



Processo : 10925.001053/97-76
Acórdão : 203-07.855
Recurso : 111.386

Sessão : 05 de dezembro de 2001
Recorrente : COOPERATIVA REGIONAL ARCO ÍRIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – O juízo sobre inconstitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário. **Preliminar rejeitada.** **OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL** – Matéria discutida em ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento de sua discussão no processo administrativo fiscal, sem apreciação do respectivo mérito da questão. **Recurso não conhecido, nesta parte.** **PIS - SEMESTRALIDADE** – De acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, conforme entendimento do STJ. **MULTA DE OFÍCIO** - A falta de recolhimento do tributo autoriza o lançamento *ex-officio* acrescido da respectiva multa nos percentuais fixados na legislação. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COOPERATIVA REGIONAL ARCO ÍRIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; II) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e III) em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, quanto à matéria remanescente.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2001

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente) e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente).

Eaal/cf/cesa



Processo : 10925.001053/97-76

Acórdão : 203-07.855

Recurso : 111.386

Recorrente : COOPERATIVA REGIONAL ARCO ÍRIS LTDA.

RELATÓRIO

A Cooperativa Regional Arco Íris, conforme o Auto de Infração de fls. 01/04, foi autuada pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. Perfaz o auto de infração o total de R\$101.938,90.

Baseia-se o feito no art. 3º, alínea “b”, da LC nº 07/70, c/c o art. 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73, e nos arts. 2º, inciso I, 3º e 9º, da MP nº 1.212/95.

Tempestivamente, a autuada apresenta a Impugnação de fls. 170/192, acompanhada dos Documentos de fls. 193/207, onde aduz, em suma, que:

a) já foi anteriormente autuada pela falta de recolhimento do PIS, exercícios de 1990 a 1995, tendo apresentado sua defesa no Processo nº 13982.000208/95-26. Naquele processo, a Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso da contribuinte, para declarar insubsistente o lançamento efetuado com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88;

b) a ilustre Presidenta e Relatora determinou a lavratura de novo auto de infração, com base na Lei Complementar nº 07/70, observados a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento nelas definidos;

c) em decorrência, a DRF em Joaçaba – SC constituiu o lançamento que ora se impugna, sem considerar que a base de cálculo do PIS deve corresponder ao faturamento do sexto mês anterior ao de apuração, conforme determina o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70. Esse posicionamento foi consignado em acórdãos proferidos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, assim como no Poder Judiciário; e

d) o procedimento fiscal exige PIS a maior, pois considera como base de cálculo da contribuição o faturamento do mês do fato gerador, enquanto deveria considerar o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

A autuada, ainda:



Processo : 10925.001053/97-76
Acórdão : 203-07.855
Recurso : 111.386

a) questiona a constitucionalidade e ilegalidade do tratamento dado pelo Ato Declaratório Normativo CST nº 14/85, que trata da exigência do PIS de sociedades cooperativas até a edição da MP nº 1.212/95;

b) protesta pelo aplicação do prazo constitucional nonagesimal para a vigência da MP nº 1.12/95; e

c) alega a incostitucionalidade da multa de ofício exigida no percentual de 75%.

A autoridade julgadora de primeira instância, às fls. 214/219, mantém, na íntegra, o lançamento de ofício, resumindo o seu entendimento nos termos da seguinte ementa:

“AUTO DE INFRAÇÃO

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL

SOCIEDADE COOPERATIVA.

Fatos Geradores de Janeiro de 1992 a Setembro de 1995. Ação Judicial. Efeitos.

A propositura de ação judicial contestando a exigência do PIS das sociedades cooperativas no período anterior à vigência da MP nº 1.212/95 (fatos geradores ocorridos até setembro de 1995), importa a renúncia dos argumentos de impugnação relativos ao assunto, devendo a autoridade julgadora declarar a definitividade da exigência discutida. Somente deve ser apreciada na instância administrativa a matéria que não tenha sido objeto de contestação judicial.

Fatos Geradores de Outubro a Dezembro de 1995.

A partir da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições (fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 1995), a Contribuição para o PIS devida pelas sociedades cooperativas incide na alíquota de 0,65% sobre a receita bruta decorrente de operações com não associados. A cada reedição da MP nº 1.212/95, foram convalidados os atos praticados na vigência da MP anterior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10925.001053/97-76
Acórdão : 203-07.855
Recurso : 111.386

PIS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO.

O fato gerador do PIS ocorre no último dia do mês, quando se conhece o valor do faturamento mensal da empresa. A partir daí, começa a fluir o prazo de recolhimento da contribuição, previsto no art. 6º da LC nº 07/70, e alterado pela legislação superveniente.

ARGÜIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE.

A constitucionalidade da legislação tributária não é oponível na esfera administrativa.

MULTA DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO

As multas de ofício não revestem natureza confiscatória, mas constituem um instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias.

IMPUGNAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE QUANTO À MATÉRIA LEVADA AO PODER JUDICÁRIO.”

Inconformada com a decisão singular, a autuada apresenta, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 225/244, onde, literalmente, reitera os argumentos expostos na impugnação.

À fl. 316, há Despacho da DRF em Joaçaba - SC dando seguimento ao recurso voluntário, mediante prova da efetivação do depósito recursal (doc. fls. 315).

É o relatório.



Processo : 10925.001053/97-76

Acórdão : 203-07.855

Recurso : 111.386

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso cumpre todos os requisitos necessários para o seu conhecimento.

Conforme relatado, a recorrente, nas razões recursais, alega que:

- a) é indevido o PIS pelas sociedades cooperativas relativo aos fatos geradores anteriores à vigência da MP nº 1.212/95, matéria que se discute judicialmente no Processo nº 96.6000687-0 (doc. fls.201/204);
- b) a base de cálculo adotada no auto de infração em lide está errada, protestando pela semestralidade do PIS;
- c) deve ser respeitado o prazo nonagesimal previsto na CF/88 para que a MP nº 1.212/95 produza seus efeitos; e
- d) é inconstitucional a multa de ofício no percentual de 75%, por caracterizar confisco.

QUANTO À MATÉRIA DISCUTIDA JUDICIALMENTE

A interessada impetrou ação judicial - Ação Ordinária nº 96.6000687-0 (doc. fls. 201/204) - para questionar a incidência do PIS no faturamento das sociedades cooperativas antes da vigência da MP nº 1.212/95, sob o argumento da inexistência de expressa previsão de lei em sentido estrito.

Em relação à matéria discutida em ação judicial, dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda pública só é admissível em execução, na forma da Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10925.001053/97-76
Acórdão : 203-07.855
Recurso : 111.386

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto." (grifei)

A interposição de ação judicial produz um efeito capital, que é a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto, como preceitua o citado dispositivo legal.

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição de lei em sentido estrito.

Ademais, vale lembrar que a decisão judicial sempre prevalecerá sobre a decisão administrativa por mandamento constitucional expresso, devendo ser a sentença executada por rito próprio, quando do seu trânsito em julgado.

Dessa forma, considerando que a matéria discutida na Ação Ordinária nº 96.6000687-0, proposta no âmbito do Poder Judiciário, é, também, matéria de defesa do presente processo administrativo, com base no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, **voto no sentido de não conhecê-la**.

DA SEMESTRALIDADE DO PIS (BASE DE CÁLCULO/PRAZO DE RECOLHIMENTO)

Entende a recorrente que o sexto mês versado no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, trata-se da base de cálculo do PIS, ou seja, o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo, que vem a ser o faturamento no mês de referência, enquanto que a decisão recorrida estipula o sexto mês como prazo de recolhimento do tributo.

Os Colegiados Administrativos têm entendido que até o início da eficácia da MP nº 1.212/95, de 29/02/96, o sexto mês versado no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, trata-se da base de cálculo do PIS.

Considerando as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, que também entendem o sexto mês anterior como a base de cálculo do tributo, concluo que assiste razão à recorrente.

Dessa forma, empresto-me das razões adotada no voto da Exma. Sra. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Eliana Calmon, recentemente proferido no RE nº 144.708 - Rio Grande do Sul (1997/0058140-3):



Processo : 10925.001053/97-76
Acórdão : 203-07.855
Recurso : 111.386

"Discute-se nestes autos o real alcance do artigo 6º da Lei Complementar 07/70 e seu parágrafo único.

A empresa afirma que o parágrafo único do artigo 6º do diploma mencionado identifica a base de cálculo do PIS não podendo ser alterado, senão por lei complementar.

A FAZENDA, diferentemente, entende que o dispositivo não se reporta à base cálculo, e sim prazo de recolhimento, não alterando a base de cálculo pode ser feita pelo Fisco.

Para melhor análise, transcrevo o inteiro teor do art. 6º e seu parágrafo único:

'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.'

Antes de analisar as Leis 8.218/91 (art. 15) e a 8.383/91 (art. 52, IV) é preciso que se estabeleça, como já mencionado no início do voto, o real alcance da norma em comento.

Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu o fato gerador, base de cálculo e contribuintes, porquanto os Decretos-Leis 2.445 e 2.449 de 1988 são desinfluentes, por terem sido considerados inconstitucionais pelo STF (RE 148.754-2/210/RS) e, consequentemente, banidos da ordem jurídica pela Resolução 49/1995 do Senado Federal.

A referência feita ao episódio deve-se ao fato de terem ambos os decretos-leis alterado substancialmente a sistemática de apuração do PIS, contrariamente ao estabelecido na LC 07/1970, alteração esta que, por força



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : **10925.001053/97-76**
Acórdão : **203-07.855**
Recurso : **111.386**

da constitucionalidade, como já mencionado, não tem nenhuma importância no deslinde desta demanda.

Voltando à análise da norma do nosso interesse, não é demais que se relembre o que seja base de cálculo.

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

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

Em relação ao PIS, a Lei Complementar 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

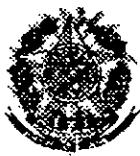
a) mediante dedução do Imposto de Renda devido, ou como se devido fosse, modalidade que se destinou às empresas que, não operando com venda de mercadorias, como sói acontecer com as instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras, não poderiam apurar faturamento mensal. Chamou-se de PIS REPIQUE, efetuando-se o pagamento quando do recolhimento do imposto de renda (art. 3º, letra "a", da LC 07/70); e

b) mediante cálculo baseado no faturamento da empresa, tomando-se como quantitativo o faturamento semestral antecedente.

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

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

Este entendimento veio expresso no Parecer Normativo CST n. 44/80, em cujo item 3.2 está dito:



Processo : 10925.001053/97-76
Acórdão : 203-07.855
Recurso : 111.386

'Como respaldo do afirmado no subitem anterior cabe aduzir que no ano de 1971, primeiro ano de recolhimento do PIS, as empresas sujeitas ao PIS-FATURAMENTO começaram a efetuar esse recolhimento em julho de 1971, tendo por base de cálculo o faturamento de janeiro de 1971, (...)'

Mas não é só, pois o Manual de Normas e Instruções do Fundo de participação PIS/PASEP, editado pela Portaria n. 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13:

'A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida a alínea "b", do item 1, deste capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar n. 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º).'

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

E de acordo com a definição do que seja base de cálculo, tida como sendo o montante, o quantitativo, a base numérica sobre a qual incida a alíquota, não pode ter dúvida de que a BASE DE CÁLCULO DO PIS-FATURAMENTO está descrita no artigo 6º, parágrafo único.

A FAZENDA não mudou o seu entendimento ou fundamentação, pois continua a insistir com a tese de que o parágrafo único do art. 6º da LC 07/70 não define a base de cálculo, e sim prazo de recolhimento, o que não procede, como explicitado e examinado a partir dos atos normativos internos do próprio FISCO.

O que mudou foi o dispositivo legal que serve de respaldo à tese.

Abandonando a absurda alegação de que a mudança no prazo de recolhimento ocorreu por força dos DL's 2.445 e 2.449 ambos de 1988, no presente recurso invoca como suporte legislativo:





MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10925.001053/97-76
Acórdão : 203-07.855
Recurso : 111.386

- a) art. 15 da lei 8.218/91; e
b) art. 52, IV, da lei 8.383/91.

Pela nova tese afirma-se ter havido revogação tácita do art. 6º da LC 07/70, a partir da Lei 7.681/88 e depois pela Leis 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91.

Vejamos a questão à luz dos dois últimos diplomas:

LEI 8.218/91

A recorrente, FAZENDA NACIONAL, diz ter sido vulnerado pelo acórdão o artigo 15 da lei em destaque.

O artigo 2º da referida lei efetivamente cuida da mudança de prazo de recolhimento da exação, a partir de agosto de 1991, estabelecendo no inciso IV que, relativamente ao FINSOCIAL, PIS/PASEP e Contribuição sobre Açúcar e Álcool, deveria ser ele feito até o quinto dia útil do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores.

Em outras palavras, cinco de agosto foi o último dia para que a empresa recolhesse o PIS devido no mês de julho, mas a medida do pagamento, pelo dispositivo, não se alterou, ou seja, a base de cálculo continuou a ser o faturamento da empresa no mês de fevereiro.

O problema surge, entretanto, no art. 15 do dispositivo, assim redigido:

'O pagamento da contribuição para o PIS/PASEP, relativo aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio e junho de 1991 será efetuado até o dia cinco do mês de agosto do mesmo ano.'

A base econômica para o cálculo do PIS só veio a ser alterada pela Medida Provisória 1.212 de 28/11/95, eis que o diploma em referência disse textualmente que o PIS/PASEP seria apurado mensalmente, com base no faturamento do mês.

W



Processo : 10925.001053/97-76

Acórdão : 203-07.855

Recurso : 111.386

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.

Este entendimento foi também adotado na Primeira Turma, no Resp 240.938 RS, relator Ministro José Delgado, o qual ficou assim entendido, na essencialidade:

'PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, 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.

1 - omissis.

2 - omissis.

3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada com base do 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.' (Resp nº 240.938/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, dec. unânime, publ. no DJ de 15/05/2000, pág. 143)

Temos, então, como pacificado pelas turmas de Direito Público o entendimento quanto à base de cálculo do PIS.

Contudo, um segundo aspecto passou a ser discutido, e o enfoque vem prequestionado neste especial, que pode ser resumido à indagação: a base de cálculo tomada no mês que antecede o semestre, sofre



Processo : 10925.001053/97-76

Acórdão : 203-07.855

Recurso : 111.386

correção no período, de modo a ter-se o faturamento do mês do semestre anterior devidamente corrigido?

A Primeira Turma tem precedentes, os primeiros, julgados em 06/06/2000, sendo relatores os Ministros Garcia Vieira e José delgado – Recursos Especiais 249.470/PR e 249.645/RS, respectivamente.

O entendimento constante dos acórdãos era o de que 'o crédito tributário deve ser corrigido monetariamente'.

O ministro José Delgado, de forma explícita, disse no item 02 da ementa:

'2 – A base de cálculo do PIS deve sofrer atualização até a data do recolhimento. A Lei 7.681/88, em seu art. 1º, inciso III, dispôs: "Art. 1º – em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de obrigações do Tesouro Nacional – OTN, do valor: III – das contribuições para o Fundo de Investimento Social FINSOCIAL, para o Programa de Integração Social – PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, no 3º (terceiro) dia do mês subsequente ao do fato gerador'.

Em outras palavras, a Primeira Turma entendia, à unanimidade, que a correção monetária, como instrumento para manter o poder aquisitivo da moeda, não apresentava aumento da carga tributária, sendo impossível afastar a sua incidência, o que só poderia ocorrer com expressa determinação legal.

Divergi do entendimento da Primeira Turma, o que motivou o voto-vista do Ministro Paulo Gallotti.

No interregno do meu pronunciamento e do voto-vista, houve significativa evolução na posição da Primeira Turma, como registrou o Ministro Paulo Gallotti, ao proferir o voto-vista no Resp 246.841/SC.



Processo : 10925.001053/97-76

Acórdão : 203-07.855

Recurso : 111.386

A primeira alteração de entendimento veio no Recurso Especial 249.038/Sc, em 16/10/2000, quando o Ministro Milton Luiz Pereira proclamou:

'Deveras, compreendendo-se que a base de cálculo do PIS cristaliza-se no momento da hipótese de incidência – conteúdo econômico – a atualização monetária sobre 'valor da receita bruta do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador', via obliqua, significará aumento da carga tributária. É dizer, a atualização não se amolda às disposições do artigo 97, § 2º, CTN.'

Dai comungar com a sustentação feita pela Recorrente, cônsongo as idéias desenvolvidas pelo seu ilustre advogado, a falar:

'...nascida a obrigação tributária pela ocorrência do fato gerador, quando calcula-se a base de cálculo do tributo, a correção monetária dessa base de cálculo não apresenta acréscimo (art. 97, § 2º, CTN). Mas, a correção de valor gerado da obrigação jurídica obrigacional tributária representa alteração da própria base de cálculo. Enfim, constitui a sistemática do PIS, sob o labéu da inconstitucionalidade declarada pela excelsa Corte (Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988)'.

A seguir, ainda na Primeira Turma, veio o Ministro José Delgado a proferir voto no Resp 255.520/RS, revendo entendimento anterior.

Entendeu Sua Excelência, assim como o Ministro Milton Luiz Pereira, que a incidência da correção monetária não refletirá simples atualização da moeda, mas sim aumento da carga tributária, sem lei expressa que a autorize.

Com maestria de entendimento, disse o Ministro José Delgado:

'Incide correção monetária sobre os valores dessa base de cálculo, sem que lei expressamente



Processo : 10925.001053/97-76
Acórdão : 203-07.855
Recurso : 111.386

determine essa atualização? A homenagem devida ao princípio da legalidade tributária exige resposta negativa, por força do resultado agravante que tal correção provocará ao contribuinte, aumentando a carga tributária.

Afirmei, em parágrafo anterior, que, por opção política tributária, o legislador estatuiu, no parágrafo único, do art. 6º, da LC nº 07/70, benefício ao sujeito passivo tributário, permitindo que tomasse como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS, para efeito de calcular o valor devido. A incidência da correção monetária anula, por inteiro, esse benefício fiscal, podendo até provocar o pagamento do PIS a maior do que realmente devido em função do fato gerador.

Não teria sentido a disposição da adoção da semestralidade se não buscasse ensejar a possibilidade de ser atenuada a carga tributária da mencionada contribuição.

Na acomodação do direito pretoriano sobre o tema relativamente novo, quero lembrar três pontos de importância fundamental:

1º) a questão é episódica e circunstancial, porque o FISCO, ao sentir a falta de base legal para a tese que defende, providenciou, pela Medida Provisória 1.212, de 28/11/95, a apuração mensal do PIS/PASEP mensalmente, com base no faturamento do mês;

2º) segundo informações oficiais, o Conselho de Contribuintes aguarda o pronunciamento do Judiciário para dar o seu entendimento último sobre a questão;

3º) a Segunda Turma desta Corte não tem ainda posição definitiva, senão votos do Ministro Paulo Gallotti que agora não mais pertence a esta Seção, enquanto na Primeira Turma quebrou-se a unanimidade, com a mudança de entendimento dos Ministros Luiz Pereira e José Delgado.

Pontuei os três aspectos acima para demonstrar que o tema merece reflexão. Dai ter afetado à Seção o julgamento deste processo, porque a



Processo : 10925.001053/97-76
Acórdão : 203-07.855
Recurso : 111.386

classe jurídica brasileira aguarda com ansiedade a posição final do 'Tribunal da Cidadania'.

Esclarecidas assim as razões da afetação, retorno aos argumentos jurídicos para mergulhara na matriz do PIS/PASEP, a Lei Complementar nº 07 de 1970, na qual não há referência alguma à correção monetária.

A compreensão exata do tema deve ter início a partir do exame do fato gerador do PIS, pois este não ocorre para trás e sim para frente. O fato gerador da exação ocorre mês a mês, com indicação de pagamento para o terceiro dia útil do mês subsequente.

Se assim é, a correção só pode ser devida da data do fato gerador à data do pagamento.

Sabendo-se até aqui qual é o fato gerador do PIS SEMESTRAL (faturamento) e a data do seu pagamento, resta saber qual é a sua base de cálculo, ou o quantitativo que determinará a incidência da alíquota.

Aí é que bate o ponto, pois o legislador, por questão de política fiscal, o que não interessa ao Judiciário, disse que a base de cálculo (faturamento) seria o anterior a seis meses do fato gerador.

O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o terceiro dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de modo próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de que está, por via obliqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer.

Como vemos, não há que se confundir fato gerador com base de cálculo.

Sofre correção o montante apurado em relação ao fato gerador, considerando-se como base de cálculo o faturamento mensal do





Processo : 10925.001053/97-76
Acórdão : 203-07.855
Recurso : 111.386

semestre antecedente, porque assim está previsto em lei. A base de cálculo, entretanto, não é corrigida monetariamente, eis que silencia a LC 07/70 e a Lei 7.691/88, que previu expressamente:

'Ficará sujeito exclusivamente à correção monetária, na forma do art. 1º, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos: III - contribuições para: b) o PIS - até o dia 10 do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.' (art. 2º)

Lembre-se aqui, só para argumentar, que a Lei 7.799/89 disciplinou o imposto de renda e estabeleceu, sem rodeios, a correção da base de cálculo. E assim o fez porque somente a lei pode estabelecer correção monetária sobre a base de cálculo, diante da impossibilidade de ser alterada a mesma por exercício de interpretação.

Não tenho dúvida que o legislador pretendeu beneficiar o contribuinte, ao eleger como base de cálculo o faturamento de seus meses anteriores ao fato gerador, agindo dentro da sua discricionária competência constitucional.

Peço licença ao Ministro José Delgado para trazer o exemplo com que Sua Excelência ilustrou o seu voto no Resp 255.520/RS, quando concluiu que o legislador pretendeu, deveras, atenuar a carga tributária da contribuição:

'a) a empresa X, no final do mês de agosto de 1988, tornou-se sujeito passivo obrigacional do PIS porque, nesta data, ocorreu o ato gerador da contribuição. Por força da lei que beneficia, não toma para base de cálculo o faturamento total do mês de agosto, que foi de R\$ 100.000,00, porém o de seis meses antes, que também foi de R\$100.000,00.

Aplica-se sobre o valor do faturamento no sexto mês anterior a alíquota do PIS, na base de 0,75% o que determinará o pagamento de tributo no valor de R\$ 750,00, em moeda de hoje.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : **10925.001053/97-76**
Acórdão : **203-07.855**
Recurso : **111.386**

A mesma carga tributária seria assumida pelo contribuinte se considerasse, em uma situação de legislação normal que determinasse, no aspecto temporal, harmonização entre o fato gerador e a base de cálculo, o faturamento do mês, isto é, os mesmos R\$ 100.000,00, pagaria idêntico imposto.

Se a base de cálculo do sexto mês anterior for corrigida, haverá um aumento de carga tributária sem lei que autorize e em desconformidade com o propósito do parágrafo único, do art. 6º, da LC nº 07/70.

LEI 8.383/1991

A recorrente, FAZENDA NACIONAL, prequestionou, ainda, a Lei 8.383/91, diploma que previu no art. 52, dito violado, a correção monetária a que se impõe pertinente ao PIS.

Vejamos o teor do dispositivo:

'Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1992, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

(...)

IV – contribuição para o FINSOCIAL, O PIS/PASEP e sobre o Açúcar e Álcool, até o dia 20 do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores.'

Ora, neste dispositivo, de forma ainda mais cristalina, está evidenciada a intenção do legislador de alterar a data de recolhimento, mantendo incólume a base de cálculo estabelecida no art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70.

A base econômica para o cálculo do PIS só veio a ser alterada pela Medida Provisória 1.212 de 28/11/95, eis que o diploma em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10925.001053/97-76
Acórdão : 203-07.855
Recurso : 111.386

referência disse textualmente que o PIS-PASEP seria apurado mensalmente, com base no faturamento do mês.

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.”

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para que seja adotado como base de cálculo da exigência o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2001


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO