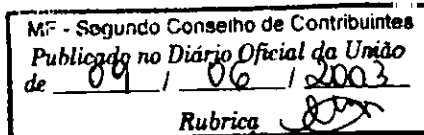




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



49
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002176/00-19

Recurso nº : 120.265

Acórdão nº : 202-14.307

Recorrente : SERGIPE INDUSTRIAL S/A

Recorrida : DRJ em Salvador - BA

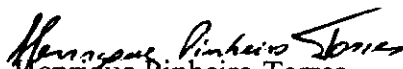
PIS/FATURAMENTO – A base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SERGIPE INDUSTRIAL S/A.

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 16 de outubro de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Iao/mdc



Processo nº : 10510.002176/00-19

Recurso nº : 120.265

Acórdão nº : 202-14.307

Recorrente : SERGIPE INDUSTRIAL S/A

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador – BA, fls. 180/182:

“O contribuinte acima identificado apresentou manifestação de inconformidade (fls. 150 a 165) contra o DESPACHO DECISÓRIO, de 29/03/2001 (fls. 144 e 145), que indeferiu seu pedido de restituição, fl. 01, de valores pagos a título de PIS - Programa de Integração Social, referentes aos pagamentos efetuados nos períodos de 01/07/1988 a 30/09/1995, na vigência dos decretos-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988, no valor de R\$ 432.935,02.

2. O indeferimento, fls. 144 e 145, ocorreu em razão do interessado ter apurado o PIS Faturamento de acordo com as Leis Complementares nº 07/70 e 17/73, na base de 0,75% sobre o faturamento do 6º mês anterior, sem observar as alterações posteriores, instituídas por leis, que modificaram os prazos de recolhimento e indexação para os tributos e contribuições.

3. Ainda no indeferimento, o fiscal esclarece que apesar do sujeito passivo ter impetrado ação judicial para reaver o montante recolhido a maior, a sentença, fls. 13 a 16, foi omissa no tocante a base de cálculo. Ademais, determina que sejam levantados pelo interessado os depósitos efetivados.

4. Informa, também, que foi solicitado à Seção de Fiscalização, por intermédio do Despacho Sasit nº 707/2000, fls. 97 e 98, diligência, para que se verificasse na escrituração contábil fiscal se houve pagamento a maior referente ao PIS e, conforme relatório da diligência, fl. 142, o interessado já compensou os recolhimentos a maior, tendo-os exauridos em junho de 1992. Em consequência, lavrou-se auto de infração decorrente de compensações indevidas e de valores de base de cálculo declarados a menor, fls. 128 a 141.

5. Inconformado com o indeferimento do seu pedido, da qual teve ciência em 10/05/2001, conforme Aviso de Recebimento, fl. 149, a interessada na peça impugnatória apresentada, em 07/06/2001, contestou, com as argumentações abaixo sintetizadas. //



Processo nº : 10510.002176/00-19
Recurso nº : 120.265
Acórdão nº : 202-14.307

6. *Que é totalmente equivocado o argumento de que a sentença foi omissa no tocante a base de cálculo, uma vez que o juiz foi claro ao afirmar que a empresa deve 'continuar a recolher a contribuição denominada PIS, de acordo com a sistemática prevista na Lei Complementar nº 7, de 1970'. Dessa forma, nem precisaria a sentença referir-se expressamente à base de cálculo, já que ao determinar que os recolhimentos devem obedecer à sistemática da LC 07/70, claro está que a base de cálculo é exatamente aquela estipulada pela LC, ou seja, o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.*

7. *Que o próprio Fisco, através do Parecer Normativo CST nº 44/80, deixou claro que a base de cálculo do PIS, conforme previsto na Lei Complementar nº 7/70, era o faturamento do sexto mês anterior a ocorrência do fato gerador.*

8. *Que equivoca-se a decisão recorrida ao afirmar que a manifestante não possui créditos a compensar, pelas argumentações delineadas na impugnação que fez ao auto de infração lavrado pelo Fisco.*

9. *Que é detentora de decisão judicial, exarada nos autos da Ação Declaratória nº 92.10115-1, cujo transito em julgado ocorreu em 12/07/94, através da qual lhe foi imposta a obrigação de continuar a recolher o PIS de acordo com a sistemática da LC 7/70, sendo a União Federal condenada a devolver à manifestante tudo o que foi pago a maior, decorrente dos recolhimentos realizados fora dos ditames previstos na LC 07/70.*

10. *Que a compensação pretendida pela manifestante encontra-se perfeitamente amparada por decisões, tanto administrativas como judiciais, razão pela qual o indeferimento constante da decisão objeto da presente manifestação afigura-se inteiramente insubsistente.*

11. *Por fim, o contribuinte pede seja sua manifestação julgada totalmente procedente, para o fim de, reformando-se a decisão recorrida, ser reconhecido e deferido o seu direito, já garantido judicialmente, à restituição/compensação dos valores que recolheu a maior, a título de PIS, conforme planilha, demonstrativos e DARF's anexados aos autos."*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA negou o pleito da reclamante, em acórdão assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

52
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002176/00-19
Recurso nº : 120.265
Acórdão nº : 202-14.307

Ementa: LEGISLAÇÃO POSTERIOR AOS DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449, DE 1988. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Declarados inconstitucionais os Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, restabeleceu-se a vigência da Lei Complementar nº 07, de 1970, que foi alterada por atos legais posteriores, válidos e eficazes, que modificaram a sistemática de cálculo e o prazo de recolhimento da obrigação tributária.

RESTITUIÇÃO.

A restituição é regular somente no caso da existência de créditos decorrentes de pagamento indevido ou a maior.

Solicitação Indeferida".

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, a Recorrente apresentou, em 16/01/2002, Recurso Voluntário a este Conselho (fls. 188/195), onde repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade apresentada à DRJ recorrida.

É o relatório.



Processo nº : 10510.002176/00-19

Recurso nº : 120.265

Acórdão nº : 202-14.307

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES**

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pago a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio do Acórdão nº 00.272/2001, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Salvador - BA indeferiu o pleito da interessada, em razão de esse Colegiado haver entendido não haver crédito a restituir ou compensar, porquanto esse órgão de julgamento entender ser equivocada a interpretação dada pela reclamante de que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/1970 determinava que a contribuição fosse calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Ainda segundo o acórdão recorrido, o sistema de cálculo dessa contribuição, originariamente estabelecido pela LC nº 7/70, foi modificado pelas Leis nº 7.691/88, 7.799/89, 8.019/1990, 8.218/91 e 8.383/91. Em outras palavras, a Delegacia recorrida entendeu incorreto o cálculo da interessada formulado com base na indexação do sexto mês subsequente ao fato gerador (semestralidade), o que redundaria na não existência de valor a restituir.

A interessada, em sua peça recursal, alega que o direito à compensação pretendida fora-lhe assegurado em decisão transitada em julgado, proferida nos autos da Ação Declaratória nº 92.10115-1, a qual reconhecera-lhe o direito de recolher a Contribuição para o PIS com base na LC nº 7/70. Todavia, o Fisco insiste em negar-lhe a compensação sob o argumento de que mencionada decisão judicial não abordara *"o cerne da questão aqui colocado que é o prazo de recolhimento do tributo."*

Razão tem a Turma recorrida quando diz que a citada ação declaratória reconheceu o direito de a contribuinte recolher a Contribuição para o PIS com base na LC nº 7/70, mas não abordou a questão do prazo de recolhimento do tributo, a denominada semestralidade do PIS. Até porque, se essa matéria houvesse sido submetida à análise do Poder Judiciário, não poderia estar aqui sendo discutida, pois a apreciação na esfera jurisdicional obsta a administrativa. Todavia, o entendimento dado pelo acórdão recorrido à questão da semestralidade do PIS não se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e, também, com a deste Conselho, que têm sido unânimes em reconhecer que o parágrafo único do artigo 6º da Lei complementar nº 7/70 determina que a contribuição seja calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador. //



Processo nº : 10510.002176/00-19

Recurso nº : 120.265

Acórdão nº : 202-14.307

A questão da semestralidade do PIS 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. 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'.



Processo nº : 10510.002176/00-19
Recurso nº : 120.265
Acórdão nº : 202-14.307

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 mensável 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 pela 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002176/00-19

Recurso nº : 120.265

Acórdão nº : 202-14.307

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

A análise da seqüência de atos normativos editados à 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 imponible).

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-officio 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 nº 2.245/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais pelo Tribunal Excelso (RE- 148754-2)'



Processo nº : 10510.002176/00-19
Recurso nº : 120.265
Acórdão nº : 202-14.307

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 Freire sobre matéria idêntica à 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.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC nº 7/70, diferentemente do PIS/REPIQUE – art. 3º, letra 'a' da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. 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

¹ O Acórdão nº CSRF/02-0.871¹ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RDS 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.



Processo nº : 10510.002176/00-19
Recurso nº : 120.265
Acórdão nº : 202-14.307

tributo, o faturamento, de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70.

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

4. 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; 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.”

Diante do exposto, não há como negar que, até a entrada em vigor das alterações na legislação de regência do PIS, introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/1995, a base de cálculo dessa contribuição deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

No tocante à atualização dos valores do indébito, deve-se observar os índices estabelecidos nas normas legais da espécie, porquanto a correção monetária, em matéria fiscal, depende sempre de lei que a preveja.

Desse modo, a correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá ater-se aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27.06.97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

A partir de 01.01.96, sobre os indébitos passa a incidir, exclusivamente, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente aos indébitos do PIS, recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, considerando como base de cálculo, até o mês de fevereiro de 1996, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, indébitos esses corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

59
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002176/00-19

Recurso nº : 120.265

Acórdão nº : 202-14.307

anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27.06.97, até 31.12.1995, sendo que, a partir dessa data, passa a incidir, exclusivamente, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF, observados os critérios estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15.09.97.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002


HENRIQUE PINHEIRO TORRES