



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10805.002562/2001-75
Recurso nº : RP/203-120.839
Matéria : PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : PIRELLI PNEUS S.A.
Recorrida : TERCEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Sessão de : 10 de maio de 2004
Acórdão nº : CSRF/02-01.658

PIS – SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO – A base de cálculo do PIS, até o início da incidência da MP nº 1.212/95, em 01/03/1996, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. (Primeira Seção STJ – Resp nº 144.708 – RS - e CSRF).

MULTA DE OFÍCIO - É aplicável sobre as diferenças apuradas em procedimento de ofício, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para restabelecer a exigência dos juros de mora e da multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator) e Dalton César Cordeiro de Miranda que deram provimento integral ao recurso, e os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Mário Junqueira Franco Júnior que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº : 10805.002562/2001-75
Acórdão nº : CSRF/02-01.658

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 31 JAN 2005

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES.

JSC

Processo nº : 10805.002562/2001-75
Acórdão nº : CSRF/02-01.658

Recurso nº : RP/203-120.839
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : PIRELLI PNEUS S.A.

R E L A T Ó R I O

Por bem relatar os fatos, transcrevo o relatório do acórdão recorrido.

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, relativo à constituição de ofício do crédito tributário pertinente à insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de janeiro, fevereiro, junho, agosto, setembro e novembro de 1996; junho, agosto, outubro e novembro de 1997; fevereiro, abril e setembro de 1998, no valor total de R\$639.937,53.

Por bem descrever o trabalho fiscal, adoto e transcrevo o relatório aposto no Acórdão DRJ/CPS nº 652, de 07/03/2002:

"2. No Termo de Verificação Fiscal às fls. 53/54, o autuante assim descreveu o procedimento fiscal:

'Após analisados os esclarecimentos e documentos apresentados pelo contribuinte, constatei a falta de declaração e recolhimento da contribuição (...).

(1) *Relativamente aos meses de janeiro e fevereiro de 1996, os recolhimentos foram efetuados aplicando-se a alíquota de 0,65% sobre a base de cálculo apurada. Entretanto, tendo em vista o disposto na Instrução Normativa SRF nº 006/2000, cuja edição foi motivada pela declaração de inconstitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, do art. 15, in fine, da Medida Provisória nº 1.212/95, vigia nos períodos a Lei Complementar nº 7/70, a qual estabelece alíquota de 0,75% sobre a base de cálculo da contribuição.*

(2) *O contribuinte, havendo concordado com as diferenças apuradas por esta fiscalização [para os períodos de jun/96, ago/96, set/96, nov/96, nov/97], efetuou recolhimentos no curso da ação fiscal, com acréscimos moratórios relativos a procedimento espontâneo. Desta forma, está sendo constituído o crédito tributário com os acréscimos inerentes ao procedimento de ofício.*

(3) *Alega o contribuinte que a diferença apurada [para o período de jun/97] refere-se a compensações de valores recolhidos indevidamente nos períodos compreendidos entre 1992 a 1995 (época em que vigiam os Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88) sobre a parte da base de cálculo da contribuição relativa às receitas financeiras. Entretanto,*

adotou, para apuração dos valores devidos sobre o faturamento nos períodos, a alíquota estabelecida nos Decretos-Leis, de 0,65%, e não a estabelecida na Lei Complementar nº 7/70, de 0,75%. Com base nos demonstrativos de compensações elaborados pelo contribuinte (fls. 41 a 47), verifica-se que o valor resultante da aplicação da alíquota de 0,65% sobre o valor das receitas financeiras (utilizado para compensação), resulta inferior ao obtido pela aplicação do diferencial de alíquotas (0,10%) sobre os valores de faturamento em cada mês. Assim, revela-se indevida a compensação efetuada pelo contribuinte, devendo ser constituído o crédito tributário no mês em que foi efetuada – Junho de 1997. Observe-se, ainda, que no curso da ação fiscal o contribuinte efetuou recolhimento, com acréscimos de mora relativos a procedimento espontâneo, de parte do valor da diferença apurada; no entanto, o crédito está sendo constituído na sua integralidade, sendo que os valores recolhidos poderão ser compensados em época oportuna.'

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada, por intermédio de sua advogada e bastante procuradora, protocolizou impugnação de fls. 70/76, em 16/01/2002, onde alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. com relação ao PIS relativo aos fatos geradores de janeiro/96 e fevereiro/96, o auditor fiscal se equivocou, pois para esse período a alíquota vigente já era 0,65%, nos termos do inciso I do art. 8º da Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995;

3.2. em referência aos períodos de junho/96, agosto/96, setembro/96, novembro/96, agosto/97, outubro/97, novembro/97, fevereiro/98, abril/98 e setembro/98, tem razão a autoridade administrativa ao exigir as diferenças apuradas efetivamente não recolhidas no passado. Por esse motivo, já foi providenciado os respectivos recolhimentos;

3.3. quanto ao período de junho/97, obteve com a DRF – Santo André a imputação do recolhimento de R\$127.196,95, com os respectivos acréscimos legais, recolhimento este não considerado pelo autuante, providenciando o pagamento do montante devido, conforme Darf anexado aos autos. Desse modo, também a exigência relativa ao mês de junho/97 foi acatada, mesmo já tendo sido providenciado o recolhimento anteriormente."

Apreciadas as razões da impugnação, o Colegiado de primeira instância expediu decisão, contendo a seguinte ementa:

"Ementa: OUTUBRO/95 A FEVEREIRO/96. LEGISLAÇÃO VIGENTE. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 01/10/95 e 29/02/96, aplica-se o disposto na LC nº 7, de 1970.

Lançamento Procedente".

Processo nº : 10805.002562/2001-75
Acórdão nº : CSRF/02-01.658

O voto proferido informa que o litígio restringe-se aos meses de janeiro e fevereiro de 1996, posto que para os demais períodos a autuada efetuou os respectivos recolhimentos.

Intimada a conhecer da decisão em 09/04/2002, a empresa, ainda discordante do decidido, apresentou, em 08/05/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, alegando, em desfavor do julgado, em síntese, que:

- a) com relação ao PIS relativo aos fatos geradores de janeiro/96 e fevereiro/96, o auditor-fiscal se equivocou, pois, para esse período, a alíquota vigente já era 0,65%, nos termos do inciso I do art. 8º da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995;
- b) o RE nº 232.896-3-PA, julgado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, tem efeito somente *inter pars* e não *erga omnes*, portanto, não se estendendo à recorrente, como quer a Fazenda Pública; e
- c) rebela-se contra ser penalizada por ter cumprido determinação legal, não sendo cabível a exigência da diferença apontada.

Requer, ao final, a reforma da decisão recorrida, devendo ser julgada improcedente a ação fiscal.

O recurso encontra-se instruído com depósito recursal - DARF de fl. 136 -, confirmado pela autoridade preparadora à fl. 154.

A Câmara recorrida manteve parcialmente o lançamento fiscal, por meio do Acórdão nº 203-08.781, cuja ementa transcreve-se abaixo:

NORMAS PROCESAIS - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Por expressa determinação do Decreto nº 2.346/97, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado *inconstitucional* pelo Supremo Tribunal Federal.

JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO. OBSERVÂNCIA DE NORMA REGULARMENTE EDITADA. O parágrafo único do art. 100 do CTN exclui a imposição de penalidades e a cobrança de juros de mora de tributo recolhido com insuficiência, porém, com observância de norma regularmente editada.

A Fazenda Nacional, com fundamento no inciso I do artigo 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes interpôs recurso especial a este Colegiado onde pugna pela reforma do acórdão recorrido, no que concerne à concessão, de ofício, da semestralidade do Pis e às exclusões dos juros de mora e da multa de ofício.

Processo nº : 10805.002562/2001-75
Acórdão nº : CSRF/02-01.658

Por meio do Despacho nº 203 – 098, de fl. 181, o recurso especial do representante da Fazenda Nacional foi recebido em sua totalidade pelo Presidente da Câmara recorrida.

As contra-razões da interessada encontram-se às fls. 185 a 195, onde, em síntese, é pedida a manutenção do vergastado acórdão.

É o relatório.

M Gd

V O T O V E N C I D O

Conselheiro-Relator HENRIQUE PINHEIRO TORRES:

O recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como relatado, trata-se de auto de infração lavrado para constituir a diferença crédito tributário relativo ao Pis que a reclamante teria recolhido a menor em razão de haver calculado a contribuição à alíquota de 0,65%, prevista na medida Provisória 1.212/1995 e reedições, quando, no período anterior a março de 1996, a alíquota correta era de 0,75%, nos termos da Lei Complementar nº 07/1970 e alterações válidas.

A Câmara recorrida desonerou o sujeito passivo de parte da exigência fiscal ao reconhecer, **de ofício**, a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição e ao aplicar ao caso em análise a norma do parágrafo único do artigo 100 do Código Tributário Nacional, com a consequente exclusão da multa de ofício e dos juros moratórios.

A primeira matéria que se apresenta ao debate passa pela análise de questão processual, qual seja, a possibilidade de conceder-se, **de ofício**, direito não postulado pelas partes, *in casu*, a apuração da contribuição devida tomando como parâmetro a semestralidade de sua base de cálculo.

Aqueles que navegam no direito subjetivo sabem ou deveriam saber que o mar processual é bravio e desafiador, quase sempre revolto e cheio de ondas e marolas que fazem, muitas vezes o barco perder o rumo. Isso faz com que muitos se percam e não consigam completar a travessia. Mas nem tudo está perdido, os instrumentos de navegação vêm, a cada dia, se aperfeiçoando, de tal sorte, que o barqueiro que os utilizar corretamente, nunca perderá o norte e, facilmente, chegará a um porto seguro. Saindo da linguagem figurada para a real, os instrumentos são os princípios gerais e específicos que norteiam a atividade jurisdicional e, por empréstimo, a "judicante" administrativa. Muitos desses princípios são universais,

isso quer dizer que estão presentes em todos, ou em quase todos, sistemas jurídicos mundiais. Na maioria das vezes, são eles incorporados à legislação processual e até mesmo à constitucional, tornando-se, portanto, obrigatória sua observância. Nos países, como o Brasil, em que a atividade judicante é dissociada da inquisitória, um dos pilares da jurisdição é justamente o princípio da iniciativa da parte, cuja origem remonta ao direito romano onde ao juiz era vedado proceder sem a devida provocação das partes. Preditos princípios, versão moderna do *ne procedat iudex ex officio; nemo iudex sine actore*, foi consagrado no artigo 2º e, também, no 262, ambos do Código de Processo Civil Brasileiro.

Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais

Art. 262 O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

Esse princípio tem como corolários (está assentado), dois outros princípios, o **dispositivo** e o **da demanda**, ambos positivados no Código de Processo Civil. Segundo o dispositivo, o julgador deve decidir a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes, não lhe sendo permitido perquirir fatos não alegados nem provados por elas. A razão fundamental que legitima o princípio dispositivo é, justamente, a preservação da imparcialidade do julgador que, em última análise, é o pressuposto lógico do próprio conceito de jurisdição.

Em direito probatório, a norma fundamental que confere expressão legal ao princípio dispositivo encontra-se inserta no artigo ¹333 do CPC o qual incumbe às partes o ônus da prova do que elas alegam. Para o eminentíssimo processualista ²Ovídio A. Baptista da Silva, *Tal princípio vincula duplamente o juiz aos fatos alegados, impedindo-o de decidir a causa com base em fatos que as partes não hajam afirmado e obrigando-o a considerar a situação de fato afirmada por todas as partes como verdadeira.*

¹ O ônus da prova incumbe:

I- ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

² Curso de Processo Civil, vol. 01, 5ª ed, rev. e atual. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2.000, p 60.

O princípio dispositivo contrapõe-se ao inquisitório onde são dados ao juiz amplos poderes de iniciativa probatória, a exemplo do direito processual espanhol, italiano etc. Entre nós, o princípio inquisitório tem aplicação bastante restrita, circunscrevendo-se às ações que versem sobre direitos indisponíveis, como ocorre nas ações matrimoniais nas quais a lei confere ao magistrado amplos poderes para investigar os fatos da causa. Essa restrição ao princípio inquisitório é necessária, pois, como bem anotou o professor Ovídio Baptista na ³obra citada linhas acima, *dificilmente teria o julgador condições de manter-se completamente isento e imparcial, se a lei lhe conferisse plenos poderes de iniciativa probatória.*

Outro princípio que norteia a atividade judicante é o da demanda, que vai balizar o alcance da própria atividade jurisdicional. Aqui, o pressuposto básico é a disponibilidade do direito subjetivo das partes, que têm a faculdade de decidir livremente se o exercerá ou se o deixará de exercê-lo. Isso porque, ninguém pode ser forçado a exercer os direitos que lhe são devidos, tampouco pode-se compelir alguém, contra a própria vontade, a defendê-los perante um órgão julgador, seja ele administrativo ou judicial. Desse pressuposto decorre o princípio, jurisdic平izado pelo artigo 2º do CPC, de que nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer.

O princípio da demanda também se encontra positivado nos artigo 128 e 460 do CPC, nos seguintes termos:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Traçando-se um paralelo entre o princípio dispositivo e o da demanda, tem-se que o primeiro deles preserva o livre arbítrio das partes na

³ Página 63.



determinação das ações que elas pretendem litigar, enquanto o outro define e limita o poder de iniciativa do juiz com relação às ações efetivamente ajuizadas pelas partes.

Esse princípio da demanda apresenta-se em nosso ordenamento jurídico como pressuposto a ser seguido por todo o sistema processual, muito raramente, admite exceções ou algum arrefecimento. A quebra desse princípio é raríssima, ocorrendo mais no processo de falência, e, também, nos casos de jurisdição voluntária.

Como consequência lógica dos princípios dispositivos e da demanda, há o que a doutrina denominou de princípio da congruência, ou da correspondência, entre o pedido e a sentença, que impede o julgador de atuar sobre matéria que não foi objeto de expressa manifestação pelo titular do interesse. Por conseguinte, é o pedido que limita a extensão da atividade judicante. Daí, considerar-se *extra petita* a decisão sobre pedido diverso daquilo que consta da petição inicial. Será *ultra petita* a que for além da extensão do pedido, apreciando mais do que foi pleiteado. Por fim, é *citra petita* a decisão que não versou sobre a totalidade do pedido.

Em suma, pelo princípio da congruência, deve haver perfeita correspondência entre o pedido e a decisão. Não sendo lícito ao julgador ir além, aquém ou em sentido diverso do que lhe foi pedido. Em outras palavras, o julgamento da causa é limitado pelo pedido, não podendo o julgador dele se afastar, sob pena de vulnerar a imparcialidade e a isenção, bases em que se assenta a atividade judicante.

Diante do exposto, e considerando que a denominada semestralidade do Pis decorrente da interpretação do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 07/70 por não configurar matéria de ordem pública, muito menos de jurisdição voluntária, não pode ser concedida de ofício.



No tocante à questão pertinente à aplicação de juros de mora e de multa de ofício, com o devido respeito à Ilustre Relatora *a quo*, uso dela divergir, pelas razões seguintes:

Primeiramente, é preciso dizer que o posicionamento esposado neste voto diverge do por mim adotado em julgamentos recentes de casos semelhantes decididos na Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Aqui faço a *mea culpa*, errei e não me envergonha reconhecer, de público, o erro cometido. Explico: nos debates desses julgamentos, pareceu-me mais consentânea com o bom direito a posição pela não aplicação da multa de ofício nos casos de diferença de tributo decorrente de represtinação de lei, quando o sujeito passivo não satisfez a nova obrigação espontaneamente, mas a solitária, porém aguerrida, defesa da tese contrária abraçada pela Conselheira Ana Neyle Olympio Holanda, levou-me a estudar com afinco essa tormentosa questão. Finalmente, após muita pesquisa e longa reflexão firmei o entendimento de que a solução mais escorreita para o caso é a exposta nas linhas abaixo.

Com o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, a contribuição passou a ser devida nos termos da legislação por eles alterada, a qual voltou a viger plenamente, porquanto a declaração de inconstitucionalidade de uma norma jurídica tem natureza declaratória e produz efeitos *ex tunc*, como se o viciado diploma legal nunca tivesse existido no mundo jurídico. Isso quer dizer que o tributo era devido, desde o início, nos termos da lei restaurada, como se as modificações introduzidas pela maculada norma tivessem sido apagadas, ou melhor, nunca tivessem existido. No caso concreto, a contribuição deveria haver sido recolhida, até fevereiro de 1996, nos termos da Lei Complementar nº 7, e posteriores alterações (válidas).

Com isso, se os recolhimentos efetuados com base nos viciados decretos não foram suficientes para cobrir o débito tributário calculado nos termos da legislação revivida, o sujeito passivo, deveria, por se tratar de tributo por homologação, recolher as eventuais diferenças advindas do restabelecimento da sistemática de cálculo prevista na norma restaurada. Se assim não procedeu, resta

patente sua inadimplência fiscal, fato este, que, *de persi*, enseja a constituição, ⁴de ofício, do crédito tributário não satisfeito (da diferença). A este devem ser acrescidos juros de mora, bem como multa de ofício correspondente a 75% do imposto não recolhido ao Tesouro, como previstos no artigo 161 do Código Tributário Nacional (norma geral) e na legislação específica arrolada no enquadramento legal do auto de infração.

De outro lado, entendo que o disposto no parágrafo único do artigo 100 do Código Tributário Nacional não se aplica ao caso em questão, porque a inadimplência do sujeito passivo, no tocante às diferenças havidas entre o recolhido com base em lei declarada inconstitucional e o devido em observância da norma inserta na legislação restaurada, não decorreu da observância, pelo sujeito passivo, de nenhuma das normas complementares listadas nos incisos componentes do mencionado artigo. Demais disso, no caso de declaração de inconstitucionalidade, diferentemente de qualquer das hipóteses tratadas nos incisos suso mencionados, desfaz-se, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, com todas as consequências dele derivadas, vez que as normas inconstitucionais são nulas, destituídas de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, no dizer de ⁵Alexandre de Moraes, os atos pretéritos com base nela praticados (*efeitos ex tunc*). Assim, a declaração de inconstitucionalidade “decreta a total nulidade dos atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito”.

Por outro lado, a norma do parágrafo único do artigo 100 do CTN somente tem aplicação nas hipóteses em que o sujeito passivo vinha observando as normas complementares listadas nos incisos desse artigo e, com o novo entendimento ou alteração jurídica de tais normas, recolheu espontaneamente eventuais diferenças de tributo resultante da novel situação jurídica. Assim, mesmo

⁴ Sendo a obrigação tributária satisfeita extemporaneamente, ainda que de forma espontânea, os juros moratórios são devidos.

⁵ Direito Constitucional. 11^a ed. São Paulo: Atlas, 2.002. pp. 624/625

Processo nº : 10805.002562/2001-75
Acórdão nº : CSRF/02-01.658

que se pudesse estender, por analogia às hipóteses prevista nos incisos do artigo 100, os benefícios do citado parágrafo único ao caso de diferença de tributo a recolher surgida com o ressurgimento de critérios jurídicos decorrente da restauração de norma, ainda assim, ditos benefícios não alcançariam o caso em análise, porquanto a reclamante não recolheu espontaneamente a diferença do tributo apurada nos termos da Lei 7/1970 e alterações posteriores.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões-DF, em 10 de maio de 2004.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Redator Designado Quanto á Semestralidade

O Recurso impetrado pela Fazenda Nacional questiona o teor do Acórdão 203-08.781 proferido pela Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que, por maioria, determinou a aplicação da semestralidade na apuração do PIS e excluiu do valor lançado o montante correspondente à multa de ofício e juros de mora.

No que se refere à semestralidade, o ilustre Procurador entende que a matéria não foi objeto de questionamento pelo sujeito passivo e, portanto, não poderia ter sido apreciada pela Câmara. A argumentação da Fazenda Nacional vai de encontro à chamada "semestralidade de ofício".

De imediato, esclareço que considero inadequada a expressão "de ofício". Em quase todas as querelas envolvendo o PIS, da qual a presente não difere, o que se discute, precípuamente, é o cálculo da contribuição com base na Lei Complementar nº 7/70, face à inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88.

O parágrafo único do artigo 6º da mencionada Lei estabelece a sistemática temporal de apuração da base de cálculo. Com base nesse dispositivo, a contribuição de um mês será calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária. É a chamada semestralidade, conforme entendimento consolidado na jurisprudência desse colegiado:

PIS – LC 7/70 – Ao analisar o disposto no parágrafo único da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que ‘faturamento’, representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP. 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior. Recurso a que se dá provimento.”

(Recurso RD/201-0.337, processo nº 13971.000631/96-08, Rel. Cons. Maria Teresa Martínez López, DJU, I de 19.12.00, p. 8)

Também no STJ, o posicionamento é cristalino:

“Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

[...]

RL *GD*

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

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

Em relação ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

[...]

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

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

[...]

[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria nº 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 na alínea “b”, do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar nº 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º).

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

[...]

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade.”

.....
Recurso Especial improvido.”

[...]

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 quinto dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de moto próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de

Processo nº : 10805.002562/2001-75
Acórdão nº : CSRF/02-01.658

que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer.”.

Dessarte, acolho a alegação da defesa relativamente à semestralidade da base de cálculo da exação.”

(Resp nº 144.708, rel. Min. Eliana Calmon)

Ora, se o significado e o alcance do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 já foram plenamente definidos, a semestralidade está contida no dispositivo, faz parte da Lei. Destarte, se uma decisão, administrativa ou judicial, determina que o cálculo do PIS dar-se-á com base na LC nº 7/70, a semestralidade deve ser aplicada no período abrangido pela decisão por estar prevista naquele diploma legal, não havendo que se falar em concessão de ofício.

No presente caso, os períodos em discussão correspondem a janeiro/96 e fevereiro/96. Tendo em vista que o STF declarou a constitucionalidade do art. 15 da Medida Provisória 1.212/95, essa norma não se aplica a fatos geradores anteriores a 29 de fevereiro de 1996. A Instrução Normativa SRF nº 6, de 19 de janeiro de 2000 regulamenta:

Art. 1º Fica vedada a constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/PASEP, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive.

Parágrafo único. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970. (grifo nosso)

Fica claro que conforme manifestação da Receita Federal, a contribuição ao PIS no período em discussão deve ser apurada com base na LC nº 7/70. Essa determinação envolve a aplicação da semestralidade.

Entendo, portanto, que o Recurso não merece acolhida no que concerne à semestralidade..

Sala das Sessões - DF, em 10 de maio de 2004

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO