



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 10865.000530/2002-10
Recurso n° 134.021 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão n° 203-12.827
Sessão de 09 de abril de 2008
Recorrente HANNA INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.
Recorrida DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1993 a 30/09/1995

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade do lançamento, quando o auto de infração atende ao disposto no art. 10 do Decreto n° 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém a fundamentação legal correlata.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária (Súmula n° 2/2007).

PIS/FATURAMENTO. DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda proceder ao lançamento do PIS é de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador, consoante o art. 45 da Lei n° 8.212/91, combinado com o art. 150, § 4°, do Código Tributário Nacional.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA N° 11/2007.

Nos termos da Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes n° 11, de 2007, a base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP n° 1.212/1995, em março de 1996, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses.

Recurso provido em parte.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 13 / 05 / 08

Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito: a) em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: a.1) pelo voto de qualidade, negou-se provimento, quanto à decadência. Vencidos os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, que reconheciam a decadência considerando o prazo de cinco anos; e a.2) por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso, para adotar a semestralidade.

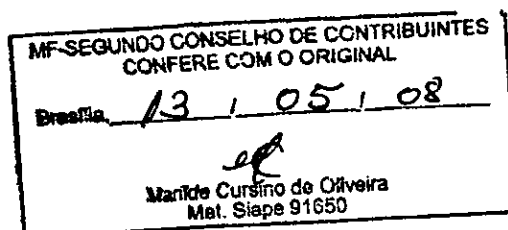

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS


Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



MP-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 13, 05, 08


Marilde Curiano de Oliveira
Mat. Sisp 91650

Relatório

Trata o processo do Auto de Infração de fls. 03 e 48/55, com ciência em 16/05/2002 (fl. 62), relativo ao PIS/Faturamento, períodos de apuração entre 04/93 e 09/95, no valor de R\$ 24.796,29, incluindo juros de mora e multa no percentual de 75%.

De acordo com a informação fiscal de fls. 46 e 47, a contribuinte não obteve êxito em duas ações judiciais relativas à contribuição, sendo os depósitos respectivos convertidos em renda da União. A Fiscalização, levando em conta os depósitos judiciais e verificando que foram insuficientes, lançou as diferenças de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, com alíquota de 0,75%, mas sem adoção da semestralidade.

Inconformada, a autuada impugnou o lançamento (fls. 63/95), alegando, em síntese, que os períodos lançados já foram atingidos pela decadência, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado após mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador e que o depósito judicial não interrompe a contagem do prazo decadencial; que não se pode aplicar o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, pois este vai de encontro ao CTN e ao art. 146 da Constituição Federal; e que a base de cálculo é muito confusa, pois não fica claro como a Fiscalização a obteve e, além disso, ao apurar a contribuição, não levou em conta o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, como determina a LC nº 7, de 1970.

A 4ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 128/133, julgou o lançamento procedente. Interpretou que a decadência do PIS ocorre em dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em o crédito tributário poderia ser constituído, nos termos do art. 45, I, da Lei nº 8.212/91; observou não poder afastar a referida decadência; rejeitou a tese da semestralidade; e, por último, em relação à alegada falta de demonstração da base de cálculo, esclareceu que os valores constantes nos demonstrativos de fls. 48/49 são proporcionais aos lançados, que foram obtidos após a imputação dos depósitos efetuados, conforme fls. 8/44.

O Recurso Voluntário de fls. 141/188, tempestivo, insiste na improcedência do lançamento.

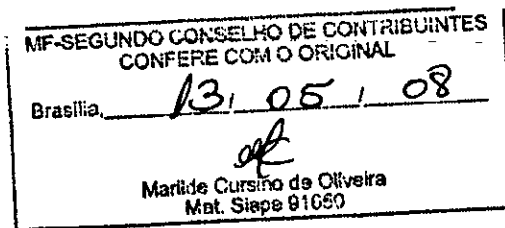
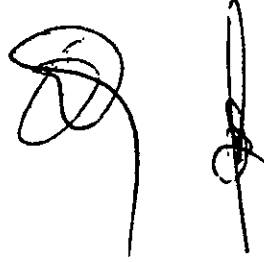
Preliminarmente, argúi a nulidade do Auto de Infração, repisando que a base de cálculo é muito confusa e o correto seria a Fiscalização considerar o faturamento do sexto mês anterior, aplicando a alíquota de 0,75% e subtraindo, do valor encontrado, o valor depositado à alíquota de 0,65%, como se infere da planilha anteriormente juntada aos autos.


Em seguida trata da decadência, defendendo que o prazo é de cinco anos, dizendo da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 e colacionando jurisprudência em favor de sua interpretação.

Informa que nas duas ações judiciais mencionadas (Ação Ordinária nº 92.007811-1 e Cautelar nº 93.0029673-6) obteve sentença e acórdão parcialmente procedentes, que os depósitos em juízo serão convertidos em renda da União e que, em vez de débito a

pagar, possui saldo credor a restituir, no valor de R\$ 17.210,14. Neste ponto tece inúmeras considerações sobre a semestralidade, defendendo sua aplicação.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 05 / 08

Mari de Cursino da Oliveira
Mat. Siga 91650

Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Preliminarmente, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração, que atende plenamente ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Foi lavrado por servidor competente, possui todos os elementos exigidos, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato.

Segundo a Fiscalização, que não considerou a semestralidade a ser aplicada no cálculo do PIS/Faturamento - este o ponto no qual a decisão recorrida carece ser reformada -, o lançamento decorre da insuficiência de recolhimento, quando computados os depósitos judiciais efetuados pela recorrente.

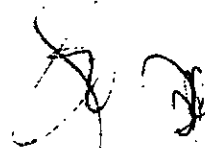
No Auto de Infração vê-se que a base de cálculo está bem demonstrada, quando se lê em conjunto os demonstrativos de fls. 48/49 e os de fls. 08/45, tal como observado pela DRJ. A ressaltar a correção da apuração da Fiscalização, a coincidência dos valores da coluna "Valor em UFIR" (fls. 48/49) com os da "LISTAGEM DE SALDOS DE DÉBITOS DISCUTIDOS EM JUÍZO" (fl. 21).

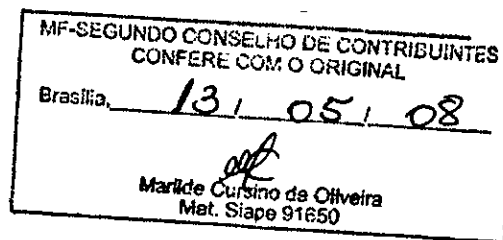
Os valores foram apurados com base na LC nº 7/70, à alíquota de 0,75%, incidente sobre a base de cálculo do mês de ocorrência do fato gerador e com vencimento no mês imediatamente posterior (sem a aplicação da chamada semestralidade do PIS).

A despeito da controvérsia em torno da aplicação da semestralidade, tema que diz respeito ao mérito, inexistente qualquer dúvida quanto ao pressuposto fático da exação considerado pela Fiscalização, sendo que o enquadramento legal também consta do Auto de Infração. Assim, inexistiu qualquer preterição do direito de defesa a acoirar de nulidade o lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADES

Superada a preliminar de nulidade, antes de tratar da decadência e, mais adiante, da semestralidade, destaco que a arguição de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 é matéria que somente o Judiciário é competente para julgar, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III e §§ 1º e 2º deste último. Neste sentido a Súmula nº 2/2007 deste Conselho, segundo a qual "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."





DECADÊNCIA

Quanto ao prazo decadencial para o lançamento do PIS, reconhecendo a divergência que o tema encerra, repito entendimento já exposto em julgados anteriores da minha relatoria, neste Colegiado.

Entendo que tal prazo de dez anos, a contar de cada fato gerador. Como a ciência do lançamento ocorreu em 16/05/2002 e o período de apuração mais antigo corresponde ao mês de 04/1993, nenhum foi atingido pela decadência.

Sendo um tributo sujeito ao lançamento por homologação, em que o sujeito passivo obriga-se a antecipar o pagamento, a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador, à luz do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Segundo este parágrafo o prazo é de cinco anos, "Se a lei não fixar prazo à homologação ...". Mas no caso das contribuições para a Seguridade Social, a exemplo da Cofins e do PIS/Pasep, tal prazo é de dez anos, a teor do art. 45, I, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

Dispõe o referido texto legal:

"Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;


II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."

Observe-se que a norma inserta no inciso I do art. 45 da Lei nº 8.212/91 corresponde à do art. 173, I, do CTN, com a diferença de que a Lei Complementar estabelece regra geral, a atingir todos os tributos para os quais lei específica não determine prazo especial, enquanto que a Lei nº 8.212/91 é própria das contribuições para a Seguridade Social. Assim, tanto o art. 173, I, do CTN, quanto o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, devem ser lidos em conjunto com o art. 150, § 4º do CTN, de forma a se extrair da interpretação sistemática a norma aplicável aos lançamentos por homologação, segundo a qual o termo inicial do prazo decadencial é o dia de ocorrência do fato gerador, em vez do primeiro dia do ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O termo inicial ou *dies a quo* é contado sempre da ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido a antecipação de pagamento determinada pelo § 1º do art. 150 do CTN. Neste ponto importa investigar a respeito **do que se homologa - se o pagamento antecipado, ou toda a atividade** do sujeito passivo. Ressaltando que há inúmeras opiniões em contrário, segundo as quais não há lançamento por homologação se não houver pagamento antecipado,¹ filio-me à corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges,² que

¹ No sentido de que não lançamento por homologação se não houver pagamento, veja-se Carlos Mário da Silva Velloso, "A decadência e a prescrição do crédito tributário - as contribuições previdenciárias - a lei 6.830, de 22.9.1980: disposições inovadoras" (itálico), in *Revista de Direito Tributário* nº 9/10, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, jul-dez de 1979, p. 183; Mary Elbe Gomes Queiroz Maia, *Tributação das Pessoas Jurídicas*, Brasília, Ed. UnB, 1997, p. 461; Luciano Amaro, *Direito Tributário Brasileiro*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1999, p. 384

² José Souto Maior Borges, in *Lançamento Tributário*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1981, p. 445, leciona que homologa-se a "atividade do sujeito passivo, não necessariamente o pagamento do tributo. O objeto da homologação não será então necessariamente o pagamento."

1.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>13 / 05 / 08</u>
 Marilda Cursino da Oliveira Mat. SIAPE 91650

CC02/C03 Fls. 209

entende haver homologação da atividade do contribuinte, consistente na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.

Por oportuno, cabe lembrar o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Física, em que o contribuinte, após computar os valores retidos pela fonte pagadora, calcula o imposto anual podendo chegar a três resultados diferentes: valor devido, zero ou imposto a restituir. Após o cálculo, o sujeito passivo preenche e entrega a declaração, devendo antecipar o pagamento se apurou valor a pagar, ou então aguardar a restituição, caso os valores retidos tenham sido maiores que o imposto devido anualmente.

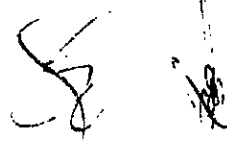
A Secretaria da Receita Federal, após processar a declaração, emite uma notificação, através da qual o auditor fiscal homologa expressamente **todo o procedimento do contribuinte**, já que confirma o imposto a restituir ou o valor zero, ou ainda, caso tenha apurado valor diferente, procede ao lançamento desta diferença. Quando a autoridade administrativa confirma o valor declarado pelo sujeito passivo, é expedida uma notificação ao sujeito passivo e tem-se o **lançamento por homologação**; quando o valor apurado pela autoridade é maior, ao invés de uma notificação lavra-se um auto de infração, procedendo-se ao **lançamento de ofício**.

Nos outros tributos lançados por homologação - hoje quase todos o são -, o procedimento não é substancialmente diferente, sendo que, em vez de notificação expressa, na grande maioria dos casos ocorre a homologação ficta, na forma do previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Ora, se a autoridade administrativa **homologa um valor zero, ou uma restituição**, evidente que não está homologando **pagamento**. A redação do *caput* do art. 150 do CTN emprega o termo **pagamento** para informar o dever de sua antecipação (“... tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de **antecipar o pagamento** ...), não para dizer de sua homologação. Esta refere-se à **atividade** (ou procedimento) do sujeito passivo (“... a referida autoridade, tomando conhecimento **da atividade** assim exercida pelo obrigado, expressamente **a homologa**.”

A despeito de posições divergentes, entendo que o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, ao estatuir que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre decadência, não veda que prazos decadenciais específicos sejam determinados em lei ordinária. Apenas no caso de normas gerais é que a Constituição exige lei complementar. Destarte, enquanto o CTN, na qualidade de lei complementar, estabelece a norma geral de decadência em cinco anos, outras leis podem estipular prazo distinto, desde que tratando especificamente de um tributo ou de uma dada espécie tributária. É o que faz a Lei nº 8.212/91, ao dispor sobre as contribuições para a Seguridade Social.

Ressalte-se a dicção do art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, segundo o qual “*Cabe à lei complementar estabelecer normas gerais de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários*”. Este dispositivo constitucional não se refere, especificamente, aos prazos decadencial e prescricional. Destarte, o prazo de decadência e prescrição geral de cinco anos até poderia não constar do CTN. Neste sentido as palavras de Roque Antonio Carraza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, São Paulo, Malheiros, 9ª edição, 1997, p. 438/484:



F-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13/05/08
Márcio Cufsino de Oliveira
Mat. Siape 91650

"... a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributária, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. (...) Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada 'economia interna', vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. (...) a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria da própria entidade tributante. Não de lei complementar. (...) Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das 'contribuições previdenciárias', são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade."

Nesta linha também o pronunciamento de Wagner Balera, *in* As Contribuições Sociais no Sistema Tributário Brasileiro, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, São Paulo, Dialética/ICET, 2003, p. 602/604, quando, comentando acerca da função da lei complementar, afirma, *verbis*:

"É certo, que, com a promulgação da Constituição de 1988, o assunto ganhou valor normativo, notadamente pelo que respeita ao disposto na alínea c do inciso III, do transcrito art. 146, quando cogita da disciplina concernente aos temas da prescrição e da decadência.

Alias, importa considerar que o tema, embora explicitado pela atual Constituição, não é novo quanto a esse ponto específico.

Quando cuidou das normas gerais, a Constituição de 1946, dispondo acerca dos temas do direito financeiro e de previdência social admitia (art. 5º, XV, b, combinado com o art. 6º) que a legislação estadual supletiva e a complementar também poderiam cuidar desses mesmos assuntos.

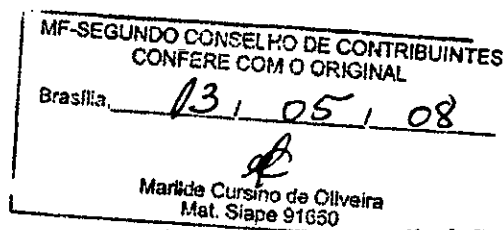
Coalescem, também agora, no ordenamento normativo brasileiro, as competências do legislador complementar - que editará as normas gerais - com as do legislador ordinário - que elaborará as normas específicas - para disporem, dentro dos diplomas legais que lhes cabe elaborar, sobre os temas da prescrição e da decadência em matéria tributária.

A norma geral, disse o grande Pontes de Miranda: 'é uma lei sobre leis de tributação'. Deve, segundo o meu entendimento, a lei complementar prevista no art. 146, III, da Superlei, limitar-se a regular o método pelo qual será contado o prazo de prescrição; dispor sobre a interrupção da prescrição e fixar, por igual, regras a respeito do reinício do curso da prescrição.

Todavia, será a lei de tributação o lugar de definição do prazo de prescrição aplicável a cada tributo.

(...)

A norma de regência do tema, nos dias atuais, é a Lei de Organização e Custeio da Seguridade Social, promulgada aos 24 de julho de 1991." (Negritos ausentes do original)



Quanto ao enquadramento do PIS como contribuição para a Seguridade Social, não deveria existir qualquer dúvida face ao art. 239 da Constituição Federal, que o destina para o seguro-desemprego e o abono desemprego. Ambos integram a assistência social que, como é cediço, é um dos três segmentos da Seguridade Social (os outros dois são saúde e previdência, na forma dos arts. 194 a 294 da Constituição Federal).

Para as contribuições importa a destinação legal do tributo, que não se confunde, vale ressaltar, com a aplicação efetiva do produto arrecadado. Por imposição constitucional, a finalidade das contribuições obriga o legislador ordinário a que determine, na lei que as cria, sejam os recursos arrecadados destinados a um fim específico.

Diferentemente do art. 145 da Constituição Federal, que divide o gênero tributo segundo um critério estrutural, vinculado ao aspecto material da hipótese de incidência - imposto se o núcleo da hipótese de incidência for desvinculado de qualquer atividade estatal; taxa se vinculado a uma prestação de serviço ou ao exercício do poder de polícia do Estado; e contribuição de melhoria se vinculado a uma valorização de imóvel decorrente de obra pública -, o art. 149 da Constituição Federal adota um critério exterior à estrutura da norma (critério funcional ou finalístico). As contribuições do art. 149 são de três subespécies: 1) "contribuições sociais", vale dizer, contribuições com finalidade social, que se dividem em contribuições para a Seguridade Sociais e contribuições sociais gerais, estas destinadas a outros setores que não a saúde, a previdência social e a assistência social (educação, por exemplo); 2) "de intervenção no domínio econômico" ou com finalidade interventiva; e 3) "de interesse das categorias profissionais ou econômicas", isto é, que sejam do interesse de determinada categoria, porque a beneficia (finalidade).

Nos termos da Constituição, para que um determinado tributo seja classificado como contribuição importa tão-somente a destinação (ou finalidade) especificada na norma, a lhe determinar a sua espécie e subespécie tributária.


Independentemente de o núcleo da hipótese de incidência ser próprio de imposto, taxa ou mesmo contribuição de melhoria, se o tributo for destinado à Seguridade Social, passa a assumir o regime próprio dessa subespécie tributária, que inclui a anterioridade nonagesimal, a imunidade específica das entidades de assistência social, estatuídas respectivamente nos §§ 6º e 7º do art. 195 da Constituição Federal, e ainda a decadência e a prescrição determinadas na Lei nº 8.212/91.

O antigo Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF), atual Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), é um tributo concreto que serve de forma perfeita para ilustração do exposto acima. É que, tanto na antiga versão de imposto quanto na atual de contribuição, esse tributo possui exatamente os mesmos aspectos materiais (fato gerador, de forma simplificada) e quantitativo (base de cálculo e alíquota). Em ambas as versões o núcleo da hipótese de incidência é a "movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira",³ e a base de cálculo o valor da transação financeira.

³ Cf. a LC nº 77, de 13.03.1993, que com base na EC nº 3, de 17.03.93, instituiu o IPMF, e o art. 74 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela EC nº 12, de 15.08.1996, que estabeleceu a cobrança da CPMF pelo período máximo de dois anos, depois prorrogado por mais 36 meses, cf. a EC nº 21, de 18.03.1999, equivalente ao art. 75 do ADCT. Em seguida a CPMF foi novamente prorrogada pelas EC nºs 37/2002 e 42/2003, esta última dando-lhe um prazo até 31/12/2007.

1ª-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 13, 05, 08


Marilide Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91850

Levando-se em conta o critério estrutural, não há qualquer dúvida: tanto o IPMF quanto a CPMF é imposto, dado que o núcleo da hipótese de incidência está desatrelado de qualquer atividade estatal relacionada com o contribuinte. Todavia, o regime jurídico de um é distinto do regime jurídico do outro: no IPMF a aplicação dos recursos era desvinculada, podendo a União gastá-los onde necessário, desde que em conformidade com a lei orçamentária, enquanto na CPMF há vinculação legal dos gastos, parte para a saúde, parte para a previdência social;⁴ o IPMF obedecia à anterioridade de que trata o art. 150, III, "b", da Constituição Federal, aplicável a todas as espécies e subespécies tributárias afora as contribuições para Seguridade Social (as contribuições sociais "gerais" também seguem a anterioridade do art. 150, III, "b", em vez da nonagesimal), enquanto a CPMF obedece à anterioridade mitigada ou nonagesimal do art. 195, § 6º, da Constituição; ao IPMF aplica-se a imunidade própria dos impostos, na forma art. 150, VI, da Constituição, enquanto à CPMF a imunidade do art. 195, § 7º.

Por que são tão distintos os regimes jurídicos? Tão-somente porque na CPMF há vinculação legal do produto arrecadado, enquanto no IPMF não. Assim, cabe classificar a CPMF como contribuição social para a Seguridade Social.

Assentado que a classificação de determinado tributo como contribuição para a Seguridade Social é determinada tão-somente pela sua destinação legal, e constatada a finalidade do PIS para tal setor, nos termos do art. 239 da Constituição, forçoso é concluir que a Contribuição deve obediência ao regime próprio da subespécie tributária, incluindo a decadência estabelecida no art. 145 da Lei nº 8.212/91. Ainda que o texto desta Lei não traga referência expressa ao PIS, pouco importa. A sua condição de contribuição para a Seguridade Social decorre da própria Constituição e não de qualquer mandamento infraconstitucional.

A corroborar a interpretação exposta, o STF já deixou por demais claro, no Recurso Extraordinário nº 232.896, que o PIS é contribuição para a Seguridade Social. Tratando da MP nº 1.212, de 28/11/95, que após reedições foi convertida na Lei nº 9.715/98, assentou o seguinte, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995' e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV. - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, 'DJ' de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte." (STF, Pleno, RE 232896/PA, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento em 02/08/1999, DJ DATA-01-10-

⁴ Cf. arts. 74, § 3º e 75, § 2º, do ADCT.

2º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 13, 05, 08

Marilce Cursiño da Oliveira
Mat. Siape 91850

1999 PP-00052 EMENT VOL-01965-06 PP-01091, consulta ao site www.stf.gov.br em 13/06/2004)

Pelo julgado acima o Colendo Tribunal aplicou ao PIS a anterioridade nonagesimal exclusiva das contribuições para seguridade social, inserta no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Mas antes o mesmo Ministro Carlos Velloso já se pronunciara neste sentido, conforme abaixo:

"IV. As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em a1. Contribuições de seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II e III, da Constituição. São as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei nº 7.689, o PIS e o PASEP (CF, art. 239). Não estão sujeitas à anterioridade (art. 149, art. 195, parág. 6º); a2. Outras da seguridade social (art. 195, parág. 4º): não estão sujeitas à anterioridade (art. 149, art. 195, parág. 6º). A sua instituição, todavia, está condicionada à observância da técnica da competência residual da União, pela exigência de lei complementar (art. 195, parág. 4º; art. 154, I); a3. Contribuições sociais gerais (art. 149): o FGTS, o salário-educação (art. 212, parág. 5º), as contribuições do SENAI, do SESI, do SENAC (art. 240). Sujeitam-se ao princípio da anterioridade.

(...)

O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social. Sua exata classificação seria, entretanto, ao que penso, não fosse a disposição inscrita no art. 239 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais." (STF, Pleno, RE nº 138.284-8 - CE RTJ 143, pg. 313/326, relator Min. Carlos Velloso, negrito ausente do original)

SEMESTRALIDADE

Por último, a semestralidade, não adotada pela Fiscalização e rejeitada pela DRJ, é matéria já pacificada faz tempo, pelo que neste ponto a decisão recorrida carece de reforma. Neste sentido a Súmula nº 11 deste Segundo Conselho de Contribuintes, com o seguinte teor:

"A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

Essa a construção jurisprudencial que afinal prevaleceu da interpretação do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, tudo conforme decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Segundo Conselho de Contribuintes. Embora pessoalmente entenda descabida a disjunção temporal entre o fato gerador e sua base de cálculo, curvo-me ao entendimento da maioria e voto pela apuração da base de cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior.

O meu entendimento pessoal prende-se à necessidade de fato gerador e base de cálculo deverem estar em consonância, de modo que o aspecto quantitativo confirme o aspecto

material da hipótese de incidência. O legislador ordinário, todavia, parecer ter desprezado tal necessidade, preferindo dissociar a base de cálculo do PIS do seu fato gerador, fixando este num mês e aquela seis meses antes.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e a decadência, dando provimento parcial ao Recurso para determinar o cálculo da contribuição com a semestralidade, de modo que se aplica a alíquota de 0,75% sobre a base de cálculo do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária no período dos seis meses.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008


EMANUEL CARLOS DAMÁS DE ASSIS

