



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.004734/2001-83
Recurso nº : 120.775
Acórdão nº : 202-14.582

Recorrente : SGS COMÉRCIO E CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE ILEGALIDADE.

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS – COMPENSAÇÃO.

Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SGS COMÉRCIO E CONFECÇÕES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda 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 26 de fevereiro de 2003.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/cf/ja



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.004734/2001-83

Recurso nº : 120.775

Acórdão nº : 202-14.582

Recorrente : SGS COMÉRCIO E CONFECÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza – CE (fls. 125/126):

“Trata o presente processo de Pedido de Restituição (fls. 01/05) da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no valor de R\$36.134,38, referente ao período de apuração de 01/10/1995 a 01/11/1998, onde o contribuinte fundamenta seu pleito com base nos seguintes argumentos:

- a retroatividade do fato gerador do PIS à 01/10/1995, prevista no artigo 18 da Lei nº 9.715/98, foi considerada inconstitucional em decisão unânime proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1417-0, tornando, portanto, inexistente o fato gerador da aludida contribuição no período de 01/10/1995 até a publicação da Lei nº 9.715/98;

- não houve respeito ao prazo nonagesimal de cobrança do PIS, haja vista que a Medida Provisória nº 1212/95 e suas freqüentes reedições impediam a obtenção desse prazo, vez que passava-se a contar novamente o prazo a cada reedição da Medida Provisória;

- até o momento, não houve edição de Lei Complementar que viesse a recriar ou normatizar o PIS, consoante preceitua a Constituição Federal de 1988;

- é ato nulo, destituído de qualquer eficácia jurídica, o recolhimento de valores no período em que foram aplicadas as normas declaradas inconstitucionais, conforme jurisprudência do STF;

- o mesmo se aplica para os débitos oriundos de recolhimentos do PIS não realizados no período de 01/10/1995 a 01/11/1998, que devem ser baixados, pois se um tributo não possui fato gerador, não pode ser constituído nem cobrado o crédito tributário.

O Despacho Decisório, fls. 110/114, proferido pelo Serviço de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Fortaleza-CE, indeferiu o pleito da contribuinte, por concluir pela improcedência dos argumentos utilizados pelo contribuinte para classificar como indevidos os recolhimentos do PIS efetuados no período de 01/10/1995 a 01/11/1998.

Inconformado com o indeferimento do Pedido de Compensação, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 110/114) contra o Despacho Decisório, fls. 117/120, proferido pelo Serviço de Tributação da Delegacia da

//



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.004734/2001-83
Recurso nº : 120.775
Acórdão nº : 202-14.582

Receita Federal em Fortaleza-CE, na qual reproduz os argumentos já expendidos na petição de fls. 02/05, acrescidos dos seguintes:

- *contrariamente à citação no indeferimento do pedido de que não há necessidade de lei complementar para normatizar matéria tributária, traz à colação doutrina do Dr. Edvaldo Brito (PIS Problemas Jurídicos Relevantes, Ed. Dialética, SP, p. 47) no sentido de que a definição dos elementos de hipótese do fato gerador da obrigação de pagar as contribuições sociais somente é possível pela via de lei complementar;*
- *aduz, ainda, que segundo Marco Aurélio Greco: '1) Só cabe medida provisória onde couber lei ordinária; 2) Da anterior, decorre que a medida provisória não cabe em matéria própria da lei complementar';*
- *é clara a impossibilidade da aplicação da Lei Complementar nº 07/70, no período de 10/95 a 02/96, como determinado pela Instrução Normativa SRF nº 06/2000 e, caso aplicável, ser efetuado o cálculo com base no faturamento do 6º mês anterior, cuja base de cálculo não sofreria os efeitos dos juros SELIC ou, ainda, sem aplicação de correção pela UFIR, pois no nosso ordenamento jurídico não existe previsão legal para a correção de base de cálculo.*

Diante do exposto, requer o contribuinte a impugnação do Despacho Decisório, bem como o reconhecimento do crédito total pleiteado, a ser restituído, referente ao período de apuração de 01/10/1995 a 01/11/1998, a imediata compensação com débitos vencidos, se houverem e a manutenção do direito à compensação com débitos futuros a serem protocolizados oportunamente."

Em 31 de janeiro de 2002, os Membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza – CE, por unanimidade de votos, acordaram por indeferir o Pedido de Restituição da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS formulado pela Contribuinte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Deliberou-se por meio do Acórdão nº 683 (fl. 122), assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1995 a 01/11/1998

Ementa: Restituição

Não há que se falar em compensação da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, quando não restar comprovado a existência de pagamento indevido ou maior que o devido da aludida contribuição.

Base de Cálculo do PIS

No período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, a contribuição para o PIS será 0,75% (zero vírgula setenta e cinco por cento) incidente sobre a receita bruta, na

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.004734/2001-83
Recurso nº : 120.775
Acórdão nº : 202-14.582

forma disciplinada na Lei Complementar nº 07/70, combinado com o artigo 1º da Lei Complementar nº 17/73, e alterações posteriores ora vigentes no nosso ordenamento jurídico.

A partir de março de 1996, a contribuição para o PIS será de 0,65% (zero vírgula sessenta e cinco por cento) e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica de direito privado, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, nos termos da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98 e pela Lei nº 9.718/98.

Medida Provisória. Prazo Nonagesimal

O princípio da anterioridade nonagesimal para as contribuições sociais estabelecido no art. 195, §6º da Constituição Federal conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória, convertida em lei.

Lei Complementar. Exigência Descabida

As contribuições sociais não estão elencadas, na Constituição Federal, dentre as matérias objeto de Lei Complementar, de modo que sua exigência para regular a matéria é descabida. O PIS foi recepcionado pelo artigo 239 da Constituição de 1988 na condição de contribuição social, e, portanto, pode ser alterado por lei ordinária e por medida provisória, sem eiva de inconstitucionalidade, uma vez que a Medida Provisória tem força de lei.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1995 a 01/11/1998

Ementa: Inconstitucionalidade de Lei

Compete ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos, porque presumem-se constitucionais todos os atos emanados dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, cabe à autoridade administrativa promover a aplicação das normas nos estritos limites de seu conteúdo.

Solicitação Indeferida”.

Inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 133/135, no qual requer a reforma da decisão de primeira instância.

JP



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.004734/2001-83
Recurso nº : 120.775
Acórdão nº : 202-14.582

Sustentando o entendimento de que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, a Contribuinte apresentou as Decisões do Segundo Conselho de Contribuintes que julgaram os Recursos nºs 110.570 (julgado pela Terceira Câmara, número do processo: 11030.001701/95-41), 110.575 (julgado pela Terceira Câmara, número do processo: 10845.002765/97-11) e 108.105 (julgado pela Primeira Câmara, número do processo: 11065.001638/97-17).

Afirma ainda que a MP nº 1.407/96 somente foi publicada no dia 12/14/96, isto é, fora do prazo determinado pela Constituição, perdendo deste modo a sua validade. Firmando entendimento sobre o prazo de validade das MP, a Contribuinte cita a Decisão do STF – RE nº 313066/SP - e a Decisão do STJ – RESP nº 272375/SP.

É o relatório.



Processo nº : 10380.004734/2001-83
Recurso nº : 120.775
Acórdão nº : 202-14.582

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Do exame dos autos, constata-se que a questão do litígio versa sobre pedido de restituição e/ou compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS referente ao período compreendido entre 1º de outubro/1995 e 1º de novembro de 1998 e a baixa dos débitos originários do não recolhimento da contribuição nesse período. Para justificar sua pretensão a Reclamante argumenta que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, editou-se a MP nº 1.212/95 - sucessivamente reeditada e, finalmente, convertida na Lei nº 9.715/98 - com o intuito de normatizar o PIS. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o dispositivo (art. 18) que determinava a aplicação da retrocitada Medida Provisória aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/1995. Ainda no dizer da Reclamante, uma das reedições da MP nº 1.212/95, a MP nº 1.365/96, foi reeditada sob o número 1.407/96, fora do prazo estabelecido pelo art. 62 da CF/88, levando, assim, à perda de eficácia dessa MP e de suas predecessoras. Com isso, teria passado a inexistir fato gerador do PIS entre os períodos de apuração de 1º de outubro/1995 e 1º de novembro de 1998.

Quanto à perda da eficácia da MP nº 1.365/96 e à conseqüente ineficácia da MP nº 1.407/96, alegada pela Reclamante, é de se observar que a MP nº 1.676-38, de 1998, última das reedições da MP nº 1.212/95, foi convertida em lei – Lei nº 9.715/98 -, sem que nenhuma manifestação contrária à sua eficácia, vigência ou constitucionalidade, fosse emanada dos Poderes competentes (o Legislativo e o Judiciário). As possíveis violações, no curso do processo entre as sucessivas reedições da MP nº 1.212/95 e a sua conversão em lei, a dispositivos legais ou constitucionais primeiramente recebe o controle da Comissão de Constituição e Justiça das Casas Legislativas e, no caso de declarar-se a perda de eficácia ou de rejeitar-se a medida provisória, a competência para tanto é do Congresso Nacional, que, assim procedendo, tem o dever de regular os efeitos decorrentes da MP fulminada, o que não ocorreu.

Vencido o Poder Legislativo, a Medida Provisória ou a Lei dela decorrente terá vigência plena, a menos que o Poder Judiciário a declare inconstitucional, quer por controle difuso, neste caso, para ter caráter *erga omnes* necessita de resolução do Senado Federal suspendendo do mundo jurídico o ato eivado de inconstitucionalidade, quer por controle concentrado, restrito ao Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis, após concluído o processo legislativo, estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

//



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.004734/2001-83
Recurso nº : 120.775
Acórdão nº : 202-14.582

“Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do Poder Executivo.”

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.”

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em Processo de Consulta, assim dispôs:

“5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.

*5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hinc et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I e VI).”

11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.004734/2001-83
Recurso nº : 120.775
Acórdão nº : 202-14.582

Seria, pois, estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema, visto que aos órgãos administrativos, como é o caso deste Conselho, não compete decidir sobre ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, cabendo-lhe apenas o cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico do País.

Cabe ressaltar apenas que o artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, o qual suprimia a anterioridade nonagesimal da contribuição, foi declarado inconstitucional. Com isso, as alterações introduzidas na Contribuição para o PIS pela MP nº 1.212/1995 passaram a surtir efeitos a partir de março de 1996. Anteriormente a essa data, aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7/1970, onde a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador e a alíquota é de 0,75%.

No tocante à semestralidade, a questão foi magistralmente enfrentada pelo Conselheiro Natanael Martins, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 11.004, originário da 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Rendendo homenagem ao brilhante pronunciamento do insigne relator, transcrevo excerto desse voto para fundamentar minha decisão:

“As autoridades administrativas, como visto no presente caso, promoveram o lançamento com base na Lei Complementar nº 07/70, justamente a que a reclamante traz à baila para demonstrar a impropriedade do ato administrativo levado a efeito.

É que, na sistemática da Lei Complementar nº 07/70, a contribuição devida em cada mês, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, a seguir transcrito, deve ser calculada com base no faturamento verificado no sexto mês anterior:

‘Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea ‘b’ do artigo 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.’ (grifou-se).

Não se trata, à evidência, como crê o Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 56/95, bem como a r. Decisão de fls. 110/113, de mera regra de prazo, mas, sim, de regra ínsita na própria materialidade da hipótese da incidência, na medida em que estipula a própria base impositiva da contribuição.

Neste sentido é o pensamento de Mitsuo Narahashi, externado em estudo inédito que realizou pouco após a edição da Lei Complementar nº 07/70:

‘Decorre, no texto acima transcrito, que a empresa não está recolhendo a contribuição de seis meses atrás. Recolhe a contribuição do próprio mês. A base de

//



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10380.004734/2001-83
Recurso nº : 120.775
Acórdão nº : 202-14.582

cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. O fato gerador (elemento temporal) ocorre no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento. Uma empresa que inicia suas atividades não tem débitos para com o PIS, com base no faturamento, durante os seis primeiros meses de atividade, ainda que já se tenha formado a base de cálculo dessa obrigação. Da mesma forma, uma empresa que encerra suas atividades agora, não recolherá a contribuição calculada sobre o faturamento dos últimos seis meses, pois, quando se completar o fato gerador, terá deixado de existir'.

Outro não é o entendimento de Carlos Mário Velloso, Ministro do Supremo Tribunal Federal:

'... com a declaração de inconstitucionalidade desses dois decretos-leis, parece-me que o correto é considerar o faturamento ocorrido seis meses anteriores ao cálculo que vai ser pago. Exemplo, calcula-se hoje o que se vai pagar em outubro. Então, vamos apanhar o faturamento ocorrido seis meses anteriores a esta data' (Mesa de Debates do VIII Congresso Brasileiro de Direito Tributário, 'in' Revista de Direito Tributário nº 64, pg.149, Malheiros Editores).

Geraldo Ataliba, de inesquecível memória, e J. A. Lima Gonçalves, em parecer inédito sobre a matéria, espancando qualquer dúvida ainda existente, asseveraram:

'O PIS é obrigação tributária cujo nascimento ocorre mensalmente. O fato 'faturar' é instantâneo e renova-se a cada mês, enquanto operante a empresa.

A materialidade de sua hipótese de incidência é o ato de 'faturar', e a perspectiva dimensível desta materialidade – vale dizer, a base de cálculo do tributo – é o volume do faturamento.

O período a ser considerado – por expressa disposição legal - para 'medir' o referido faturamento, conforme já assinalado, é mensal. Mas não é – e nem poderia ser – aleatoriamente escolhido pelo intérprete ou aplicador da lei.

A própria Lei Complementar nº 7/70 determina que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato impositivo.

Dispõe o transcrito parágrafo único do artigo 6º:

'A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.'

Não há como tergiversar diante da clareza da previsão.

Este é um caso em que – ex vi de explícita disposição legal – o autolancamento deve tomar em consideração não a base do próprio momento do nascimento da obrigação, mas, sim, a base de um momento diverso (e anterior).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.004734/2001-83
Recurso nº : 120.775
Acórdão nº : 202-14.582

Ordinariamente, há coincidência entre os aspectos temporal (momento do nascimento da obrigação) e aspecto material. No caso, porém, o artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 é explícito: a aplicação da alíquota legal (essência substancial do lançamento) far-se-á sobre base seis meses anterior, isso configura exceção (só possível porque legalmente estabelecida) à regra geral mencionada.

A análise da sequência de atos normativos editados a partir da Lei Complementar nº 7/70 evidencia que nenhum deles... com exceção dos já declarados inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 – trata da definição da base de cálculo do PIS e respectivo lançamento (no caso, autolancamento).

Deveras, há disposição acerca (I) do prazo de recolhimento do tributo e (II) da correção monetária do débito tributário. Nada foi disposto, todavia, sobre a correção monetária da base de cálculo do tributo (faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato impositivo).

Conseqüentemente, esse é o único critério juridicamente aplicável.

Se se tratasse de mera regra de prazo, a Lei Complementar, à evidência, não usaria a expressão 'a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente', mas simplesmente diria: 'o prazo de recolhimento da contribuição sobre o faturamento, devido mensalmente, será o último dia do sexto mês posterior'.

Com razão, pois, a jurisprudência da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, vem assim se expressando:

Acórdão nº 101-87.950:

'PIS/FATURAMENTO – CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - Procede o lançamento ex-offício das contribuições não recolhidas, considerando-se na base de cálculo, todavia, o faturamento da empresa de seis meses atrás, vez que as alterações introduzidas na Lei Complementar nº 07/70 pelos Dec.-leis nºs 2.245/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais pelo Tribunal Excelso (RE- 148754-2).'

Acórdão nº 101-88.969:

'PIS/ FATURAMENTO – Na forma do disposto na Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, e Lei Complementar nº 17, de 12/12/73, a contribuição para o PIS/Faturamento tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante a aplicação da alíquota de 0,75%. Alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não acolhidas pelas Suprema Corte.'

Resta registrar que o STJ, através das 1ª e 2ª Turmas da 1ª Seção de Direito Público, já pacificou este entendimento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.004734/2001-83
Recurso nº : 120.775
Acórdão nº : 202-14.582

Merece ainda ser aqui citado o entendimento do Conselheiro Jorge Almiro Freire sobre matéria idêntica a aqui em análise, externado no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.000, consubstanciado no Acórdão nº 201-75.390:

'E, neste último sentido, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF¹ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.'

E agora o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,² veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

'TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra 'a' da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento, de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso Especial improvido.'

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88;

¹ O Acórdão CSRF/02-0.871¹ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.

² Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 29/05/2001, acórdão não formalizado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10380.004734/2001-83
Recurso nº : 120.775
Acórdão nº : 202-14.582

8.019/90; 8.218/91; 8.383/91; 8.850/94; e 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.”

Desta forma, não há como negar que a base de cálculo do PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador dessa contribuição, entre os períodos de outubro de 1995 e fevereiro de 1996, a partir de março de 1996, quando passaram a vigor as alterações introduzidas pela MP nº 1.212/95, suas reedições, e, posteriormente, a Lei nº 9.715/1998. O PIS deve ser exigido nos exatos termos dessa nova legislação.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso para determinar a observância da semestralidade do PIS entre os períodos de outubro/1995 e fevereiro/1996.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de fevereiro de 2003


HENRIQUE PINHEIRO TORRES