



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 22 / 03 / 2002
Rubrica

Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

Sessão : 17 de outubro de 2001
Recorrente : MONZA AUTO PEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

NORMAS PROCESSUAIS – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – O Decreto-Lei nº 2.049/83, bem como a Lei nº 8.212/90, estabelecem o prazo de 10 anos para a decadência do direito de a Fazenda Pública formalizar o lançamento da Contribuição ao PIS. Preliminar rejeitada. PIS - SEMESTRALIDADE – De acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, conforme entendimento do STJ. Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MONZA AUTO PEÇAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Antonio Lisboa Cardoso (Suplente), Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; **e II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Augusto Borges Torres.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2001

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente) e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente).

Eaal/cf/cesa



Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

Recorrente : MONZA AUTO PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa Monza Auto Peças Ltda. é autuada, às fls. 01/24, pela decorrência da falta/insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, nos períodos de julho/90 a setembro/95.

Inconformada, a autuada apresenta a Impugnação de fl. 90, onde alega, em suma, que:

- a) conforme os Relatórios de fls. 91/92 e 109/110, os valores contidos na notificação já estão recolhidos e/ou parcelados; e
- b) estão incorretas as bases de cálculos constantes dos relatórios anexos à notificação, uma vez que utiliza nota fiscal de série única, onde as vendas de mercadorias e serviços são lançadas conjuntamente, não havendo necessidade de verificar o livro de ISS (que serve somente para atender o Fisco Municipal), já que a emissão de nota fiscal, o controle de estoque, os livros fiscais e a Contabilidade são integrados.

A autoridade julgadora de primeira instância, em face das alegações da peça impugnatória, determina o retorno do processo à DRF de origem (fls. 185/186) para que essa tome as seguintes providências:

- a) intime a empresa para que esta esclareça sobre a falta de juntada à impugnação da GIA correspondente ao período de apuração de 03/93, conforme cita à fl. 92;
- b) verifique a base de cálculo apurada pela auditoria, para confirmar as alegações da impugnante, se há consideração em duplicidade da receita de prestação de serviços, e, em caso positivo, que seja feita informação fiscal detalhada sobre as conclusões; e elabore novo demonstrativo das bases de cálculo, após a comparação entre os valores contidos no Livro de Apuração de ICMS usados pelo auditor atuante e os do Livro de Registro de Saídas utilizados pela impugnante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

Em atendimento às intimações da DRF em Campo Grande - MS, a contribuinte traz aos autos cópias de Documentos de fls. 191/230 e 239/341, que motivou o auditor fiscal diligenciante a emitir o Auto de Infração Retificador de fls. 242/247.

No Relatório de fls. 300/302, o Fisco afirma que:

- a) o início da utilização da nota fiscal modelo série única deu-se em 23/02/90, razão pela qual, no período compreendido entre os meses de setembro/89 a fevereiro/90, a receita de serviços, que não sofria apuração integrada à receita bruta das vendas, foi incluída no levantamento e, a partir de março/90, foi retirada, por ter sido incluída duplamente;
- b) após refazer a base de cálculo no período de verificação utilizando-se os valores escriturados nos Livros de Apuração de ICMS e dirimir as divergências com aqueles declarados nas DIRPJ, foi emitido novo auto de infração, através de programa apropriado, que passa a retificar o anterior, no que couber; e
- c) finalmente, em face de nova realidade dos fatos, promoveu a ciência da contribuinte unicamente do auto de infração retificador, o qual retificou, antes mesmo do julgamento, a notificação contida no presente processo.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande - MS considerou procedente, em parte, a impugnação da autuada, em decisão assim ementada:

“PIS – PERÍODOS–BASE: 07/90 A 09/95

NULIDADE DO LANÇAMENTO – VÍCIO FORMAL

A não observância dos requisitos legais é causa de nulidade absoluta do lançamento efetuado através de Auto Retificador, a qual deve ser reconhecida ex officio, independentemente da manifestação da contribuinte.

BASE DE CÁLCULO – RECEITA DE SERVIÇOS

A partir da utilização da nota fiscal de série única, a receita de serviços deve ser excluída da base de cálculo, por ter sido comprovada sua inclusão em duplicidade.

IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE”.

Cientificada da decisão, a interessada interpõe Recurso Voluntário de fls. 360/368, reiterando as razões da peça impugnatória e acrescentando, ainda, as seguintes alegações:



Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

- a) cita os arts. 156, V, e 173, do Código Tributário Nacional, alegando a decadência de parte do crédito tributário, já que o direito de a Fazenda Pública constitui-lo extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
- b) argumenta que, de acordo com o parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70, a Contribuição para o PIS deve ser calculada com base no faturamento do 6º mês, e que foi tomada como base de cálculo a receita das vendas do mês imediatamente anterior ao do recolhimento (semestralidade);
- c) argúi que no auto de infração retificador não estão computados pagamentos efetuados pela recorrente para o seu cálculo;
- d) diz que os pagamentos dos meses de julho/92 e dezembro/91 não estão considerados no lançamento investivado, e que o auto de infração retificador está desprezado pelo julgador monocrático, indo contra o art. 149 do CTN;
- e) cita o art. 52, X, da Constituição Federal, dizendo que os efeitos estendidos pela Resolução do Senado Federal nº 49/95 não têm o condão de retroagir, mas apenas gerar efeitos para o futuro;
- f) dessa forma, não há o que se falar em saldo residual do PIS anterior à data da Resolução do Senado Federal nº 49/95; e
- g) alega, ainda, que nem mesmo o art. 106, I, do CTN, pode alcançar fatos pretéritos para efeito de se aplicar penalidades a eventuais infrações cometidas aos dispositivos interpretados.

Às fls. 380/382, há concessão de medida liminar em Mandado de Segurança, que determina o prosseguimento do recurso sem a exigência de depósito prévio.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo e, por determinação judicial, dele conheço sem a exigência do respectivo depósito recursal.

No recurso voluntário, a recorrente:

a) alega a decadência de parte do crédito tributário, já que o direito de a Fazenda Pública constituiu-lo extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

b) argumenta que no auto de infração retificador não foram considerados os pagamentos por ela efetuados;

c) protesta pela semestralidade do PIS; e

d) afirma que a Resolução do Senado Federal nº 49/95 tem efeito *ex nunc*, e, dessa forma, que tem poder para repristinar as disposições das Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, na aplicação em caso pretérito.

Preliminarmente, em relação à decadência, O Decreto-Lei nº 2.049/83, bem como a Lei nº 8.212/90, estabelecem o prazo de 10 anos para a decadência do direito de a Fazenda Pública formalizar o lançamento da Contribuição ao PIS.

Dessa forma, vejo que não ocorre a decadência do crédito tributário ora exigido, já que o auto de infração em lide alcançou períodos de apuração a partir de julho 1990 e foi lavrado em setembro de 1997.

Isso posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência alegada.

Quanto ao pagamento que a recorrente argumenta ter efetivado e que não está considerado no auto de infração retificador, na análise dos autos, verifico que a interessada não apresenta provas do alegado.

Já sobre a semestralidade do PIS, este Colegiado pacificou o entendimento de que o sexto mês versado no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, trata-se da



Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

base de cálculo do PIS, ou seja, o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo, que vem a ser o faturamento no mês de referência.

O auto de infração em lide está lavrado segundo o entendimento de que o sexto mês é prazo de recolhimento do tributo.

Considerando, também, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, que entenderam o sexto mês anterior como a base de cálculo do tributo, concluo que assiste razão à recorrente.

Dessa forma, empresto-me das razões adotada no voto da Exma. Sra. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Eliana Calmon, recentemente proferido no RE nº 144.708 - Rio Grande do Sul (1997/0058140-3):

“Discute-se nestes autos o real alcance do artigo 6º da Lei Complementar 07/70 e seu parágrafo único.

A empresa afirma que o parágrafo único do artigo 6º do diploma mencionado identifica a base de cálculo do PIS não podendo ser alterado, senão por lei complementar.

A FAZENDA, diferentemente, entende que o dispositivo não se reporta à base cálculo, e sim prazo de recolhimento, não alterando a base de cálculo pode ser feita pelo Fisco.

Para melhor análise, transcrevo o inteiro teor do art. 6º e seu parágrafo único:

‘Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo, correspondente à contribuição referida na alínea “b” do art. 3º, será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo 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.’

Antes de analisar as Leis 8.218/91 (art. 15) e a 8.383/91 (art. 52, IV) é preciso que se estabeleça, como já mencionado no início do voto, o real alcance da norma em comento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu o fato gerador, base de cálculo e contribuintes, porquanto o Decretos-Leis 2.445 e 2.449 de 1988 são desinfluentes, por terem sido considerados inconstitucionais pelo STF (RE 148.754-2/210/RS) e, conseqüentemente, banidos da ordem jurídica pela Resolução 49/1995 do Senado Federal.

A referência feita ao episódio deve-se ao fato de terem ambos os decretos-leis alterado substancialmente a sistemática de apuração do PIS, contrariamente ao estabelecido na LC 07/1970, alteração esta que, por força da inconstitucionalidade, como já mencionado, não tem nenhuma importância no deslinde desta demanda.

Voltando à análise da norma do nosso interesse, não é demais que se relembre o que seja base de cálculo.

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

a) mediante dedução do Imposto de Renda devido, ou como se devido fosse, modalidade que se destinou às empresas que, não operando com venda de mercadorias, como sói acontecer com as instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras, não poderiam apurar faturamento mensal. Chamou-se de PIS REPIQUE, efetuando-se o pagamento quando do recolhimento do imposto de renda (art. 3º, letra "a", da LC 07/70); e

b) mediante cálculo baseado no faturamento da empresa, tomando-se como quantitativo o faturamento semestral antecedente.



Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º).

Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecida como PIS semestral, embora fosse mensal o seu pagamento.

Este entendimento veio expresso no Parecer Normativo CST n. 44/80, em cujo item 3.2 está dito:

'Como respaldo do afirmado no subitem anterior cabe aduzir que no ano de 1971, primeiro ano de recolhimento do PIS, as empresas sujeitas ao PIS-FATURAMENTO começaram a efetuar esse recolhimento em julho de 1971, tendo por base de cálculo o faturamento de janeiro de 1971, (...)'

Mas não é só, pois o Manual de Normas e Instruções do Fundo de participação PIS/PASEP, editado pela Portaria n. 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13:

'A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida a alínea "b", do item 1, deste capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar n. 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º).'

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea "b" do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade do recolhimento.

E de acordo com a definição do que seja base de cálculo, tida como sendo o montante, o quantitativo, a base numérica sobre a qual incida a alíquota, não pode ter dúvida de que a BASE DE CÁLCULO DO PIS FATURAMENTO está descrita no artigo 6º, parágrafo único.



Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

A FAZENDA não mudou o seu entendimento ou fundamentação, pois continua a insistir com a tese de que o parágrafo único do art. 6º da LC 07/70 não define a base de cálculo, e sim prazo de recolhimento, o que não procede, como explicitado e examinado a partir dos atos normativos internos do próprio FISCO.

O que mudou foi o dispositivo legal que serve de respaldo à tese.

Abandonando a absurda alegação de que a mudança no prazo de recolhimento ocorreu por força dos DL's 2.445 e 2.449 ambos de 1988, no presente recurso invoca como suporte legislativo:

a) art. 15 da lei 8.218/91; e

b) art. 52, IV, da lei 8.383/91.

Pela nova tese afirma-se ter havido revogação tácita do art. 6º da LC 07/70, a partir da Lei 7.681/88 e depois pela Leis 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91.

Vejamos a questão à luz dos dois últimos diplomas:

LEI 8.218/91

A recorrente, FAZENDA NACIONAL, diz ter sido vulnerado pelo acórdão o artigo 15 da lei em destaque.

O artigo 2º da referida lei efetivamente cuida da mudança de prazo de recolhimento da exação, a partir de agosto de 1991, estabelecendo no inciso IV que, relativamente ao FINSOCIAL, PIS/PASEP e Contribuição sobre Açúcar e Alcool, deveria ser ele feito até o quinto dia útil do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores.

Em outras palavras, cinco de agosto foi o último dia para que a empresa recolhesse o PIS devido no mês de julho, mas a medida do pagamento, pelo dispositivo, não se alterou, ou seja, a base de cálculo continuou a ser o faturamento da empresa no mês de fevereiro.



Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

O problema surge, entretanto, no art. 15 do dispositivo, assim redigido:

'O pagamento da contribuição para o PIS/PASEP, relativo aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio e junho de 1991 será efetuado até o dia cinco do mês de agosto do mesmo ano.'

A base econômica para o cálculo do PIS só veio a ser alterada pela Medida Provisória 1.212 de 28/11.95, eis que o diploma em referência disse textualmente que o PIS/PASEP seria apurado mensalmente, com base no faturamento do mês.

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP 1.212.95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade.

Este entendimento foi também adotado na Primeira Turma, no Resp 240.938/RS, relator Ministro José Delgado, o qual ficou assim ementado, na essencialidade:

'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 - omissis.

2 - omissis.

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 assim sucessivamente'), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir desta, a base de



Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

cálculo do PIS passou a ser considerado 'o faturamento do mês anterior' (art. 2º)

4 - Recurso especial parcialmente provido.' (Resp nº 240.938/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, dec. unânime, publ. no DJ de 15.05/2000, pág. 143)

Temos, então, como pacificado pelas turmas de Direito Público o entendimento quanto à base de cálculo do PIS.

Contudo, um segundo aspecto passou a ser discutido, e o enfoque vem prequestionado neste especial, que pode ser resumido à indagação: a base de cálculo tomada no mês que antecede o semestre, sofre correção no período, de modo a ter-se o faturamento do mês do semestre anterior devidamente corrigido?

A Primeira Turma tem precedentes, os primeiros, julgados em 06/06/2000, sendo relatores os Ministros Garcia Vieira e José delgado - Recursos Especiais 249.470/PR e 249.645/RS, respectivamente.

O entendimento constante dos acórdãos era o de que 'o crédito tributário deve ser corrigido monetariamente'.

O ministro José Delgado, de forma explícita, disse no item 02 da ementa:

'2 - A base de cálculo do PIS deve sofrer atualização até a data do recolhimento. A Lei 7.681/88, em seu art. 1º, inciso III, dispôs: "Art. 1º - em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de obrigações do Tesouro Nacional - OTN, do valor: III - das contribuições para o Fundo de Investimento Social FINSOCIAL, para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, no 3º (terceiro) dia do mês subsequente ao do fato gerador'.

Em outras palavras, a Primeira Turma entendia, à unanimidade, que a correção monetária, como instrumento para manter o



Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

poder aquisitivo da moeda, não apresentava aumento da carga tributária, sendo impossível afastar a sua incidência, o que só poderia ocorrer com expressa determinação legal.

Divergi do entendimento da Primeira Turma, o que motivou o voto-vista do Ministro Paulo Gallotti.

No interregno do meu pronunciamento e do voto-vista, houve significativa evolução na posição da Primeira Turma, como registrou o Ministro Paulo Gallotti, ao proferir o voto-vista no Resp 246.841/SC.

A primeira alteração de entendimento veio no Recurso Especial 249.038/Sc, em 16/10/2000, quando o Ministro Milton Luiz Pereira proclamou:

'Deveras, compreendendo-se que a base de cálculo do PIS cristaliza-se no momento da hipótese de incidência – conteúdo econômico – a atualização monetária sobre 'valor da receita bruta do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador', via oblíqua, significará aumento da carga tributária. É dizer, a atualização não se amolda às disposições do artigo 97, § 2º, CTN.

Dai comungar com a sustentação feita pela Recorrente, cónsono as idéias desenvolvidas pelo seu ilustre advogado, a falar:

'...nascida a obrigação tributária pela ocorrência do fato gerador, quando calcula-se a base de cálculo do tributo, a correção monetária dessa base de cálculo não apresenta acréscimo (art. 97, § 2º, CTN). Mas, a correção de valor gerado da obrigação jurídica obrigacional tributária representa alteração da própria base de cálculo. Enfim, constitui a sistemática do PIS, sob o labéu da inconstitucionalidade declarada pela excelsa Corte (Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988)'

A seguir, ainda na Primeira Turma, veio o Ministro José Delgado a proferir voto no Resp 255.520/RS, revendo entendimento anterior.



Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

Entendeu Sua Excelência, assim como o Ministro Milton Luiz Pereira, que a incidência da correção monetária não refletirá simples atualização da moeda, mas sim aumento da carga tributária, sem lei expressa que a autorize.

Com maestria de entendimento, disse o Ministro José Delgado:

'Incide correção monetária sobre os valores dessa base de cálculo, sem que lei expressamente determine essa atualização? A homenagem devida ao princípio da legalidade tributária exige resposta negativa, por força do resultado agravante que tal correção provocará ao contribuinte, aumentando a carga tributária.'

Afirmo, em parágrafo anterior, que, por opção política tributária, o legislador estatuiu, no parágrafo único, do art. 6º, da LC nº 07/70, benefício ao sujeito passivo tributário, permitindo que tomasse como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS, para efeito de calcular o valor devido. A incidência da correção monetária anula, por inteiro, esse benefício fiscal, podendo até provocar o pagamento do PIS a maior do que realmente devido em função do fato gerador.

Não teria sentido a disposição da adoção da semestralidade se não buscasse ensejar a possibilidade de ser atenuada a carga tributária da mencionada contribuição.'

Na acomodação do direito pretoriano sobre o tema relativamente novo, quero lembrar três pontos de importância fundamental:

1º) a questão é episódica e circunstancial, porque o FISCO, ao sentir a falta de base legal para a tese que defende, providenciou, pela Medida Provisória 1.212, de 28/11/95, a apuração mensal do PIS/PASEP mensalmente, com base no faturamento do mês;



Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

2º) segundo informações oficiosas, o Conselho de Contribuintes aguarda o pronunciamento do Judiciário para dar o seu entendimento último sobre a questão;

3º) a Segunda Turma desta Corte não tem ainda posição definitiva, senão votos do Ministro Paulo Gallotti que agora não mais pertence a esta Seção, enquanto na Primeira Turma quebrou-se a unanimidade, com a mudança de entendimento dos Ministros Luiz Pereira e José Delgado.

Pontuei os três aspectos acima para demonstrar que o tema merece reflexão. Dai ter afetado à Seção o julgamento deste processo, porque a classe jurídica brasileira aguarda com ansiedade a posição final do 'Tribunal da Cidadania'.

Esclarecidas assim as razões da afetação, retorno aos argumentos jurídicos para mergulhara na matriz do PIS/PASEP, a Lei Complementar nº 07 de 1970, na qual não há referência alguma à correção monetária.

A compreensão exata do tema deve ter início a partir do exame do fato gerador do PIS, pois este não ocorre para trás e sim para frente. O fato gerador da exação ocorre mês a mês, com indicação de pagamento para o terceiro dia útil do mês subsequente.

Se assim é, a correção só pode ser devida da data do fato gerador à data do pagamento.

Sabendo-se até aqui qual é o fato gerador do PIS SEMESTRAL (faturamento) e a data do seu pagamento, resta saber qual é a sua base de cálculo, ou o quantitativo que determinará a incidência da alíquota.

Aí é que bate o ponto, pois o legislador, por questão de política fiscal, o que não interessa ao Judiciário, disse que a base de cálculo (faturamento) seria o anterior a seis meses do fato gerador.

O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o terceiro dia.



Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de modo próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dívida de que está, por via obliqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer.

Como vemos, não há que se confundir fato gerador com base de cálculo.

Sofre correção o montante apurado em relação ao fato gerador, considerando-se como base de cálculo o faturamento mensal do semestre antecedente, porque assim está previsto em lei. A base de cálculo, entretanto, não é corrigida monetariamente, eis que silencia a LC 07/70 e a Lei 7.691/88, que previu expressamente:

'Ficará sujeito exclusivamente à correção monetária, na forma do art. 1º, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos; III – contribuições para: b) o PIS – até o dia 10 do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.' (art. 2º)

Lembre-se aqui, só para argumentar, que a Lei 7.799/89 disciplinou o imposto de renda e estabeleceu, sem rodeios, a correção da base de cálculo. E assim o fez porque somente a lei pode estabelecer correção monetária sobre a base de cálculo, diante da impossibilidade de ser alterada a mesma por exercício de interpretação.

Não tenho dúvida que o legislador pretendeu beneficiar o contribuinte, ao eleger como base de cálculo o faturamento de seus meses anteriores ao fato gerador, agindo dentro da sua discricionária competência constitucional.

Peço licença ao Ministro José Delgado para trazer o exemplo com que Sua Excelência ilustrou o seu voto no Resp 255.520.RS, quando concluiu que o legislador pretendeu, deveras, atenuar a carga tributária da contribuição:

'a) a empresa X, no final do mês de agosto de 1988, tornou-se sujeito passivo obrigacional do PIS



Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

porque, nesta data, ocorreu o ato gerador da contribuição. Por força da lei que beneficia, não toma para base de cálculo o faturamento total do mês de agosto, que foi de R\$ 100.000,00, porém o de seis meses antes, que também foi de R\$100.000,00.

Aplica-se sobre o valor do faturamento no sexto mês anterior a alíquota do PIS, na base de 0,75% o que determinará o pagamento de tributo no valor de R\$ 750,00, em moeda de hoje.

A mesma carga tributária seria assumida pelo contribuinte se considerasse, em uma situação de legislação normal que determinasse, no aspecto temporal, harmonização entre o fato gerador e a base de cálculo, o faturamento do mês, isto é, os mesmos R\$ 100.000,00, pagaria idêntico imposto.

Se a base de cálculo do sexto mês anterior for corrigida, haverá um aumento de carga tributária sem lei que autorize e em desconformidade com o propósito do parágrafo único, do art. 6º, da LC nº 07/70.'

LEI 8.383/1991

A recorrente, FAZENDA NACIONAL, prequestionou, ainda, a Lei 8.383/91, diploma que previu no art. 52, dito violado, a correção monetária a que se imputa pertinente ao PIS.

Vejamos o teor do dispositivo:

'Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1992, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10140.001847/97-67
Acórdão : 203-07.747
Recurso : 111.356

IV – contribuição para o FINSOCIAL, O PIS/PASEP e sobre o Açúcar e Alcool, até o dia 20 do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores.

Ora, neste dispositivo, de forma ainda mais cristalina, está evidenciada a intenção do legislador de alterar a data de recolhimento, mantendo incólume a base de cálculo estabelecida no art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70.

A base econômica para o cálculo do PIS só veio a ser alterada pela Medida Provisória 1.212 de 28/11/95, eis que o diploma em referência disse textualmente que o PIS/PASEP seria apurado mensalmente, com base no faturamento do mês.

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade.”

No que tange ao efeito da referida Resolução do Senado Federal, que estende a todos os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida no controle difuso, é pacífico o entendimento da doutrina e jurisprudência pátria ser *ex tunc*, ou seja, retroativo ao nascimento da norma declarada inconstitucional.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para que, na exigência em questão, seja adotado como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2001

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO