo : 10140.001547/97-23
Acórdão : 201-73.893

normas constitucionais, e diante do disposto no Decreto nº 2.346/97, deve tal interpretação ser estendida ao litígios administrativos. Face a tal, não há que se falar em imunidade, da mesma forma, do PASEP, frente aos termos do citado julgado, uma vez ser o vergastado tributo, de igual sorte, espécie de contribuição social.

No que pertine à questão, deveras debatida, quanto à base de cálculo correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, em variadas oportunidades manifestei-me em sentido contrário², entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador.

Todavia, embora através de órgão fracionário, veio agora o Superior Tribunal de Justiça, que detém a competência constitucional de uniformizar a jurisprudência infraconstitucional (CF, artigo 105, III),³ em voto relatado pelo Ministro José Delgado, exarar o entendimento de que a base de cálculo do PIS é o sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. A ementa do citado julgado assim dispõe:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, QUE SE REPELE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL- PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE: PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 6º, DA LC 07/70. MENSALIDADE: MP 1.212/95.

1 - Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal aprecia todos os fundamentos que se apresentam nucleares para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, não comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, devendo ser mantido. In casu, não se omitiu o julgado, eis que emitiu pronunciamento sobre a aplicação das Leis nºs 8.218/91 e 8.383/91, asseverando que as mesmas dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição, e não à sua base de cálculo. Por ocasião do julgamento dos embargos, apenas se frisou que era prescindível a apreciação da legislação integral, reguladora do PIS, para o deslinde da controvérsia.

2 - Não há possibilidade de se reconhecer, por conseguinte, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem contrariou o preceito legal inscrito no art. 535, II, do CPC, devendo tal alegativa ser repelida.

3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único (“A contribuição de julho será calculada com base do faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e

² Acórdãos 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.

³ REsp 240.938/RS, julgado em 13/05/2000 (DJ 15/05/2000, página 143), à unanimidade pela Primeira Turma.



Processo : 10140.001547/97-23
Acórdão : 201-73.893

assim sucessivamente"), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado "o faturamento do mês anterior" (art. 2º).

4 - Recurso especial parcialmente provido."

Na fundamentação de seu voto, o eminente Ministro, em síntese, conclui que até a edição da MP nº 1.212/95 a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP correspondia ao faturamento de seis meses antes do mês da ocorrência do fato gerador, em interpretação literal da Lei Complementar nº 07/70. E, que, portanto, as alterações na legislação de tais contribuições, pelas Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e MP nº 812/94, referiam-se exclusivamente a prazos de recolhimento e não à própria base de cálculo do PIS/PASEP.

De igual sorte, também a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), à sua maioria, em 05/06/2000, conforme Acórdão CSRF/02-0.871, também firmou o mesmo entendimento firmado inicialmente pelo STJ. Tendo aquela Egrégia Corte Administrativa a função precípua de uniformizar a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, nada me resta, em nome da sistematização jurídica, senão acatar tal tese, embora, como afirmei, em relação a tal entendimento mantenho reserva pessoal. Dessa forma, por analogia, é de ser estendida tal exegese à norma contida no artigo 14 do Decreto nº 71.618/72, em que se assenta a exação, o qual assim estatui: "*Art 14. A contribuição ao PASEP será calculada, em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no 6º (sexto) mês imediatamente anterior.*" Dessarte, os cálculos do auto de infração devem ser refeitos considerando como base de cálculo as receitas operacionais do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

No que pertine à base de cálculo, ficou assentado na motivação do lançamento, ora afrontado, que neste não estava sendo cobrada a 'receita' decorrente da variação monetária ativa, o que foi feito em outro processo administrativo (nº 10140.0001548/97-96, conforme depreendo da peça recursal à fl. 172). E quando a legislação averba que a base de cálculo são suas receitas operacionais, não faz ela distinção entre receitas de serviço ou outras espécies de receitas operacionais (o artigo 8º do Decreto 71.618/72 dispõe: "*A contribuição das empresas públicas e sociedades de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios corresponderá à aplicação sobre suas receitas operacionais e transferências recebidas através dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios dos seguintes percentuais...*"). Portanto, ao contrário do que pretende a recorrente, à base impositiva da contribuição litigada agregam-se tanto a venda de energia elétrica como as receitas oriundas de serviços ou de outras receitas operacionais que venham a compor seu faturamento. Face a tal, correto o entendimento do fisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001547/97-23
Acórdão : 201-73.893

Com efeito, com base no dantes exposto, ao serem refeitos os cálculos, considerando a base de cálculo de seis meses antes da ocorrência do fato gerador, deve ser a mesma atualizada monetariamente com base na lei então vigente até o momento da apuração do montante do tributo a ser pago, considerando a partir daí os diferentes prazos de recolhimento que foram alterados pelas Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95, e MP nº 812/94

Forte em todo exposto, **dou provimento parcial ao presente recurso para o fim de que o lançamento seja feito considerando como base de cálculo as receitas operacionais de qualquer espécie (mantendo-se a exclusão da variação monetária ativa) relativas ao sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, considerando os prazos de recolhimento de acordo com as Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91 e 8.383/91.**

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2000

JORGE FREIRE