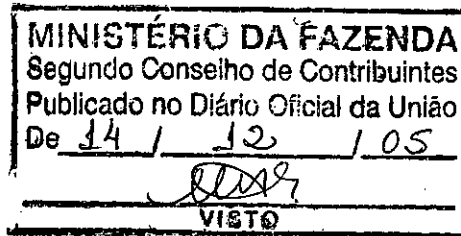




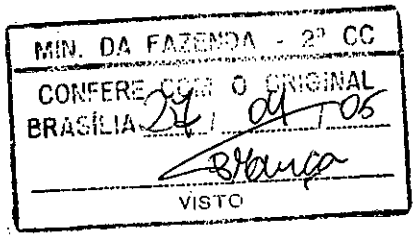
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.000441/98-28
Recurso nº : 112.769
Acórdão nº : 202-16.097

Recorrente : SILVIO CALDINI & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



PIS. RESTITUIÇÃO. CONCOMITÂNCIA NAS ESFERAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.

Tratando-se de matérias submetidas à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece do recurso, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

BASE DE CÁLCULO.

Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando-se que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso não conhecido na parte objeto de ação judicial e dado provimento parcial quanto à semestralidade do PIS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SILVIO CALDINI & CIA. LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, na parte objeto de ação judicial; e II) em dar provimento parcial ao recurso, quanto à semestralidade, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Raimar da Silva Aguiar, Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Antonio Zomer (Suplente).

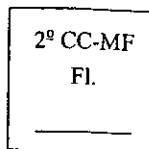
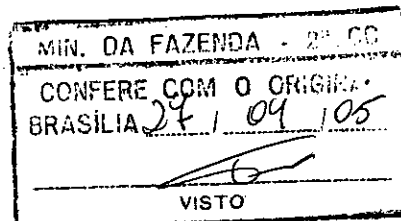
Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10855.000441/98-28
Recurso n^o : 112.769
Acórdão n^o : 202-16.097



Recorrente : SILVIO CALDINI & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição/compensação de créditos oriundos de recolhimento a maior do PIS com base nos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, com débitos do próprio PIS.

A DRF em Sorocaba/SP indeferiu o pleito sob o argumento de a contribuinte equivocadamente utilizou-se, na apuração dos valores a restituir, do critério da semestralidade na obtenção da base de cálculo da contribuição.

Irresignada a contribuinte apresenta manifestação de inconformidade alegando em sua defesa que a LC n^o 07/70 determina como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior.

A DRJ em Campinas - SP manifestou-se por meio da Decisão n^o 11.175/01/GD/02342/99, fls. 97/104, negando o pedido de compensação/restituição sob os mesmos argumentos da DRF em Sorocaba - SP.

A contribuinte apresentou recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, no qual reitera as razões de defesa da inicial.

Esta Segunda Câmara houve por bem converter o julgamento do recurso em diligência, por meio da Resolução n^o 202-00.272, fls. 127/137, para que fosse apurado, conclusivamente qual o montante do indébito a compensar, mediante a utilização do critério da apuração da base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Em resposta à diligência efetuada a autoridade competente informou às fls. 345/346:

1. os valores a restituir, tomando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, estão expressos, em valores originais e por período de apuração, no demonstrativo de fl. 250 na coluna "saldo". Os demonstrativos foram elaborados tomando-se por base os recolhimentos efetuados (fls. 171/193) e os valores devidos a título do PIS apurado em diligência junto à contribuinte (fls. 198/199);
2. a apuração dos valores a restituir refere-se ao período compreendido entre julho/93 a setembro/95, sendo que para os períodos anteriores não pode ser efetuada a apuração em virtude de a contribuinte não ter apresentado os livros contábeis fiscais necessários para realização dos trabalhos, sob alegação de que os referidos livros foram incinerados, nos termos da lei;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.000441/98-28
Recurso nº : 112.769
Acórdão nº : 202-16.097

MIN. DA FAZENDA - 2ª
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 24/09/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

- os recolhimentos listados à fl. 260 não foram considerados para efeito do cômputo dos valores a restituir por terem sido imputados para abater valores do auto de infração, xerocópia anexa às fls. 261/271. Ressalta que em se tratando de lançamento de ofício não cabe análise dos valores nele englobados em processo de restituição;
- a efetivação da compensação deverá ser precedida por validação dos DARF de recolhimentos considerados no cálculo dos valores a restituir, bem como dos débitos do próprio PIS que estejam em aberto nos sistemas da SRF e tenham sido amortizados mediante processo de imputação efetuado pelo sistema SICALC, conforme relatório de fls. 252/258;
- a contribuinte impetrou Mandado de Segurança nº 98.0901058-3 (fls. 276/340) no qual foi prolatada sentença de primeira instância (fls. 296/303) decretando a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, restringindo, no entanto, a compensação a créditos não alcançados pela prescrição quinquenal. A Sentença foi reformada em parte pelo TRF para reverter a prescrição quinquenal para decenal, restringindo a compensação de modo a permitir a utilização do crédito apenas para liquidação de parcelas vincendas da própria contribuição para o PIS; e
- caracterizada a opção pela via judicial há de ser declarada a renúncia às esferas administrativas nos moldes do ADN COSIT nº 03/96, com a decretação do não conhecimento do recurso e a decretação da definitividade da exigência por parte da autoridade julgadora onde se encontra o processo, nos termos da alínea "c" do citado ADN COSIT.

O processo foi encaminhado ao Segundo Conselho de Contribuintes para prosseguir com o julgamento, tendo retornado à Unidade de origem para que a contribuinte fosse cientificada do resultado da diligência efetuada.

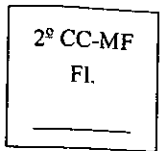
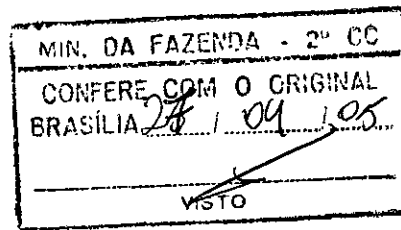
Regularmente intimada e cientificada do teor da diligência efetuada a contribuinte não se manifestou, tendo os autos retornado a esta Câmara para julgamento.

É o relatório. *BM* *M*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.000441/98-28
Recurso nº : 112.769
Acórdão nº : 202-16.097



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

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

Antes de qualquer outra análise é de se observar que a recorrente ingressou na esfera judicial com ação de Mandado de Segurança nº 98.0901058-3 visando obter provimento jurisdicional a fim de proceder a compensação dos valores recolhidos a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, a título do PIS, com débitos de outros tributos.

Naquela ação judicial foi proferida sentença de 1ª Instância decretando a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, restringindo, todavia, a compensação a créditos não alcançados pela prescrição quinquenal. O TRF por sua vez modificou a referida Sentença, alterando a prescrição de quinquenal para decenal, restringindo a compensação apenas com débitos do próprio PIS. Também manifestou-se no sentido de conceder a atualização dos valores a serem compensados, a partir do recolhimento indevido, nos termos da Súmula 162 do STJ, pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco na correção de seus créditos, e denegou a incidência de juros moratórios sob os valores a serem restituídos/compensados. Ressalvou o direito de a Fazenda Nacional conferir a compensação efetuada.

Verifica-se, portanto, que as questões da decadência, atualizações monetárias, juros e expurgos inflacionários, bem como a compensação propriamente dita, foram objeto de manifestação por parte do Judiciário, não cabendo mais qualquer manifestação na esfera administrativa acerca destas matérias.

Existindo ação judicial tratando da matéria ora em litígio é de se concluir pela concomitância entre as ações administrativas e judiciais.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

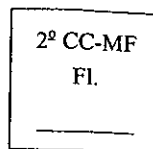
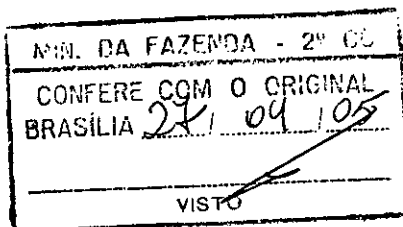
Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um

4 134 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10855.000441/98-28
Recurso n^o : 112.769
Acórdão n^o : 202-16.097



processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Ademais, a posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

32. *Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*

33. *Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.*

34. *Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.*

35. *Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.*

36. *Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim. (Grifos do original).*

Cabe ainda citar o Parecer PGFN n.º 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

29. *Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais*

// 134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10855.000441/98-28
Recurso n^o : 112.769
Acórdão n^o : 202-16.097

MIN. DA FAZENDA - 2 ^o CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 27/04/05
VISTO

2 ^o CC-MF FI.

excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional –, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

32. Naquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.

33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do iudicium, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.

34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica

11/134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.000441/98-28
Recurso nº : 112.769
Acórdão nº : 202-16.097

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/04/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições tout court) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso.

Dessa forma, uma vez que o presente litígio versa sobre matérias que estão em discussão na esfera judicial, que tem a competência para dizer o direito em última instância, o que afasta a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, não se deve conhecer das matérias objeto de ação judicial interposta pela contribuinte, quais sejam: decadência, direito compensatório propriamente dito, atualizações monetárias, juros e expurgos inflacionários.

É de se observar, ainda, que o despacho decisório que indeferiu, inicialmente, a compensação assim o fez por inexistência de crédito a ser compensado, já que a contribuinte utilizou-se, nas suas planilhas de cálculo, do faturamento do sexto mês anterior como base de cálculo da contribuição. Naquele Despacho, a autoridade administrativa reconheceu a existência da ação judicial interposta pela recorrente, bem como o mandamento dela exarado autorizando a compensação, discordando, apenas, dos valores apontados como creditórios.

Igual foi o procedimento adotado pela autoridade julgadora de primeira instância, em cuja decisão prolatada discutiu-se, tão-somente, a semestralidade do PIS – questão não abordada na decisão judicial.

Ressalte-se que caberá à autoridade competente dar cumprimento à sentença judicial nos exatos moldes em que foi proferida.

No tocante à semestralidade, a questão foi magistralmente enfrentada pelo Conselheiro Natanael Martins, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 11.004, originário da 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Rendendo homenagem ao brilhante pronunciamento do insigne relator, transcrevo excerto desse voto para fundamentar minha decisão:

As autoridades administrativas, como visto no presente caso, promoveram o lançamento com base na Lei Complementar nº 07/70, justamente a que a reclamante traz à baila para demonstrar a impropriedade do ato administrativo levado a efeito.

É que, na sistemática da Lei Complementar nº 07/70, a contribuição devida em cada mês, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei

4 104



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10855.000441/98-28
Recurso n^o : 112.769
Acórdão n^o : 202-16.097

MIN. DA FAZENDA - 2 ^o CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/09/05
VISTO

2 ^o CC-MF
Fl.

Complementar n^o 07/70, a seguir transcrito, deve ser calculada com base no faturamento verificado no sexto mês anterior:

'Art. 6^o - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea 'b' do artigo 3^o será processada mensalmente a partir de 1^o de julho de 1971.

Parágrafo único. A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente'. (grifou-se).

Não se trata, à evidência, como crê o Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC n^o 56/95, bem como a r. Decisão de fls. 110/113, de mera regra de prazo, mas, sim, de regra insita na própria materialidade da hipótese da incidência, na medida em que estipula a própria base imponível da contribuição.

Neste sentido é o pensamento de Mitsuo Narahashi, externado em estudo inédito que realizou pouco após a edição da Lei Complementar n^o 07/70:

'Decorre, no texto acima transcrito, que a empresa não está recolhendo a contribuição de seis meses atrás. Recolhe a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. O fato gerador (elemento temporal) ocorre no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento. Uma empresa que inicia suas atividades não tem débitos para com o PIS, com base no faturamento, durante os seis primeiros meses de atividade, ainda que já se tenha formado a base de cálculo dessa obrigação. Da mesma forma, uma empresa que encerra suas atividades agora, não recolherá a contribuição calculada sobre o faturamento dos últimos seis meses, pois, quando se completar o fato gerador, terá deixado de existir'.

Outro não é o entendimento de Carlos Mário Velloso, Ministro do Supremo Tribunal Federal:

'... com a declaração de inconstitucionalidade desses dois decretos-leis, parece-me que o correto é considerar o faturamento ocorrido seis meses anteriores ao cálculo que vai ser pago. Exemplo, calcula-se hoje o que se vai pagar em outubro. Então, vamos apanhar o faturamento ocorrido seis meses anteriores a esta data' (Mesa de Debates do VIII Congresso Brasileiro de Direito Tributário, 'in' Revista de Direito Tributário n^o 64, pg.149, Malheiros Editores).

Geraldo Ataliba, de inesquecível memória, e J. A. Lima Gonçalves, em parecer inédito sobre a matéria, espancando qualquer dúvida ainda existente, asseveraram:

'O PIS é obrigação tributária cujo nascimento ocorre mensalmente. O fato 'faturar' é instantâneo e renova-se a cada mês, enquanto operante a empresa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10855.000441/98-28
Recurso n^o : 112.769
Acórdão n^o : 202-16.097

MIN. DA FAZENDA - 2 ^o CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 27/09/05
VISTO

2 ^o CC-MF
Fl.

A materialidade de sua hipótese de incidência é o ato de 'faturar', e a perspectiva mensurável desta materialidade – vale dizer, a base de cálculo do tributo – é o volume do faturamento.

O período a ser considerado – por expressa disposição legal - para 'medir' o referido faturamento, conforme já assinalado, é mensal. Mas não é – e nem poderia ser – aleatoriamente escolhido pelo intérprete ou aplicador da lei.

A própria Lei Complementar n^o 7/70 determina que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato impositivo.

Dispõe o transcrito parágrafo único do artigo 6^o:

'A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.'

Não há como tergiversar diante da clareza da previsão.

Este é um caso em que – ex vi de explícita disposição legal – o autolancamento deve tomar em consideração não a base do próprio momento do nascimento da obrigação, mas, sim, a base de um momento diverso (e anterior).

Ordinariamente, há coincidência entre os aspectos temporal (momento do nascimento da obrigação) e aspecto material. No caso, porém, o artigo 6^o da Lei Complementar n^o 7/70 é explícito: a aplicação da alíquota legal (essência substancial do lançamento) far-se-á sobre base seis meses anterior, isso configura exceção (só possível porque legalmente estabelecida) à regra geral mencionada.

A análise da seqüência de atos normativos editados a partir da Lei Complementar n^o 7/70 evidencia que nenhum deles... com exceção dos já declarados inconstitucionais Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88 – trata da definição da base de cálculo do PIS e respectivo lançamento (no caso, autolancamento).

Deveras, há disposição acerca (I) do prazo de recolhimento do tributo e (II) da correção monetária do débito tributário. Nada foi disposto, todavia, sobre a correção monetária da base de cálculo do tributo (faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato impositivo).

Conseqüentemente, esse é o único critério juridicamente aplicável.

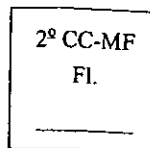
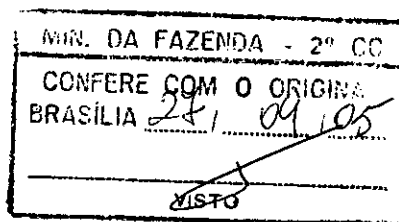
Se se tratasse de mera regra de prazo, a Lei Complementar, à evidência, não usaria a expressão 'a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e

1134 9



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10855.000441/98-28
Recurso n^o : 112.769
Acórdão n^o : 202-16.097



assim sucessivamente', mas simplesmente diria: 'o prazo de recolhimento da contribuição sobre o faturamento, devido mensalmente, será o último dia do sexto mês posterior'.

Com razão, pois, a jurisprudência da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, vem assim se expressando:

Acórdão n^o 101-87.950:

'PIS/FATURAMENTO – CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - Procede o lançamento ex-officio das contribuições não recolhidas, considerando-se na base de cálculo, todavia, o faturamento da empresa de seis meses atrás, vez que as alterações introduzidas na Lei Complementar n^o 07/70 pelos Dec.-leis n^{os} 2.245/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais pelo Tribunal Excelso (RE- 148754-2).'

Acórdão n^o 101-88.969:

'PIS/ FATURAMENTO – Na forma do disposto na Lei Complementar n^o 07, de 07/09/70, e Lei Complementar n^o 17, de 12/12/73, a contribuição para o PIS/Faturamento tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante a aplicação da alíquota de 0,75%. Alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88, não acolhidas pelas Suprema Corte'.

Resta registrar que o STJ, através das 1^a e 2^a Turmas da 1^a Seção de Direito Público, já pacificou este entendimento.

Merece ainda ser aqui citado o entendimento do Conselheiro Jorge Olmiro Freire sobre matéria idêntica à aqui em análise, externado no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário n^o 116.000, consubstanciado no Acórdão n^o 201-75.390:

'E, neste último sentido, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF¹ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.'

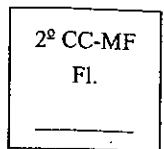
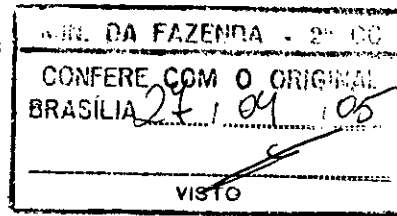
¹ O Acórdão CSRF/02-0.871¹ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD n^{os} 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD n^o 203-0.3000 (Processo n^o 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.000441/98-28
Recurso nº : 112.769
Acórdão nº : 202-16.097



E agora o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,² veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

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

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 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.'

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88; 8.019/90; 8.218/91; 8.383/91; 8.850/94; e 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

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

Verifique-se aqui que a Fiscalização informou ser impossível a apuração dos saldos a restituir em períodos anteriores a julho/93 em razão de a contribuinte não haver apresentado os livros contábeis e fiscais necessários para a efetiva apuração, justificada por terem sido incinerados os referidos livros.

Assim sendo, para estes períodos, sendo impossível a verificação dos créditos unicamente por responsabilidade da contribuinte, não há como se conceder o crédito. Vale ressaltar que neste caso, a contribuinte deveria ter guardado os seus livros fiscais até mesmo porque a decisão Judicial que concedeu a compensação ressalvou o direito de a Fazenda

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.000441/98-28
Recurso nº : 112.769
Acórdão nº : 202-16.097

MIN. DA FAZENDA - 2ª C
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 24/01/05
VISTO


2º CC-MF Fl.

Nacional conferir os créditos alegados pela recorrente. Assim, era do próprio interesse da recorrente a guarda dos documentos fiscais que possibilitassem a verificação destes créditos, se não o fez não cabe quaisquer reclamações ao Fisco por não conceder direito creditório impossível de verificação da certeza.

Os valores listados à fl. 260 deste processo não foram considerados pelo Fisco para efeito do cômputo dos valores a restituir por terem sido usados para abater valores do auto de infração anexado às fls. 261/271. A contribuinte não se insurgiu quanto a tal procedimento, embora tenha sido notificada e cientificada do teor da diligência que assim concluiu.

Diante de todo o exposto, voto por não conhecer do recurso interposto em relação às matérias tratadas na esfera judicial, quais sejam, a decadência, os juros moratórios, as atualizações monetárias e a compensação propriamente dita, e, no que tange à matéria diferenciada, semestralidade do PIS, dou provimento parcial ao recurso, ressaltando que para os períodos anteriores a julho/93, tendo sido impossível a conferência da certeza e liquidez do crédito, por terem sido destruídos pela recorrente os livros fiscais relativos a tais períodos, não cabe restituição do indébito.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2005


NAYRA BASTOS MANATTA