



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10830.009347/99-21
Acórdão : 201-75.326
Recurso : 114.788

Sessão : 18 de setembro de 2001
Recorrente : ROBERT BOSCH LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 12 / 2002
Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL
Nº RD/201-114788

PIS/FATURAMENTO – AUTO DE INFRAÇÃO – DIFERENÇA ENTRE VALOR DECLARADO EM DCTF E APURADO PELA FISCALIZAÇÃO - DECADÊNCIA – NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88 DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO DL. Nº 2.052/83 - DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88 – LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 - BASE DE CÁLCULO – FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR À HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA - O DL nº 2.052/83 não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, no que tange ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário. Frente à suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, voltou a reger o PIS, desde a publicação das normas declaradas inconstitucionais, até a entrada em vigor dos ditames da MP nº 1.212/1995, a Lei Complementar nº 07/70, e, assim, a base de cálculo da contribuição foi o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, em seu valor histórico, não corrigido monetariamente. **Recurso voluntário provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ROBERT BOSCH LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Fez sustentação oral o advogado da recorrente Antonio Carlos de Brito.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001

Jorge Freire
Presidente

Gilberto Cassuli
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, José Roberto Vieira, Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

lao/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10830.009347/99-21

Acórdão : 201-75.326

Recurso : 114.788

Recorrente : ROBERT BOSCH LTDA.

RELATÓRIO

Ao contribuinte em epígrafe foi autuada em 19/11/1999, conforme Auto de Infração de fls. 01/04, pela *"falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS"*, referente ao período de 04/1991 a 12/1992, 02/1993 a 04/1993 e 07/1994 a 09/1995. Foi lançado o valor do crédito apurado de R\$4.907.116,65, referente à contribuição devida, juros de mora e multa proporcional.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 17/18, a fiscalização informa que foram constatados fatos, sobre os quais tecem algumas considerações, no curso do exame do Processo Administrativo nº 10166.002702/92-62, instaurado para acompanhar o Processo Judicial (Ação Ordinária) nº 91.0005571-9, relativo ao PIS, referente ao período de apuração de 04/91 a 09/95. Afirma, ainda, que: a) a referida ação judicial, *"impetrada em nome de La Fonte Participações e outras, dentre as quais Wapsa Auto Peças Ltda., incorporada pela Robert Bosch Ltda. em 30/07/96"*, referia-se à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988; b) a sentença declarou sua inconstitucionalidade concedendo o pedido de devolução dos valores pagos a maior e deferindo caução mediante carta de fiança; c) a decisão final (após recursos não providos) transitou em julgado em 28/05/1996; d) a exigibilidade do PIS, nos termos da LC nº 07/70, não está suspensa; e) foram consideradas, para o cálculo da contribuição, as Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73 e as legislações supervenientes, entendidas aplicáveis pela fiscalização; e f) existem valores lançados com suspensão, através de DCTF, sendo, então, elaborado Demonstrativo de fls. 19/20 para que seja reativada a cobrança dos valores declarados suspensos, e, então, lançados neste presente processo somente a diferença dos valores devidos e os valores declarados.

Após juntada de documentos (cópias da petição inicial da AO nº 91.0005571-9, sentença e outros), inconformada, a empresa apresentou sua Impugnação de fls. 102/150, aduzindo a ocorrência da decadência em relação a parte da autuação; a impossibilidade de aplicação de multa e juros, sob a alegação de que, declarado em DCTF, foi feito nos termos dos DL nºs 2.445/88 e 2.49/88; aponta vícios do auto de infração; no mérito, argumenta que, com a declaração de inconstitucionalidade dos já mencionados decretos-leis, restando válidas as regras da LC nº 07/70, a base de cálculo era o faturamento realizado nos seis meses anteriores a cada fato gerador; e aduz a impossibilidade de utilização da Taxa SELIC como juros moratórios.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009347/99-21
Acórdão : 201-75.326
Recurso : 114.788

Resolveu, então, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, às fls. 218/230, julgar procedente o lançamento, conforme a seguinte ementa:

“DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para o Programa de Integração Social é de dez anos a partir da data fixada para o seu recolhimento. LC 7/70. BASE DE CÁLCULO. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES. VIGÊNCIA. Com a Resolução 45/95 do Senado Federal, no período abrangido pelos DL 2.445/88 e 2.449/88 o PIS deve ser recolhido segundo a LC 7/70 e alterações da legislação superveniente. O art. 6º da LC 7/70 veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição. TAXA SELIC. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da lei instituidora da Taxa Selic é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.”

A autoridade singular funda-se, para defender a não ocorrência da decadência, no art. 3º do DL 2.052/83; afirma que houve falta de recolhimento de tributo devido, além do que já havia sido declarado em DCTF; e fundamenta a aplicação dos juros moratórios e a utilização da base de cálculo, e vai contra o entendimento da semestralidade do PIS.

Em Recurso Voluntário de fls. 237/274, a recorrente manifesta sua inconformidade com a decisão atacada, apresentando suas razões, sob os fundamentos já trazidos.

Às fls. 275/277, há notícia de concessão de medida liminar determinando a subida do recurso sem a exigência do depósito de que trata o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 32 da MP nº 1621, então MP nº 1973-60/2000.

Porém, há posterior informação de que, nos autos do agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a liminar deferida, foi concedido pelo Tribunal *ad quem* efeito suspensivo à liminar, fazendo com que o recurso somente pudesse ter seguimento com a prova do depósito recursal. Foi lavrado Termo de Perempção de fls. 300.

Foi emitida, às fls. 301, carta de cobrança intimando a contribuinte a recolher os débitos ali discriminados. A empresa se manifestou, às fls. 302/303 e documentos anexos, argumentando que a exigibilidade daqueles valores estaria suspensa nos autos do Processo Judicial nº 91.005571-9, que estaria em fase de execução de sentença. Em documento anexo, manifestação da Fazenda Nacional no Processo Administrativo nº 10166.002702/92-62, que acompanha o



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009347/99-21
Acórdão : 201-75.326
Recurso : 114.788

Processo Judicial nº 91.0005571-9, o Procurador da Fazenda Nacional se manifesta no sentido de que a exigibilidade das contribuições referentes ao processo estaria suspensa.

Às fls. 372, a recorrente pugna pelo prosseguimento do recurso voluntário, em virtude de Ofício expedido pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas – SP, que informa o depósito de 30% da exigência fiscal, determinando a subida do presente processo ao Conselho de Contribuintes.

A Fazenda Nacional, por seu Procurador, às fls. 441/444, manifesta-se no sentido de que o presente processo deveria ter sua continuidade processual, em virtude de que o objeto deste lançamento não coincide com a discussão do já referido Processo Judicial nº 91.0005571-9, e que houve determinação judicial de seguimento do recurso, tendo em conta depósito recursal efetuado. Às fls. 448, foi confirmada a existência do depósito judicial referido.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009347/99-21
Acórdão : 201-75.326
Recurso : 114.788

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GILBERTO CASSULI

O recurso voluntário é tempestivo. O estabelecido no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela MP nº 1.621/1997, atualmente MP nº 2.176-79, de agosto de 2001, referente ao depósito de, no mínimo, 30% da exigência fiscal definida na decisão, foi cumprido após liminar que deferia o seguimento do recurso sem o depósito ser suspensa por decisão do Tribunal *ad quem* em agravo de instrumento interposto pela União Federal. Assim, conheço do recurso.

A empresa contribuinte, ora recorrente, foi autuada pelo recolhimento a menor de PIS no período de 04/1991 a 12/1992, 02/1993 a 04/1993 e 07/1994 a 09/1995. O auto de infração decorre de constatação da fiscalização, em exame do Processo Administrativo nº 10166.002702/92-62, acompanhamento do Processo Judicial nº 91.0005571-9, de que valores lançados em DCTF foram feitos em valor inferior ao devido, sendo essas diferenças o objeto deste auto de infração. Ataca o auto de infração aduzindo matéria preliminar e de mérito.

Cumpre-nos esclarecer que nos autos da mencionada Ação Ordinária nº 91.0005571-9 há decisão transitada em julgado declarando a inconstitucionalidade dos Decretos Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 em relação à ora recorrente. Aqueles valores, em que pese a coincidência de períodos, não são os mesmos a que se refere o presente auto de infração, o qual, por sua vez, tem a ver com as diferenças entre o declarado em DCTF e o montante que seria devido, conforme apurado pela fiscalização.

DO PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Preliminarmente, defende o Fisco, nestes autos, que o prazo decadencial para constituir o crédito tributário seria, nos casos aplicáveis, o do art. 45 da Lei nº 8.212/91, ou, especificamente com relação ao PIS, o do art. 10 do Decreto-Lei nº 2.052/83. Não comungamos desse pensamento, porque afronta, manifestamente, a Carta Magna.

O CTN, como é cediço, fixa em 05 (cinco) anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, como se infere da leitura de seus arts. 150, § 4º, e 173. De outra banda, inovando no ordenamento jurídico, a Lei nº 8.212/91, no art. 45, dispõe que a Seguridade Social teria o prazo de 10 (dez) anos para constituir seus créditos. O Decreto-Lei nº 2.052/83, em



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009347/99-21
Acórdão : 201-75.326
Recurso : 114.788

seu art. 10, estabelece o prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento, para a ação de cobrança das Contribuições devidas ao PIS e ao PASEP.

Entretanto, a Constituição da República Federativa do Brasil, na alínea *b* no inciso III do art. 146, reza que somente a lei complementar pode estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, **prescrição e decadência tributários**.

Diante deste confronto de normas, a conclusão acertada, segundo entendemos, é simples. Porque o CTN, após o advento da Carta Política, detém eficácia de Lei Complementar, tratando de matérias colocadas pela Constituição Federal sob reserva desta espécie legislativa.

Estando as normas gerais em matéria de legislação tributária devidamente estabelecidas em Lei hoje aceita como de eficácia de Lei Complementar, evidentemente, não pode uma lei Ordinária, ou um Decreto-Lei, inovar no ordenamento jurídico, afrontando a Carta Magna, por tratar de assunto reservado à espécie de lei diversa, havendo, no caso, interferência do legislador ordinário, ou do Poder Executivo.

Assim, por força do princípio da reserva absoluta da Lei Complementar, não é aplicável o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a constituição de créditos tributários, como pretendeu o art. 45 da Lei nº 8.212/91, e o Decreto-Lei nº 2.052/83, porque a todas as contribuições sociais se aplica o disposto no art. 146, III, *b*, da CF/88, e, portanto, o prazo decadencial é aquele chumbado no Código Tributário Nacional.

Reforça este posicionamento a recente manifestação do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, ao julgar a arguição de inconstitucionalidade em Agravo de Instrumento nº 2000.04.01.092228-3/PR, Relator o eminente Desembargador Federal Amir Sarti, em 22 de agosto de 2001, declarou a inconstitucionalidade do *caput* do art. 45 da Lei nº 8.212/91, conforme a seguinte ementa:

“ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – CAPUT DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91.

É inconstitucional o *caput* do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar, **vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, *b*, da Constituição Federal.**” (grifamos)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009347/99-21
Acórdão : 201-75.326
Recurso : 114.788

Sob o mesmo prisma, entendemos que, neste particular, o DL nº 2.052/83 não foi recepcionado pela nova ordem constitucional. Isto, caso se entenda que ele trata de prazo decadencial para a constituição de crédito tributário, tendo em conta haver precedente no sentido de que não trata de prazo decadencial, como se infere do aresto da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, ao julgar o Recurso nº 107.768, em 18/08/99, Relator o Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Acórdão nº 202-11.442:

“PIS - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - O artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83 não fixa prazo decadencial, apenas estabelece a guarda de documentos. Na ausência de recolhimento antecipado, não há falar-se em homologação de pagamentos. (...) Restando comprovada a antecipação do pagamento e decorridos 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência do dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º). Precedentes do STJ. Decaído o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, é insubsistente a parcela da exigência fiscal vinculada a tais fatos geradores. (...)”. (grifamos)

A Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes decidiu, em relato do ilustre Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa, ao julgar o Recurso nº 114.836, em 24/01/2001, Acórdão nº 201-74.214, da seguinte forma:

“PIS - SEMESTRALIDADE - MUDANÇAS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 ATRAVÉS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 - A regra estabelecida no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, diz respeito à base de cálculo e não a prazo de recolhimento, razão pela qual o PIS correspondente a um mês tem por base de cálculo o faturamento de seis meses atrás. Tal regra manteve-se incólume até a Medida Provisória nº 1.212/95, a partir da qual a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês. DECADÊNCIA - Nos termos do art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas sobre decadência. Sendo assim, o Decreto-Lei nº 2.052/83 não foi recepcionado pela Carta de 1988. Pela mesma razão, não prevalece o prazo previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, devendo ser aplicado ao PIS as regras do CTN (Lei nº 5.172/66). Recurso parcialmente provido.” (grifamos)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009347/99-21
Acórdão : 201-75.326
Recurso : 114.788

Destarte, não podendo aplicar outro prazo decadencial para o Fisco constituir seus créditos tributários, senão o estampado no CTN, declaramos decaído o direito de lançar valores referentes a fatos geradores anteriores a 19/11/1994.

DA SEMESTRALIDADE DO PIS

Com relação aos fatos geradores não atingidos pela decadência, e atacados pela recorrente, passamos a tecer as necessárias considerações acerca da chamada semestralidade do PIS, que, por força da suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 26/06/1988, e 2.449, de 21/07/1988, pela Resolução nº 49, de 09/10/1995, do Senado Federal, voltou a ser aplicada nos termos da Lei Complementar nº 07, de 07/09/1970.

A Lei Complementar nº 07/70 instituiu o Programa de Integração Social — PIS, tendo por escopo a promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, executado o programa mediante um Fundo de Participação, constituído por duas parcelas. A parcela que nos interessa, no exame dos autos em apreciação, trata-se de contribuição das empresas com seus próprios recursos, calculados com base no faturamento, nos termos da alínea b do art. 3º. Estabelece, então, o art. 6º:

“Art. 6º. A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente 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.” (grifamos)

A chamada semestralidade do PIS/Faturamento está consubstanciada, exatamente, neste dispositivo legal, haja vista estabelecer a lei que a base de cálculo da contribuição será o faturamento contabilizado pelo contribuinte no sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. É cristalina, portanto, a mens legis, prescrevendo que a alíquota da exação será aplicada, para aferição mensal do montante devido a título de PIS, sobre o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência da hipótese de incidência. É, portanto, o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador *in concreto*, que configura a base de cálculo.

Também, é de se ressaltar que a Lei Complementar nº 07/70 não fez menção alguma à correção monetária da base de cálculo do PIS. Estabeleceu somente que a contribuição



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009347/99-21

Acórdão : 201-75.326

Recurso : 114.788

de julho seria calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.

Assim, à falta de previsão legal, evidentemente, não cabe qualquer pretensão à correção monetária do faturamento de seis meses anteriores à ocorrência da hipótese de incidência, para, então, ser aplicada a alíquota correspondente e obter-se o montante devido a título de PIS. E afirmamos isto por dois motivos, quais sejam: (1) a falta de previsão legal não permite que se corrija monetariamente; e (2) foi exatamente a não correção monetária do valor apurado como faturamento no sexto mês anterior ao fato gerador *in concreto* que o legislador pretendeu. É dizer, a vontade da lei era que a base de cálculo não fosse corrigida.

Da exegese que afirmamos, é totalmente descabida, com a devida vênia aos respeitáveis entendimentos em contrário, qualquer atual conclusão que, a pretexto de interpretar a norma, pretenda emprestar caráter de postergação do prazo de recolhimento do tributo ao parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70. Igualmente descabida a tentativa de determinação de correção monetária da base de cálculo, à míngua de expressa determinação legal. Ainda devemos frisar que também não pode prevalecer a alegação de que alguma lei alterou a sistemática da semestralidade antes da edição da MP nº 1.212/1995, como fundamentamos.

E, realmente, sempre foi na esteira da interpretação trazida que os recolhimentos foram realizados, tendo em conta que, anteriormente à deflagração de uma galopante inflação, também era este o entendimento da Fazenda Pública, como se denota de atos adiante mencionados, v. g. o Parecer Normativo CST nº 44/80.

Com o advento da Lei Complementar nº 17, de 12/12/1973, houve acréscimo de um adicional na parcela do PIS/Faturamento.

Posteriormente, os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, ainda sob a égide da Constituição Federal de 1969, alteraram, substancialmente, a sistemática de apuração do PIS, estabelecendo, especialmente, *redução da alíquota, ampliação do conceito de faturamento que define a base de cálculo, e modificação do tempo de recolhimento*.

Entretanto, referidos decretos-leis foram declarados inconstitucionais pela Suprema Corte, por impossibilidade de trato das matérias neles veiculadas por meio daqueles instrumentos normativos. Ante essa declaração de inconstitucionalidade, o Senado Federal, em 09/10/1995, publicou a Resolução nº 49, que suspendeu a execução dos mencionados decretos-leis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009347/99-21
Acórdão : 201-75.326
Recurso : 114.788

Frente a isto, voltou a reger a exação em foco, desde a publicação da norma declarada inconstitucional, a Lei Complementar nº 07/70, com todos os seus consectários.

Após a promulgação da nova Carta Política, efetivamente, ocorreram diversas alterações na legislação de regência do PIS, a saber, especialmente, as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.012/90, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.065/95 e 9.069/95, e, finalmente, a conhecida Medida Provisória nº 1.212/1995, que, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.715/98.

Porém, contrariamente ao que pretende a Receita Federal, antes da MP nº 1.212/1995, nenhuma das legislações acima referidas produziu substanciais modificações na sistemática do PIS, eis que alteraram apenas prazo de recolhimento ou indexaram a contribuição **após a ocorrência da hipótese de incidência**, até o efetivo recolhimento, porém, nunca alteraram a determinação do faturamento que constituía a base de cálculo ou indexaram esse faturamento a qualquer índice atualizador. Também, nesse interregno, não houve alteração da base de cálculo estabelecida no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70, permanecendo incólume, neste aspecto, como sendo o faturamento do sexto mês anterior à hipótese de incidência.

Vamos ao encontro da posição do STJ, quando se manifestou, por ocasião do julgamento do Resp nº 240.936/RS, Relator o eminente Ministro José Delgado, nos termos resumidos nas ementa (DJU de 15/05/2000) que transcrevemos parcialmente:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 565, II, 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.

...

3- A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC nº 07/70, art. 6º, 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’), 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.” (grifamos)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10830.009347/99-21
Acórdão : 201-75.326
Recurso : 114.788

Pela observação deveras pertinente e conclusiva de Marcelo Ribeiro de Almeida, constatamos, com propriedade, que:

“Por outro lado, nenhuma norma foi estabelecida no sentido de indexar a base de cálculo do PIS. Todas as normas de indexação referem-se à conversão do valor devido a título do PIS/Pasep a partir da ocorrência do fato gerador até a data legalmente prevista para o recolhimento da contribuição”¹. (grifamos)

Pelo exposto, parece-nos claro que, em toda a vigência da Lei Complementar nº 07/70, a Contribuição ao PIS era calculada mediante a aplicação da respectiva alíquota sobre o faturamento contabilizado no sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, sem processar-se qualquer correção monetária desse faturamento, que configura a base de cálculo, nos termos do parágrafo único do art. 6º da referida Lei Complementar. Essa sistemática, como dito alhures, somente foi modificada com a inovação provocada pela Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, quando, então, a contribuição passou a ser apurada mensalmente e, assim, com base no faturamento do mês anterior.

Em que pese toda a argumentação esposada, cediça da Fazenda Pública, o Fisco passou a suscitar questões que enviessem a melhor interpretação do tema, entendimento que, inclusive, já fora adotado pelos sujeitos da obrigação tributária que analisamos.

A afirmação de que a Lei nº 7.691/88 teria revogado o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, não é aceitável, porque somente determinou a “conversão em quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional – OTN, do valor (...) das contribuições para o (...) PIS (...) no 3º (terceiro) dia do mês subsequente ao do fato gerador”. Determinou, ainda, a sujeição à correção monetária do recolhimento para o PIS efetuado no prazo “até o dia 10 (dez) do 3º (terceiro) mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador (...)”.

Assim, facilmente concluimos que a indexação em OTN e a determinação de correção monetária somente incidem sobre a contribuição já aferida. É dizer, a correção monetária e a conversão em OTN somente ocorrem, nos termos desta lei, após a ocorrência do fato gerador, não alcançando, obviamente, o faturamento que determina a base de cálculo, e é aquele apurado no sexto mês anterior.

¹ ALMEIDA, Marcelo Ribeiro de. PIS-Faturamento – Base de Cálculo - O Faturamento do Sexto Mês Anterior ao Fato Gerador sem a Incidência de Correção Monetária – Análise da Matéria à Luz do seu Histórico Legislativo. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo, março de 2001, nº 66.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009347/99-21
Acórdão : 201-75.326
Recurso : 114.788

Também a alegação de se tratar o dispositivo contido no bojo do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 de prazo para recolhimento é absurda, porque seu parágrafo único é inequívoco em estabelecer, claramente, um critério para a definição da obrigação, particularmente, quanto ao aspecto mensurável da hipótese de incidência, qual seja, o faturamento do sexto mês anterior.

O prazo para o recolhimento foi inicialmente determinado pela Norma de Serviço CEF/PIS nº 02/71, como sendo o dia 10 de cada mês. Assim, também por aqui, não se pode entender o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 como prazo de recolhimento, eis que existente norma jurídica que estabeleceu termo para a liquidação da obrigação.

Não se pode falar em vencimento do prazo de recolhimento antes mesmo de nascida a obrigação, o que se verificaria na hipótese inversa, pretendida pelo Fisco, porque, imaginando se tratar de prazo de recolhimento, o PIS de julho de 1971 seria devido a partir de janeiro do mesmo ano. A obrigação fiscal não poderia prever um prazo de liquidação anterior, mesmo à sua concretude fática e temporal. Corrobora esse entendimento a sucessiva modificação que a legislação efetivou no prazo de recolhimento, sem contudo alterar a sistemática de apuração do tributo pela aplicação da base de cálculo como estabelecida no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70.

Já com relação à pretensão da Fazenda de corrigir monetariamente a base de cálculo desde a sua apuração, que é quando se contabiliza o faturamento no sexto mês anterior, até o momento definido em lei para que o tributo seja aferido, quando da ocorrência do fato gerador e conseqüente aplicação da alíquota correspondente sobre a base de cálculo (no valor histórico apurado), igualmente inviável que logre êxito.

Neste particular, tão diversos são os fundamentos quanto é grande a divergência de entendimentos encontrada. Porém, vemos a situação sob o prisma da interpretação sistêmica.

À míngua de previsão legal para a correção monetária pretendida, estar-se-ia diante de reajuste da base de cálculo, configurando manifesto aumento indevido da carga tributária. Há entendimento a afirmar que se trata a sistemática da semestralidade do PIS de um benefício ao contribuinte, atenuando sua carga tributária. Indiferente, neste momento, porque a simples inexistência de norma legal prevendo a correção monetária da base de cálculo já configura óbice mais do que suficiente para fundamentar sua impossibilidade. Até porque foi exatamente esta a intenção do legislador, que intentou beneficiar o contribuinte com a não determinação de correção monetária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009347/99-21
Acórdão : 201-75.326
Recurso : 114.788

Nesta esteira de pensamento, o ilustre Ministro Paulo Gallotti, ao proferir seu voto no REsp nº 248.841-SC, assim colocou-se, objetivamente:

“Assim, adiro à compreensão de que o reajuste da base de cálculo do PIS, à míngua de expressa disposição legal, configura aumento indevido da carga tributária.

Da mesma forma, comungo com a tese de que o modo atípico como disciplinado o recolhimento do PIS demonstra a expressa vontade do legislador de beneficiar o contribuinte, ao adotar como base de cálculo a faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, o que fez dentro da competência constitucional que lhe é cometida.”

Ademais, esta postura, adotada agora pelo Fisco no Parecer nº 437/98 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, contraria frontalmente seu entendimento anterior, esposado no Parecer Normativo CST nº 44/80, quando então concluiu no sentido da não incidência de correção monetária. E essa nova interpretação do Fisco não pode ser aplicada retroativamente, ex vi da Lei nº 9.784/99, art. 2º, XIII, remetendo-nos aos princípios da moralidade, da publicidade e da segurança jurídica.

Não é outra tese a amparada pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, como se denota da esclarecedora ementa a seguir transcrita, de lavra do culto Conselheiro Jorge Freire, ao relatar o Recurso nº 110.966, Processo nº 10980.011859/97-07, pontificando:

**“PIS – A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Precedentes do STJ: REspeciais nºs 240.938/RS e 255.520/RS, e Acórdão CSRF/02-0.871, de 05/06/2000).
Recurso voluntário provido.”**

Ademais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria, ao julgar, em 29/05/2001, o REsp nº 144.708, Relatora a ilustre Ministra Eliana Calmon, quando decidiram os eminentes Ministros haver sido alterada a base econômica para o cálculo do PIS somente pela Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, eis que o diploma em referência disse, textualmente, que o PIS seria apurado mensalmente, com base no faturamento do mês. Entendeu o Eg. STJ, assim, que da data de sua criação até ao advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS/Faturamento manteve a característica da semestralidade, e que não cabe correção monetária sobre esta base de cálculo, nos recolhimentos com bases semestrais, antes do



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009347/99-21
Acórdão : 201-75.326
Recurso : 114.788

advento da referida Medida Provisória. A ementa deste acórdão pacificou a matéria e clareou a questão:

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

1. 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.
 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 tributo, o **faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador** – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.
 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.” (grifamos)

Destarte, concluímos, pelos fundamentos expostos, que, durante o período em que a Lei Complementar nº 07/70 teve vigência, a base de cálculo da Contribuição ao PIS foi o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, em seu valor histórico, não corrigido monetariamente.

Falta, finalmente, estabelecer até quando os recolhimentos foram regulados pela LC nº 07/70. Como já fundamentamos, vigeu até a MP nº 1.212/1995.

Porém, o Egrégio Supremo Tribunal Federal afastou a aplicação do dispositivo que intentou aplicar os ditames trazidos com a MP nº 1.212/1995 a partir de 01/10/1995, em sede de liminar na ADIn nº 1417-0, com relação à MP nº 1.325, e decidiu, no mérito, declarar a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/1998, que converteu em lei a MP nº 1.212/95, após suas sucessivas reedições.

Assim, pela aplicação do princípio da anterioridade mitigada, os novos ditames trazidos com a MP nº 1.212/1995 passaram a ser aplicados após o período nonagesimal, vigendo a partir de fevereiro de 1996.

As multas aplicadas em lançamento de ofício, no caso de recolhimentos a menor apurados em fiscalização, não merecem reparos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.009347/99-21
Acórdão : 201-75.326
Recurso : 114.788

Curvando-nos ao entendimento adotado por esta Câmara, entendemos que deve o valor ser atualizado e corrigido pela Taxa SELIC, nos termos da Norma de Execução nº 08/97.

Assim, diante do que fundamentamos, para a apuração das diferenças apontadas pelo auto de infração entre os valores declarados em DCTF e os devidos, deve o montante do PIS ser calculado conforme o entendimento esposado.

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso voluntário para declarar decaído o direito de o Fisco constituir créditos tributários anteriores a 19/11/1994 e assegurar o direito de recolhimento do PIS, conforme os ditames da LC nº 07/70, durante o período em que voltou a reger a contribuição, até fevereiro de 1996, tudo nos termos da fundamentação. Deve a Receita Federal verificar o efetivo recolhimento e confirmar os cálculos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001


GILBERTO CASSULI