MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 30 / 10 / 2003
Rubrica

Processo nº : 10865.000188/96-95
Recurso nº : 120.236
Acórdão nº : 201-76.789

Recorrente : CECCATO DMR INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE FINSOCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. BASE DE CÁLCULO.
Durante o período em que a Lei Complementar nº 7/70 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. No período fiscalizado, sob a égide da LC nº 7/70, a alíquota do PIS era de 0,75%.
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CECCATO DMR INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Vencido o Conselheiro José Roberto Vieira, quanto à semestralidade.

Sala das Sessões, em 26 de fevereiro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gilberto Cassuli
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

cl/ovrs

Processo nº : 10865.000188/96-95
Recurso nº : 120.236
Acórdão nº : 201-76.789

Recorrente : CECCATO DMR INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte foi autuada em 27/02/1996, exarando seu ciente na mesma data, conforme o Auto de Infração de fls. 01/03 e anexos, por *"FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS"*, referente ao período de 03/94 a 09/95, sendo lançado o valor do crédito apurado de 53.042,84 UFIR, referente à contribuição devida, juros de mora e multa proporcional, referente aos fatos geradores até 31/12/1994, e o valor do crédito apurado de R$ 49.741,29, referente à contribuição devida, juros de mora e multa proporcional, referente aos fatos geradores a partir de 01/01/1995.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 60/64 afirma que:

> *"1. Nos períodos de setembro e outubro de 1989, janeiro a dezembro de 1990 e de janeiro a setembro de 1991, a contribuinte recolheu aos cofres da Fazenda Nacional, a contribuição para com o FINSOCIAL, calculada à base de 1%, 1,2% e 2%, de conformidade com a vigência dessas alíquotas no período.*
>
> *2. Mediante ação judicial promovida contra a União, na qual foi declarada incidentalmente a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial acima de 0,5%, ocorridas a partir de 05.10.88, a empresa obteve da Justiça o direito de compensar com débitos vincendos da Cofins e demais contribuições destinadas ao orçamento da Seguridade Social arrecadadas pela Receita Federal os valores recolhidos a maior, ou seja, os valores que excedessem à alíquota de 0,5%, corrigidos nos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional na correção de seus créditos.*
>
> *3. (...)*
>
> *4. Constata-se, no entanto, que o crédito em UFIR demonstrado pela contribuinte é superior ao montante apurado de acordo com as normas então vigentes, relativas à correção monetária dos débitos para com a Fazenda Nacional (ou os s/ créditos)."*

Então o Termo descreve os documentos anexados para demonstrar a divergência encontrada. Afirma que o crédito a que tem direito a contribuinte de utilizar na compensação, de acordo com a decisão judicial, era menor do que o montante apresentado. Diante da insuficiência dos créditos de FINSOCIAL para compensação com todos os débitos, ficaram a descoberto períodos de PIS e de COFINS, sujeitos à autuação fiscal. Afirma ainda que:

> *"5. Além das verificações acima, constatou-se que a empresa teve reconhecido na Justiça o direito de apurar a contribuição para com o Pis, na forma da Lei Complementar 7/70, em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2445 e 2449/88.*

A partir de 03/94, até 09/95, passou assim a proceder, porém somente quanto ao critério de apuração da base de cálculo da contribuição (faturamento); em relação à alíquota, continuou, indevidamente, a aplicar o percentual de 0,65% da legislação proscrita, ao invés de 0,75% da Lei Complementar restaurada.

Dessa forma, os recolhimentos a título de Pis, no mencionado período, foram efetuados com 0,10% a menor, cujos valores, recalculados mediante imputação c/ base nos dados constantes das planilhas anexas (Demonstr. do Recolhimentos de Pis a Menor) serão exigidos no auto de infração ora lavrado."

Inconformada, a empresa apresentou sua impugnação, fls. 69/74, alegando que estava *"devidamente amparada por decisão judicial para efetuar a compensação do valor recolhido indevidamente, como contribuição para o FINSOCIAL, tendo a sentença já transitada em julgado, gerando um crédito para ser compensado com o PIS" (fl. 71). Afirma que tem o "mesmo direito de compensar seus créditos da mesma forma que a Receita Federal exige de seus devedores" (fl. 72).* Discorre acerca da correção monetária dos valores a serem compensados. Aduz ainda com relação à alíquota do PIS.

À fl. 80 há despacho da DRJ em Campinas – SP propondo a devolução do processo para a origem, para apreciação do pleito da compensação. Afirma que a exigência decorre da divergência entre os valores das planilhas do Fisco e do contribuinte.

Às fls. 89/90 há despacho da DRF em Limeira – SP afirmando que a exigência resulta da divergência na aplicação de índices de correção monetária utilizados na atualização dos valores pagos a maior relativos ao FINSOCIAL. Aduz que sobreveio a Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, *"trazendo tabela de coeficientes para a atualização monetária até 31/12/95 de valores passíveis de restituição ou compensação, relativamente a pagamentos ou recolhimentos verificados no período de 1º de janeiro de 1988 a 31 de dezembro de 1991".* Descreve os procedimentos que foram adotados, afirmando que não restou saldo do pagamento efetuado a maior relativo ao Finsocial a ser compensado com débito do PIS.

Resolveu, então, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto - SP, às fls. 96/101, através da Decisão DRJ/RPO Nº 503, de 10/01/2002, julgar procedente em parte o lançamento, conforme a ementa:

"Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.
A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição ao PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.

BASE DE CÁLCULO.
A Contribuição para o PIS é calculada com base no faturamento do próprio mês de competência e não do sexto mês a ele anterior.

COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Processo nº : 10865.000188/96-95
Recurso nº : 120.236
Acórdão nº : 201-76.789

Aos créditos do contribuinte, objeto de compensação, aplicam-se os mesmos índices de correção monetária previstos para os créditos da União, expressos na NE SRF COSIT/COSAR nº 8, de 1997.

(...)

RETROATIVIDADE BENIGNA.
Aplica-se a ato pretérito a legislação que comine penalidade menos severa que a vigente à época do lançamento.

Lançamento Procedente em Parte".

A decisão afirma que o direito à compensação já fora garantido judicialmente, restando a definição dos índices de correção monetária aplicados aos créditos. Fundamenta ser aplicável a NE SRF COSIT/COSAR nº 8, de 1997, sendo por isso descabida a alegação do contribuinte quanto à insuficiência da correção monetária. Com relação à base de cálculo do PIS, afirma não ser o faturamento do sexto mês anterior a base de cálculo. Reduz para 75% o percentual da multa de ofício.

A contribuinte, às fls. 109/118, apresentou recurso voluntário, manifestando sua inconformidade com a decisão atacada, alegando que *"o fato gerador da contribuição para o PIS é o faturamento e a base de cálculo, o faturamento do sexto mês anterior, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar 7/70"* (fl. 113). Que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram julgados inconstitucionais, e que se aplica então a LC nº 7/70. às fls. 119 e 129 há arrolamento de bens.

É o relatório.

Processo nº : 10865.000188/96-95
Recurso nº : 120.236
Acórdão nº : 201-76.789

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GILBERTO CASSULI

O recurso voluntário é **tempestivo**. Há **arrolamento de bens**, em cumprimento ao que estabelece o art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação hoje dada pela Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Assim, **conheço do recurso**.

A contribuinte, ora recorrente, foi autuada pela falta de recolhimento do PIS, no período de 03/94 a 09/95. Obtendo decisão judicial favorável que declarou inconstitucionais as majorações da alíquota do FINSOCIAL, a contribuinte compensou seus créditos de FINSOCIAL com débitos de PIS, aplicando índices de correção monetária que entendeu devidos. Também munido de ação judicial favorável, a contribuinte compensou créditos de PIS com débitos do mesmo tributos, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Impugnou a contribuinte o Auto de Infração, argüindo basicamente que estava amparada por decisão judicial para efetuar a compensação do valor recolhido indevidamente, como Contribuição para o FINSOCIAL; que teria direito à correção monetária de seus créditos, discorrendo acerca da correção monetária dos valores a serem compensados, e tratando da base de cálculo do PIS.

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento, conforme relatado.

Identificamos os seguintes pontos a serem tratados: (i) competência para apreciar o feito; (ii) correção monetária dos créditos do contribuinte; (iii) semestralidade do PIS.

DA COMPETÊNCIA

Inicialmente, cabe registrar que parte da autuação se deve a compensação considerada indevida pelo Fisco de créditos de FINSOCIAL com débitos de PIS. A respeito da competência para julgar este processo, vale lembrar que a competência para julgamento de recursos em processos cuja matéria seja o FINSOCIAL foi transferida para o Terceiro Conselho de Contribuinte, por força do Decreto nº 4.395, de 27 de setembro de 2002.

No entanto, é de se asseverar que a causa da autuação não se vincula diretamente com a Contribuição do FINSOCIAL, eis que seu mérito já fora julgado em ação judicial.

A discordância, como bem ponderado pela fiscalização, se restringe à atualização monetária a que procedeu a contribuinte no momento da compensação. Assim, para evitar qualquer nulidade em relação à competência para julgamento do feito, fica ressalvado que o tributo em que se funda a autuação é o PIS, sendo, portanto, competente este Segundo Conselho de Contribuintes.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Como já mencionado, conforme apontado pela decisão de primeira instância, *"O fiscal autuante refez os cálculos da correção monetária dos créditos da autuada e verificou que, pelas regras então vigentes, o crédito era insuficiente para compensar integralmente os débitos. Assim, lançou de ofício os valores remanescentes do PIS neste processo e, em processo, diverso, os valores da Cofins."*

Contudo, a decisão prolatada pela DRJ contemplou a questão da correção monetária, decidindo que aos créditos do contribuinte, objeto de compensação, aplicam-se os mesmos índices de correção monetária previstos para os créditos da União, expressos na NE SRF COSIT/COSAR nº 8, de 1997.

No recurso voluntário do contribuinte, a questão da correção monetária não foi ventilada, não sendo, portanto, devolvido ao Conselho de Contribuintes, o conhecimento desta matéria, restando decidida a questão, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, conforme a decisão da DRJ.

DA SEMESTRALIDADE DO PIS

Devemos 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 7, de 07/09/1970.

A Lei Complementar nº 7/70 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 7/70 não fez menção alguma à correção monetária da base de cálculo do PIS. Estabeleceu, somente, que a contribuição 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, a falta de previsão legal não permite que se corrija monetariamente, e, talvez mais relevante, foi exatamente a não correção monetária do valor apurado como faturamento no sexto mês anterior ao fato gerador *in concreto* que o legislador pretendeu que fosse a base de cálculo. 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 7/70. 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, ambos 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 prazo 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.

Frente a isto, voltou a reger a exação em foco, desde a publicação da norma declarada inconstitucional, a Lei Complementar nº 7/70, 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 7/70, 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 pelo julgamento do Resp nº 240.936/RS, Relator o Eminente Ministro José Delgado, cuja ementa (DJU 15/05/2000) 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)

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)

[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.

Pelo exposto, parece-nos claro que, em toda a vigência da Lei Complementar nº 7/70, 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 enviesam a melhor interpretação do tema, entendimento que, inclusive, foi sempre 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 7/70, 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 subseqüente 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 subseqüente ao da ocorrência do fato gerador (...)"*.

Assim, facilmente concluímos 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.

Também a alegação de se tratar o dispositivo contido no bojo do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 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 2/71, 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 7/70 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 7/70.

Já com relação à pretensão da Fazenda Nacional 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.

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 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*

*240.938/RS e 255.520/RS – e CSRF – Acórdão CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). **Recurso Voluntário Provido.**"*

Importantíssimo frisar que 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 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 advento da referida Medida Provisória. A ementa deste acórdão, de 29/05/2001, publicado no DJU de 08/10/2001, 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)

Em seu voto a Ilustre Ministra pontificou:

*"Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP 1.212/95, a base de cálculo do **PIS FATURAMENTO** manteve a característica de semestralidade."*

Destarte, concluímos, pelos fundamentos expostos, que durante o período em que a Lei Complementar nº 7/70 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 7/70. 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 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, 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.

Por corolário, os valores recolhidos à luz dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, puderam ser compensados, conforme assegurou a decisão judicial.

Assim, o que se faz neste processo é interpretar a aplicação da LC nº 7/70, eis que o direito à compensação já fora assegurado pelo Poder Judiciário. Disto resulta a improcedência do Auto de Infração neste particular.

Com relação à alíquota aplicável, cabe registrar que a alíquota do PIS era de 0,75%, eis que a execução dos citados Decretos Leis foi suspensa. Assim, o PIS voltou a ser regido pela legislação antes vigente, com as alterações válidas que sofreu a LC nº 7/70, dentre elas a trazida com a LC nº 17/73. Com efeito equivoca-se o contribuinte em relação ao percentual da alíquota aplicável no período fiscalizado. De fato, nos termos da fundamentação acima, aplica-se a LC nº 7/70, mas a alteração trazida pela LC nº 17/73 é válida, sendo aplicável a alíquota de 0,75%.

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.

Correta a redução para 75% do percentual da multa de ofício aplicada, conforme entendimento pacífico desta Câmara.

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para:

a) estabelecer a semestralidade como conseqüência da interpretação da LC nº 7/70, nos termos da fundamentação, definindo aplicável, no período em que vigeu a LC nº 7/70, com a alteração trazida pela LC nº 17/73, a alíquota de 0,75%; e

b) manter a decisão de primeira instância no que tange à questão da correção monetária dos créditos do contribuinte, eis que a matéria não foi devolvida a este Conselho de Contribuintes.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de fevereiro de 2003.

GILBERTO CASSULI