



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 27 / 05 / 2002
Rubrica 5

Processo : 10660.002104/99-98
Acórdão : 203-07.572
Recurso : 117.122

Sessão : 15 de agosto de 2001
Recorrente : DIMATRA VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE – Somente são nulos os atos processuais realizados com os vícios previstos no art. 59 do Decreto 70.235/72. **ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE** - É pacífico o entendimento deste Colegiado no sentido de que não compete à autoridade administrativa a apreciação de constitucionalidade de norma, cuja atribuição pertence, exclusivamente, ao Poder Judiciário, por expressa determinação constitucional. **Preliminares rejeitadas.** **PIS – SEMESTRALIDADE – FATOS GERADORES ANTERIORES A OUTUBRO DE 1995** - De acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 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: DIMATRA VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de nulidade e de argüição de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Mauro Wasilewski.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2001

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Adriene Maria de Miranda (Suplente), Maria Teresa Martínez López, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente) e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



Processo : 10660.002104/99-98

Acórdão : 203-07.572

Recurso : 117.122

Recorrente : DIMATRA VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Dimatra Veículos Ltda. foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/11, pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS.

Baseia-se a autuação em diferença encontrada na base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, ou seja, entre o valor contábil do faturamento da empresa e o valor declarado em DCTF, referente aos períodos de fevereiro de 1995 a janeiro de 1996, abril de 1996, maio de 1996, janeiro de 1997, fevereiro de 1997 e abril de 1997.

Inconformada, a autuada, às fls. 42/46, tempestivamente, impugna o feito, alegando, em síntese, que:

a) deve-se excluir da exigência originária os fatos geradores ocorridos anteriormente a 01.03.96, tendo em vista a decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE número 232.896-3/PA, que declara inconstitucional a retroatividade da MP nº 1.212/95;

b) a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional reconhece a inaplicabilidade da MP 1.212/95 aos fatos geradores anteriores a 01.03.96 e orienta as bases para que desistam das ações ajuizadas por contribuintes que se insurjam contra os efeitos desse ato normativo em data anterior a 01.03.96. Recomenda, também, que seja adotado o mesmo procedimento nas lides administrativas; e

c) na apuração da base de cálculo da contribuição, o Fisco adota o valor bruto registrado nos assentamentos contábeis, deixando de fazer as exclusões legais, para depois comparar com os valores das DCTF.

Ao fim de sua impugnação, a autuada propõe juntar os demonstrativos que acredita refletir a realidade da base tributável mensal e disponibiliza à fiscalização todos os elementos objetivos tendentes a dar suporte às informações retificadoras.



Processo : 10660.002104/99-98
Acórdão : 203-07.572
Recurso : 117.122

A autoridade julgadora de primeira instância, às fls. 56/60, julga o lançamento procedente em parte, excluindo da exigência os valores relativos aos meses de outubro de 1995 a janeiro de 1996 e resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 28/02/1995, 31/03/1995, 30/04/1995, 31/05/1995, 30/06/1995, 31/07/1995, 30/08/1995, 30/09/1995, 31/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995, 31/01/1996, 30/04/1996, 31/05/1996, 31/01/1997, 28/02/1997, 30/04/1997

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO - É de se cancelar o crédito tributário constituído com base na aplicação na Medida Provisória número 1.212/95 cujo fato gerador esteja situado no lapso temporal compreendido de 01/10/1995 a 29/02/1996.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE".

Às fls. 65/73, a autuada apresenta complemento à sua impugnação, alegando direito superveniente e arguindo, em suma, que:

a) a Lei Complementar nº 07/70 tem vigência até a edição da MP nº 1.212/95 e determina, no seu art. 6º, que a base de cálculo do PIS é o faturamento no sexto mês anterior, fato que a autoridade lançadora não observa no lançamento em lide;

b) a decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 232.896-PA, declara ser ilegítima a retroatividade da MP nº 1.212/95, uma vez que tal diploma legal, expedido pelo Poder Executivo, inobserva o prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal; e

c) a recente manifestação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 215.881 - Paraná (1999/00453445-O), por unanimidade de votos, acolhe a arguição de inconstitucionalidade da Taxa SELIC.

Ciente da decisão monocrática, a autuada interpõe o Recurso Voluntário de fls. 99/102, no qual requer:

a) que seja declarada a nulidade da decisão recorrida para que outra seja proferida, devendo a nova decisão considerar as razões de defesa intituladas DIREITO



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.002104/99-98
Acórdão : 203-07.572
Recurso : 117.122

SUPERVENIENTE, por obediência ao duplo grau de jurisdição e garantia do amplo direito de defesa e do contraditório, princípios estes assegurados pela Constituição Federal; e

b) caso assim não entenda este Eg. Conselho, por economia processual, com base no disposto no artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, que sejam apreciadas as razões contidas na petição de **DIREITO SUPERVENIENTE**, excluindo da exigência originária, também, as parcelas relativas aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 01.10.95 e dos períodos de apuração remanescentes, e a parte relativa aos juros de mora calculados com base na Taxa Referencial SELIC.

Para efeito de admissibilidade do recurso, a recorrente, às fls. 103/104, apresenta arrolamento de bens.

É o relatório.



Processo : 10660.002104/99-98
Acórdão : 203-07.572
Recurso : 117.122

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso voluntário da contribuinte cumpre todos os requisitos necessários para o seu conhecimento.

Conforme relatado, trata o presente processo de exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social- PIS dos períodos de fevereiro de 1995 a janeiro de 1996, abril de 1996, maio de 1996, janeiro de 1997, fevereiro de 1997 e abril de 1997, pela insuficiência no seu recolhimento.

O julgador singular, na Decisão de fls. 56/60, exclui do auto em lide a exigência relativa aos meses de outubro de 1995 a janeiro de 1996, já que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 232.896-PA, declara ser ilegítima a retroatividade da MP nº 1.212/95, uma vez que tal diploma legal inobserva o prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Dessa forma, a autuada apresenta, às fls. 65/73, aditamento às razões de impugnação, alegando existência de direito superveniente, e, às fls. 99/102, Recurso Voluntário, onde, preliminarmente, pede a declaração de nulidade da decisão monocrática; e, no mérito, contesta a base de cálculo do PIS utilizada no feito, em relação aos fatos geradores dos períodos anteriores a outubro de 1995, e argúi a inconstitucionalidade da SELIC, utilizada como índice para o cálculo dos encargos moratórios.

Isso posto, passo à análise dos argumentos da recorrente.

Quanto à nulidade de decisão recorrida.

Dispõe o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, com alterações:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."



Processo : 10660.002104/99-98
Acórdão : 203-07.572
Recurso : 117.122

Na análise dos autos, verifico que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no Decreto nº 70.235/72 que determinam a nulidade de qualquer ato processual e, desse modo, não há como se considerar nula a decisão de primeira instância.

Ademais, cabe ressaltar que o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não prevê o aditamento às razões de impugnação, e, assim, a falta de apreciação desse aditamento não motiva a nulidade da decisão singular proferida, como pretende a recorrente.

Quanto à base de cálculo dos fatos geradores ocorridos antes de outubro de 1995 - semestralidade do PIS (base de cálculo/prazo de recolhimento).

Entende a recorrente que o sexto mês versado no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, trata-se da 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, enquanto que o Fisco, no auto em lide, entende o sexto mês como prazo de recolhimento do tributo.

Esse assunto já foi bastante discutido na Câmara Superior de Recursos Fiscais, e, considerando as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, que entendem o sexto mês anterior como a base de cálculo do tributo, concluo que nesta matéria 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 (1997/0058 140-3):

"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, deferentemente, entende que o dispositivo não se reporta á base cálculo, e sim prazo de recolhimento, não alterando a base de cálculo pode ser feita pelo Fisco.



Processo : 10660.002104/99-98
Acórdão : 203-07.572
Recurso : 117.122

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

Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo, corresponde 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.

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, com 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10660.002104/99-98
 Acórdão : 203-07.572
 Recurso : 117.122

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.

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. 6).

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 n. 174, art. 7º e § 1º).'



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10660.002104/99-98
Acórdão : 203-07.572
Recurso : 117.122

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.

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.



Processo : 10660.002104/99-98
Acórdão : 203-07.572
Recurso : 117.122

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.

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.



Processo : 10660.002104/99-98
Acórdão : 203-07.572
Recurso : 117.122

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

4 – Recurso especial parcialmente provido.’ (Resp n. 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.002104/99-98
 Acórdão : 203-07.572
 Recurso : 117.122

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 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 obliqua, 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).'



Processo : 10660.002104/99-98
Acórdão : 203-07.572
Recurso : 117.122

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

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.

Afirmar, em parágrafo anterior, que, por opção política tributária, o legislador estatuiu, no parágrafo único, do art. 6º, da LC n. 7/70, 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 : 10660.002104/99-98
Acórdão : 203-07.572
Recurso : 117.122

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 mergulhar na matriz do PIS/PASEP, a Lei Complementar 7 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.

Ai 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 : 10660.002104/99-98
Acórdão : 203-07.572
Recurso : 117.122

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de modo próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida 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 seis 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/R S, 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 porque, nesta data, ocorreu o fato 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.'



Processo : 10660.002104/99-98
Acórdão : 203-07.572
Recurso : 117.122

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 7/70.

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:

(...)

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.002104/99-98
Acórdão : 203-07.572
Recurso : 117.122

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.

Isso posto, vejo que na presente exigência, nos períodos anteriores a outubro de 1995, deve ser considerada como base de cálculo do PIS, o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador.

Quanto à inconstitucionalidade da SELIC

É pacífico o entendimento deste Colegiado no sentido de que não compete à autoridade administrativa a apreciação de constitucionalidade de norma, cuja atribuição pertence, exclusivamente, ao Poder Judiciário, por expressa determinação constitucional.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para que da exigência em lide seja excluída qualquer diferença resultante do recálculo do tributo devido, pela adoção como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, nos períodos anteriores a março de 1996, em consonância com a IN SRF nº 06, de 19/01/2000.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2001

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO