



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 24 / 09 / 2003
Rubrica

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.022319/00-41

Recurso nº : 120.742

Acórdão nº : 202-14.665

Recorrente : CICON COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.

Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E 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.

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 apurados considerando a alíquota 0,75% e 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:
CICON COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE 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 19 de março de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

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

cl/cf/já/mdc



Processo nº : 10380.022319/00-41
Recurso nº : 120.742
Acórdão nº : 202-14.665

Recorrente : CICON COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza – CE (fls. 83/84):

“Trata o presente processo de Pedido de Restituição (fls. 01/03) da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no valor de R\$ 18.275,33, referente ao período de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, que garante o ressarcimento dos valores recolhidos no referido período, vez que inexistente fato gerador para o PIS no referido período e sua imediata compensação com débitos vencidos, se existirem, e com débitos vincendos a serem oportunamente protocolizados.

O Despacho Decisório, fls. 61/63, proferido pelo Chefe do 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 26/02/1996.

Inconformado com o indeferimento do Pedido de Restituição, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 70/74) contra o Despacho Decisório, 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;

- traz à colação doutrina do Dr. Edvaldo Brito (PIS Problemas Jurídicos Relevantes, Ed. Dialética, SP, p. 47) no sentido de que a definição dos



Processo nº : 10380.022319/00-41
Recurso nº : 120.742
Acórdão nº : 202-14.665

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 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;

- 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;

- assevera que foram desconsiderados pela r. autoridade julgadora, os seguintes princípios:

- 1. Legalidade - porque, à luz das disposições do arts. 146, III, 'b' e 150, I, ambos da CF/88, o pedido está justificado, porquanto não houve promulgação da Lei Complementar para respaldar a cobrança, inexistindo, portanto, ato legal que justificasse a materialidade do fato gerador, excluído do ordenamento jurídico pelo trânsito em julgado da Adin nº 1417-0;*
- 2. Finalidade - tendo em vista que a norma em questão destinou-se a limitar o poder de tributar, atrelando-o ao princípio da legalidade tributária;*
- 3. Motivação - porque a decisão carece de motivação suficiente, em face da desconsideração dos princípios acima elencados;*
- 4. Razoabilidade - porque a interpretação do ordenamento jurídico pátrio deve ser literal, não cabendo hermenêutica ou analogia, eis que se a Sentença da Adin nº 1417-0 dispõe que deve ser excluído do art. 18 da MP nº 1.212 e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, o trecho 'e refere-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/1998', literalmente, foi estabelecido um período com a lei em vigor, porém, sem eficácia de cobrança;*



Processo nº : 10380.022319/00-41
Recurso nº : 120.742
Acórdão nº : 202-14.665

5. *Verdade Real* - por ter sido realizada a interpretação da sentença, sem que se adotasse o critério da literalidade da mesma;
6. *Segurança Jurídica* - porque decidiu-se contrariamente à Constituição Federal, ao CTN e à Adin nº 1417-0;
7. *Interesse Público* - inobservado, porquanto o interesse público deve estar voltado à observância dos princípios fundamentais da República, ou seja, o de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Como a decisão foi no sentido de indeferir o pleito do contribuinte, deixou-se de fazer justiça.

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 outubro de 1995 a novembro de 1998, e a manutenção do direito à compensação com débitos futuros a serem protocolizados."

Em 15 de março de 2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza – CE deliberou por meio do Acórdão nº 916, assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

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 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. Com a edição da Lei nº 7.691, de 15/12/1988, o prazo para pagamento deixou de ser o de seis meses, contado a partir do fato gerador, sendo devida a correção monetária desde a ocorrência do fato gerador até a data do efetivo pagamento, conforme entendimento traduzido no Parecer PGFN/CAT nº 437/1998.

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



Processo nº : 10380.022319/00-41
Recurso nº : 120.742
Acórdão nº : 202-14.665

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 em Fortaleza -CE, a Recorrente, por meio de seu representante legal, em 22/04/2002, interpôs Recurso Voluntário (fls. 93/95), afirmando que o pedido de restituição do PIS, no período de outubro de 1995 a outubro de 1998, é justo e tem embasamento legal.

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 deste 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 Federal, perdendo deste modo a sua validade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.022319/00-41
Recurso nº : 120.742
Acórdão nº : 202-14.665

Firmando entendimento sobre o prazo de validade das MP, a Contribuinte citou a Decisão do STF – RE nº 313066/SP - e a Decisão do STJ - RESP nº 272375/SP.

É o relatório.



Processo nº : 10380.022319/00-41
Recurso nº : 120.742
Acórdão nº : 202-14.665

**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 fevereiro de 1996. 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 fevereiro de 1996.

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:

"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



Processo nº : 10380.022319/00-41
Recurso nº : 120.742
Acórdão nº : 202-14.665

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 à 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 sequencial, 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 arguição."

*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 *hic 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)."

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



Processo nº : 10380.022319/00-41
Recurso nº : 120.742
Acórdão nº : 202-14.665

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 insita 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 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.



Processo nº : 10380.022319/00-41
Recurso nº : 120.742
Acórdão nº : 202-14.665

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).

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



Processo nº : 10380.022319/00-41
Recurso nº : 120.742
Acórdão nº : 202-14.665

configura exceção (só possível porque legalmente estabelecida) à regra geral mencionada.

A análise da seqüência 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.

Merece ainda ser aqui citado o entendimento do Conselheiro Jorge Olmiro 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:



Processo nº : 10380.022319/00-41
Recurso nº : 120.742
Acórdão nº : 202-14.665

'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; 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,

¹ O Acórdão CSRF/02-0.871¹ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RDs nºs 203-0.293 e 203-0.334, julgados 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 203-0.300 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessão de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.

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



Processo nº : 10380.022319/00-41
Recurso nº : 120.742
Acórdão nº : 202-14.665

posteriormente, pela 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 19 de março de 2003


HENRIQUE PINHEIRO TORRES