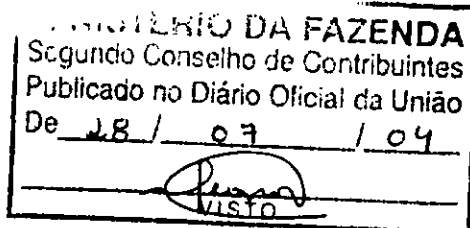




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10940.000655/98-71
Recurso nº : 121.860
Acórdão nº : 203-09.362

Recorrente : TOZETTO & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS - BASE DE CÁLCULO - Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior ao do recolhimento.

COMPENSAÇÃO - Em se tratando de glosa de compensação, não cabe a este Colegiado manifestar-se quanto aos créditos alegados pelo contribuinte, e sim tão-somente quanto ao reconhecimento do direito à compensação, proveniente de decisão judicial transitada em julgado, e da aplicação do disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70. A compensação, no entanto, fica condicionada à existência de documentação comprobatória da legitimidade de tais créditos, que lhe possam assegurar certeza e liquidez, cabendo ao órgão local da SRF verificar a legitimidade dos mesmos e proceder a conferência dos valores envolvidos, devendo manter de ofício qualquer diferença verificada com os consectários legais.

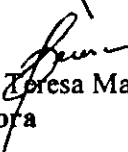
Recurso ao qual se dá provimento parcial.

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

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Luciana Pato Peçanha Martins, César Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10940.000655/98-71
Recurso nº : 121.860
Acórdão nº : 203-09.362

Recorrente : TOZETTO & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de apuração de 01/07/1990 a 31/10/1990, 01/12/1990 a 30/09/1993, 01/07/1994 a 31/05/1995, 01/07/1995 a 30/09/1995 e 01/11/1995 a 31/10/1997.

Consta do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância o que a seguir transcrevo:

“Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 294/322, que exige o recolhimento de R\$ 44.481,11 a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e R\$ 32.877,53 de multa de ofício de 50%, prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/1985 combinado com o art. 2º da Lei nº 7.683/1988, e de 75%, prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/1985, e art. 2º da Lei nº 7.683/1988, c/c o art. 4º, I, da Lei nº 8.218/1991; art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996; e art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional - CTN), além de encargos legais.

A autuação, cientificada em 08/12/1998, ocorreu devido à falta de recolhimento de valores não declarados de PIS, relativos aos períodos de apuração acima descritos, conforme demonstrativos de apuração às fls. 295/307 e de multa e juros de mora às fls. 308/316, tendo como fundamento legal:

- de 07/1990 a 05/1991: art. 3º, “b”, da Lei Complementar nº 7/1970, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/1973, c/c art. 69, IV, “b” da Lei nº 7.799/1989, com a nova redação dada pelo art. 5º da Lei nº 8.019/1990;
- de 06/1991 a 12/1991: art. 3º, “b”, da Lei Complementar nº 7/1970, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/1973, c/c art. 2º, IV, “b” da Lei nº 8.218/1991;
- de 01/1992 a 12/1994: art. 3º, “b”, da Lei Complementar nº 7/1970, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/1973, c/c art. 53, IV da Lei nº 8.383/1991;



Processo nº : 10940.000655/98-71
Recurso nº : 121.860
Acórdão nº : 203-09.362

- de 01/1995 a 10/1995: art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 7/1970, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/1973, c/c art. 83, III da Lei nº 8.981/1995;
- de 11/1995 em diante: art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 7/1970, c/c o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/1973, c/c arts. 2º, I, 3º, e 8º, I, e 9º da Medida Provisória nº 1.212/1995 e arts. 2º, I, 3º, e 8º, I, e 9º da Medida Provisória nº 1.249/1995 e suas reedições.

Às fls. 317/322, encontra-se descrito o procedimento fiscal, de onde se destaca que:

- a empresa impetrou ação ordinária, Processo nº 95.0008674-3, objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/1988, bem como pleiteando o direito de compensar as importâncias recolhidas a maior com a Cofins, a CSLL e o próprio PIS (petição inicial às fls. 64/94);
- foi concedida antecipação de tutela, fl. 95, permitindo a compensação dos valores recolhidos desde cinco anos anteriores à propositura da ação, corrigidos monetariamente, com o próprio PIS, assegurando-lhe o direito de não recolher a exação questionada;
- em cumprimento à tutela antecipada, à Resolução nº 49/1995 do Senado Federal e ao disposto no Decreto nº 2.346/1997, a constituição do crédito foi efetuada nos moldes da Lei Complementar nº 7/1970 e legislação posterior;
- foram constituídos somente os créditos que excederam os valores declarados pela contribuinte em DCTF;
- nas planilhas elaboradas pela empresa, que seguiram anexas à petição inicial, a base de cálculo adotada foi o faturamento auferido seis meses antes do período de apuração, sendo que essa defasagem não foi objeto de análise no processo judicial.

Tempestivamente, em 30/12/1998, a interessada, por intermédio de procurador legalmente habilitado, interpôs a impugnação de fls. 335/360, instruída com os documentos de fls. 362/448, cujo teor é sintetizado a seguir.

Alega preliminarmente que há falta de interesse de agir por parte da fiscalização, uma vez que ingressou com ação ordinária, Processo nº 95.0008674-3, na qual discutiu incidentalmente a inconstitucionalidade das alterações veiculadas pelos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/1988 e em que obteve provimento antecipatório para recolher a exação nos termos da Lei Complementar nº 7/1970. Regularmente processado o feito, teve seu pedido



Processo nº : 10940.000655/98-71
Recurso nº : 121.860
Acórdão nº : 203-09.362

julgado procedente, sendo-lhe assegurado o direito de recolher o PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/1970, bem como a proceder às compensações dos valores indevidamente recolhidos. Ressalta, assim, a impossibilidade de se agir de forma diversa da decidida em âmbito judicial.

No mérito, alega que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/1988, a contribuição para o PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/1995 e seguintes, somente pode ser exigida segundo a Lei Complementar nº 7/1970, devendo, por conseguinte, ser calculada sobre o faturamento referente ao sexto mês anterior.

Não admite que o interstício de seis meses seja considerado como prazo de recolhimento, sendo a base de cálculo da contribuição o faturamento verificado no sexto mês anterior ao fato gerador. Nesse sentido, transcreve acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Acrescenta que sobre a base de cálculo não incide correção monetária, sob risco de ofensa aos arts. 5º, II, e 150, I, da CF/1988 (Princípio Constitucional da Legalidade) e ao art. 97, II e § 1º do CTN.

Descarta a possibilidade de aplicação das Leis nºs 7.691/1988, 8.019/1990, 8.219/1991, 8.383/1991 e 8.850/1994, bem com da Medida Provisória nº 812/1994 e reedições, por tratarem, diversamente do caso presente, de data de vencimento da contribuição.

Atribui a essa divergência a origem de seus créditos, pleiteando que sobre eles sejam computados os expurgos inflacionários dos diversos planos econômicos. Alega ser necessária a realização de perícia para que ocorra o encontro das contas apresentadas pela auditora fiscal com as efetuadas pelo patrono da impugnante.

Destaca os fundamentos legais e econômicos da compensação, mencionando o art. 66 da Lei nº 8.383/1991, passando a defender a correção monetária dos créditos, não aceitando as disposições da Instrução Normativa do Departamento da Receita Federal nº 67/1992 sobre o assunto, por entendê-las restritivas em relação à lei.

Alega estar assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) o cabimento da correção monetária desde o momento do recolhimento, em acato aos princípios que proíbem o confisco e o enriquecimento ilícito.

Defende a aplicação das Súmulas nºs 32 e 37 do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região, que determinam índices de correção monetária na liquidação de débitos resultantes de ação judicial, pugnando pela improcedência da autuação.



Processo nº : 10940.000655/98-71
Recurso nº : 121.860
Acórdão nº : 203-09.362

Alternativamente, impugna a exigência de juros de mora por percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), alegando-a inconstitucional. Discorre acerca da natureza da referida taxa, caracterizando-a como instrumento de política monetária, que embutiria custos outros que não a mera remuneração do capital.

Exemplifica com percentuais da taxa Selic de alguns meses, acusando a ocorrência de anatocismo, por acumular os índices mensalmente apurados. Entende haver usura, proibida pelo Decreto nº 22.626/1933 e rechaçada pelo STF, segundo a Súmula 121.

Destaca o limite de doze por cento definido pela Constituição Federal (CF) de 1988, que, conjugado com o Código Civil, com o Decreto nº 22.626/1933 e com a Lei nº 8.078/1990, deve ser obedecido, ainda que pendente de regulamentação.

Compara a taxa Selic com a Taxa Referencial (TR), alegando que ambas padecem dos mesmos vícios (transcreve parecer da Procuradoria Geral da República a respeito da TR). Também compara a taxa Selic com índices de correção monetária para concluir que a Selic os supera em quase o dobro.

Assim, destacando que a taxa é definida pela própria União, entende que resulta em ofensa aos princípios da moralidade e vedação do enriquecimento sem causa (CF/1988, art. 37, *caput*), da propriedade (CF/1988, arts. 5º, XXII e 170, II) e do não-confisco de tributos (CF/1988, art. 150, IV), pugnando pela inconstitucionalidade de sua aplicação sobre as contribuições sociais.

Contesta, também, a multa, por entendê-la confiscatória. Nesse sentido, transcreve jurisprudência do STF. Requer, assim, sua redução.

Ressalta novamente a necessidade de realização de perícia, dada a disparidade dos valores apurados pela fiscalização com os elaborados pela impugnante. Transcreve jurisprudência do STF e doutrina, que entende subsidiarem sua alegação. Outrossim, alerta para a ocorrência de nulidade no julgamento quando pendente de perícia.

Ao final, sintetiza as razões de impugnação, requerendo a sua intimação para manifestar-se sobre eventual contestação apresentada, em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

À fl. 360, indica os quesitos da perícia, protestando pela formulação de quesitos complementares, bem como da indicação posterior de assistente técnico."



Processo nº : 10940.000655/98-71
Recurso nº : 121.860
Acórdão nº : 203-09.362

Por meio da Decisão de nº 354, de 14 de março de 2000, a autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se pela procedência parcial do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1990 a 31/10/1990, 01/12/1990 a 30/09/1993, 01/07/1994 a 31/05/1995, 01/07/1995 a 30/09/1995, 01/11/1995 a 31/10/1997

Ementa: ATIVIDADE DE LANÇAMENTO.

Sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, faz-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais.

AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação.

PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS previsto originariamente em seis meses.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Por expressa previsão legal, atualiza-se monetariamente a contribuição devida mediante conversão em número de BTN Fiscal ou Unidades Fiscais de Referência (Ufir).

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Não cabe à autoridade administrativa decidir pela inconstitucionalidade, ou ilegalidade, de normas legais vigentes por tratar-se de competência exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora por percentual equivalente à taxa Selic por expressa previsão legal.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL.

Os percentuais de multa de lançamento de ofício de 50 e 75% são os legalmente previstos, não cabendo a discussão de seu valor no âmbito administrativo.



Processo nº : 10940.000655/98-71
Recurso nº : 121.860
Acórdão nº : 203-09.362

PERÍCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos legais.

CANCELAMENTO. IN SRF Nº 6/2000.

Cancela-se a exigência da contribuição para o PIS, constituída com base na Medida Provisória nº 1.212/1995, no período compreendido entre 1º de novembro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso, pelo qual reitera a questão da semestralidade do PIS. No mais alega que:

- não cabe à autoridade administrativa se insurgir contra decisão judicial já transitada em julgado, onde ficou assegurada a compensação dos valores pagos a maior, acrescidos da correção monetária plena, inclusive com aplicação dos expurgos inflacionários;

- a alegação de renúncia da via administrativa não pode servir de desculpa para que a autoridade fiscalizadora deixe de conferir os procedimentos de compensação, como a decisão mesmo reconhece;

- reafirma, é imprescindível a realização da perícia solicitada em primeira instância;

- reitera ser inaplicável a Taxa SELIC, por ser manifestadamente inconstitucional; e

- pelo princípio da eventualidade, descabe a incidência das multas cominadas à ordem de 50% e 75%, sob o principal argumento de serem confiscatórias.

Requer, ao final, que as futuras intimações sejam efetuadas em nome do procurador signatário.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e Instrução Normativa SRF nº 26, de 06/03/2001.

É o relatório.



Processo nº : 10940.000655/98-71
Recurso nº : 121.860
Acórdão nº : 203-09.362

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, merecendo ser conhecido.

Tratam os autos, em apertada síntese, do reconhecimento da compensação operada pelo Judiciário e demais matérias submetidas ao Poder Judiciário e da semestralidade do PIS, pelo princípio da eventualidade, da ilegalidade dos consectários legais.

Consta da decisão de primeira instância o que a seguir reproduzo:

“Na ação judicial interposta pela empresa, Ação Declaratória sob nº 95.0008674-3, o acórdão do TRF de fl. 279, assim como reconheceu o direito da contribuinte à compensação, também determinou a forma de correção a que estariam sujeitos seus créditos, em consonância com a petição inicial da autora.

Interposto recurso especial pela Fazenda Nacional (fl. 461), admitido pelo TRF da 4ª Região (fl. 460), indo o processo ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi-lhe negado provimento (fl. 469), tornando definitivo o acórdão do TRF da 4ª Região.

Desse modo, tendo sido matéria de discussão judicial, não há que se cogitar de serem aplicados outros índices de correção monetária aos créditos que não aqueles expressamente determinados pelo Poder Judiciário, sendo de se considerar definitiva a discussão da matéria na esfera administrativa.”

Portanto, a recorrente discutiu na Justiça o direito da contribuinte à compensação e a forma de correção a que estariam sujeitos seus créditos. Resta, na via administrativa, a questão da semestralidade.

Seguindo a jurisprudência já firmada nesta Câmara, a discussão na via judicial implica em renúncia à esfera administrativa (aplicação do artigo 38, § único, da Lei nº 6.830/80 e do Ato Declaratório Normativo nº 03/96).

A opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos. Acrescente-se que o não impedimento da realização do lançamento tem sua razão de ser para que a Fazenda Nacional não fique posteriormente impedida de lançar o imposto, pela superveniência da “decadência”, decorrente da demora prolongada na solução de questão judicial.



Processo nº : 10940.000655/98-71
Recurso nº : 121.860
Acórdão nº : 203-09.362

Nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais, ou uma de cada natureza. Na 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 recorrer, antes, às instâncias administrativas para ingressar em juízo. O contencioso administrativo tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando, basicamente, evitar o posterior ingresso em juízo.

Portanto, correta está a decisão de primeira instância ao deixar de apreciar as matérias que dizem respeito ao direito de compensação e aos índices de atualização do crédito tributário, matérias estas posteriormente decididas no processo judicial. Cabe a este Conselho tão-somente respeitar a decisão judicial.

Da semestralidade do PIS - base de cálculo/prazo de recolhimento.

A decisão judicial transitada em julgado sustentou a não aplicabilidade dos Decretos-Leis nºs 2445 e 2449, ambos de 1988, devendo ser recolhido o PIS com base na Lei Complementar nº 7/70. Nesse sentido, uma vez restaurada a sistemática da Lei Complementar nº 7/70 pela declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal e pela Resolução do Senado Federal nº 49 (DOU de 10/10/95), no cálculo do PIS das empresas mercantis, a base de cálculo é a do sexto mês anterior, sem a atualização monetária.

A questão, envolvendo a semestralidade do PIS, já foi por diversas vezes analisada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, de forma que reitero o que lá já vem sendo julgado. Nesse sentido, como bem lembrado pela recorrente, reproduzo o meu entendimento, já expresso quando Relatora naquela instância, no Acórdão CSRF/02-0.871, em Sessão de 05 de junho de 2000.¹

Tenho comigo que a Lei Complementar nº 7/70 estabeleceu, com clareza (muito embora admita que o conceito de clareza é relativo, dependendo do intérprete), que a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o valor do faturamento do sexto mês anterior, ao assim dispor, no seu artigo 6º, parágrafo único:

"A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente."

¹ Vejam-se no mesmo sentido os Acórdãos de nºs CSRF/02-0.914, CSRF/02-0.916; CSRF/02-0.907; CSRF/02-0.908; e CSRF/02-0.913.



Processo nº : 10940.000655/98-71
Recurso nº : 121.860
Acórdão nº : 203-09.362

Assim, a empresa, com respaldo no texto acima transcrito, não recolhe a contribuição de seis meses atrás. Recolhe, isto sim, a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. Logo, o fato gerador ocorre no próprio mês em que o encargo deve ser recolhido. Dessa forma, claro está que uma empresa, ao iniciar suas atividades, nada deve ao PIS, durante os seis primeiros meses, ainda que já tenha formado a sua base de cálculo, como também é verdade que, quando da sua extinção, nada deverá recolher sobre o faturamento ocorrido nos últimos seis meses, pois não terá ocorrido o fato gerador. Como bem lembrado pelo respeitável Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal – Ed. Saraiva – 1993 – pág. 487/488), “... os juristas são unânimes em afirmar que o trabalho do intérprete não está mais em decifrar o que o legislador quis dizer, mas o que realmente está contido na lei. O importante não é o que quis dizer o legislador, mas o que realmente disse.”

A situação acima permaneceu até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/95, que conferiu novo tratamento ao PIS. Observa-se que a referida Medida Provisória foi editada e renumerada inúmeras vezes (MP nºs 1249/1286/1325/1365/1407/447/1495/1546/1623 e 1676-38) até ser convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/98. A redação, que vige atualmente, até o presente estudo, é a seguinte:

“ Art. 2º - A Contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I – pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês.” (MP nº 1676-36) (grifei).

O problema, portanto, passou a residir, no período de outubro de 1988 a fevereiro de 1996 (ADIN 1417-0), no que se refere a se é devido ou não a respectiva atualização quando da utilização da base de cálculo do sexto mês anterior.

Ao analisar o disposto no referido artigo 6º, parágrafo único, há de se concluir que “faturamento” representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). Não há, neste caso, como dissociar os dois elementos (base de cálculo e fato gerador) quando se analisa o disposto no referido artigo.

E nesse entendimento vieram sucessivas decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes, no sentido de que essa base de cálculo é, de fato, o valor do faturamento do sexto mês anterior (Acórdãos nºs 107-05.089; 101-87.950; 107-04.102; 101-89.249; 107-04.721 e 107-05.105, dentre outros).

O assunto foi objeto do Parecer PGFN nº 1185/95, posteriormente modificado pelo Parecer PGFN/CAT nº 437/98, assim concluído na época:



Processo nº : 10940.000655/98-71
Recurso nº : 121.860
Acórdão nº : 203-09.362

“III – Terceiro Aspecto: a vigência da Lei Complementar nº 7/70

10. A suspensão da execução dos decretos-leis em pauta em nada afeta a permanência do vigor pleno da Lei Complementar nº 7/70. (...)

12. Descendo ao caso vertente, o que jurisprudência e doutrina entendem, sem divergência, é que as alterações inconstitucionais trazidas pelos dois decretos-leis examinados deixaram de ser aplicados inter partes, com a decisão do STF: e, desde a Resolução, deverão deixar de ser aplicadas erga omnes. Com isso voltam a ser aplicados, em toda a sua integralidade, o texto constitucional infringido e, com ele, o restante do ordenamento jurídico afetado, com a Lei Complementar nº 7/70 que o legislador intentara modificar.

13. Mas há outro argumento que põe pá de cal em qualquer discussão. Se os dois decretos-leis revogaram a Lei Complementar nº 7/70, o art. 239, caput, da Constituição, que lhes foi posterior, repristinou inteiramente a Lei Complementar. Assim, entender que o PIS não é devido na forma da Lei Complementar nº 7/70 é afrontar o art. 239 da CRFB.

14. Em suma: o sistema de cálculo do PIS consagrado na Lei Complementar nº 7/70 encontra-se plenamente em vigor e a Administração está obrigada a exigir a contribuição nos termos desse diploma.” (destaquei)

Posteriormente, a mesma respeitável Procuradoria vem, no reexame da mesma matéria, através do citado Parecer nº 437/98, modificando entendimento anterior, assim se manifestar:

“ 7. É certo que o art. 239 da Constituição de 1988 restaurou a vigência da Lei Complementar nº 7/70, mas, quando da elaboração do Parecer PGFN/Nº 1185/95 (novembro de 1995), o sistema de cálculo da contribuição para o PIS, disposto no parágrafo único do art. 6º da citada Lei Complementar, já fora alterado, primeiramente pela Lei nº 7691, de 15/12/88, e depois, sucessivamente, pelas Leis nºs. 7799, de 10/07/89, 8218, de 29/08/91, e 8383, de 30/12/91. Portanto, a cobrança da contribuição deve obedecer à legislação vigente na época da ocorrência do respectivo fato gerador e não mais ao disposto na L.C. nº 7/70. (...)

46. Por todo o exposto, podemos concluir que:

I - a Lei 7691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da L.C. nº 7/70; não sobreviveu portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara o referido dispositivo;

II - não havia, e não há, impedimento constitucional à alteração da matéria por lei ordinária, porque o PIS, contribuição para a seguridade social que é, prevista na própria Constituição, não se enquadra na exigência do § 4º do art.



Processo nº : 10940.000655/98-71
Recurso nº : 121.860
Acórdão nº : 203-09.362

*195 da C.F., e assim, dispensa lei complementar para sua regulamentação:
(...)*

*VI - em decorrência de todo o exposto, impõe-se tornar sem efeito o Parecer
PGFN/Nº 1185/95." (negritei)*

Com o máximo de respeito, ousou discordar do Parecerista quando conclui, de forma equivocada, que *"a Lei 7.691/88 revogou o parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70"* e, desta forma, continua, *"não sobreviveu, portanto, a partir de aí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara o referido dispositivo"*. Em primeiro lugar, ao analisar a citada Lei nº 7.691/88, verifico a inexistência de qualquer preceito legal dispondo sobre a mencionada revogação. Em segundo lugar, a Lei nº 7.691/88 tratou de matéria referente à correção monetária, bem distinta da que supostamente teria revogado, ou seja, *"base de cálculo"* da contribuição. Além do que, em terceiro lugar, quando da publicação da Lei nº 7.691/88, de 15/12/88, estavam vigente, sem nenhuma suspeita de ilegalidade, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não havendo como se pretender que estaria sendo revogado o dispositivo da lei complementar que cuidava da base de cálculo da exação, até porque, à época, tinha-se por inteiramente revogada a referida lei complementar, por força dos famigerados decretos-leis, somente posteriormente julgados inconstitucionais. O mesmo aconteceu com as Leis que vieram após, citadas pela respeitável Procuradoria (nºs 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91), ao estabelecerem novos prazos de recolhimento, não guardando correspondência com os valores de suas bases de cálculo. A bem da única verdade, tenho comigo que a base de cálculo do PIS somente foi alterada, passando a ser o faturamento do mês anterior, quando da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95 retromencionada.

Com efeito, verifica-se, pela leitura do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, anteriormente reproduzido, que o mesmo não está cuidando do prazo de recolhimento, e sim da base de cálculo. Aliás, tanto é verdade que o prazo de recolhimento da contribuição só veio a ser fixado com o advento da Norma de Serviço CEF-PIS nº 2, de 27 de maio de 1971, a qual, em seu artigo 3º, expressamente dispunha o seguinte:

"3 - Para fins da contribuição prevista na alínea "b", do § 1º, do artigo 4º, do Regulamento anexo à Resolução nº 174 do Banco Central do Brasil, entende-se por faturamento o valor definido na legislação do imposto de renda, como receita bruta operacional (artigo 157, do Regulamento do Imposto de Renda), sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.

3.2 - As contribuições previstas neste item serão efetuadas de acordo com o § 1º do artigo 7º, do Regulamento anexo à Resolução nº 174, do Banco Central do Brasil, isto é, a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro e assim sucessivamente.

3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10 (dez) de cada mês." (negritei)



Processo nº : 10940.000655/98-71
Recurso nº : 121.860
Acórdão nº : 203-09.362

Claro está, pelo acima exposto, que, enquanto o item 3.2 da referida Norma de Serviço cuidou da base de cálculo da exação, nos exatos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, o item 3.3 cuidou, ele sim, especificamente do prazo para seu recolhimento.

A corroborar tal entendimento, basta verificar que, posteriormente, com a edição da Norma de Serviço nº 568 (CEF/PIS nº 77/82), o prazo de recolhimento foi alterado para o dia 20 (vinte) de cada mês. Vale dizer, a Lei Complementar nº 7/70 jamais tratou do prazo de recolhimento, como induz a Fazenda Nacional, e sim de fato gerador e base de cálculo.

Por outro lado, se o legislador tivesse tratado, no mencionado artigo 6º, parágrafo único, de “regra de prazo”, como querem alguns, usaria a expressão: “o prazo de recolhimento da contribuição sobre o faturamento, devido mensalmente, será o dia 10 (dez) do sexto mês posterior.” Mas não, disse com todas as letras que: “a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente.”

No caso em tela, defendo o argumento de que se trata de inexistência de lei instituidora de correção da base da contribuição antes do fato gerador, e não de contestação à correção monetária como tal. Não pode, ao meu ver, existir correção de base de cálculo sem previsão de lei que a institua. Na época, os contribuintes não atualizavam a base de cálculo por ocasião de seus recolhimentos, não o podendo agora igualmente.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0) publicado no DJ de 15 de maio de 2000, também se manifestou no sentido favorável ao contribuinte, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

“... 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 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)...”.

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 144.708/RS (1997/0058140-3) publicado no DJ de 08 de outubro de 2001, novamente se manifestou no sentido favorável ao contribuinte, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

“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.



Processo nº : 10940.000655/98-71
Recurso nº : 121.860
Acórdão nº : 203-09.362

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, verifica-se que o Parecer PGFN/CAT nº 437/98 não logrou contraditar os sólidos fundamentos que lastrearam as diversas manifestações doutrinárias e decisões do Judiciário e Conselho de Contribuintes no sentido de que a base de cálculo da Contribuição ao PIS, na forma da Lei Complementar nº 07/70, ou seja, faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento, deve permanecer em valores históricos.

Dos consectários legais

Ainda que pense estar resolvida a questão, pela aplicabilidade da semestralidade, **na hipótese de eventual saldo**, devem ser aplicados os consectários legais (multa e Selic). Cumpre observar, preliminarmente, ter me curvado ao posicionamento deste Colegiado, que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido que não é foro ou instância competente para a discussão da constitucionalidade das leis, principalmente quando sobre elas pairam dúvidas. Nesse sentido, a discussão sobre os procedimentos adotados por determinação das Leis ou sobre a própria constitucionalidade da norma legal escapa à órbita da Administração para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário. Em sendo assim, cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor. Inexiste conclusividade sobre a natureza da multa de ofício, bem como da ilegalidade ou não da taxa SELIC.

Do reconhecimento do crédito

Em se tratando de glosa de compensação, não cabe a este Colegiado manifestar-se quanto aos valores alegados pelo contribuinte, e sim tão-somente quanto ao reconhecimento do direito, matéria esta reconhecida pelo Judiciário. A compensação, no entanto, fica condicionada à existência de documentação comprobatória da legitimidade de tais créditos, que lhe possam assegurar certeza e liquidez. Portanto, cabe ao órgão local da SRF verificar a legitimidade dos créditos a serem compensados e proceder a conferência dos valores envolvidos, devendo manter de ofício qualquer diferença verificada, com os consectários legais.

Conclusão

Diante de tudo o mais acima exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso e, dessa forma, reconhecer a compensação e os índices nos moldes do já decidido pelo Judiciário, como também o recálculo dos seus créditos mediante as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 7/70, e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem a atualização monetária da sua base de cálculo. Ressalva-se que essa compensação fica condicionada à verificação de documentação comprobatória da legitimidade de tais



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10940.000655/98-71
Recurso nº : 121.860
Acórdão nº : 203-09.362

créditos, calculados nas alíquotas determinadas nos atos normativos, devendo ser mantida eventual diferença apontada.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2003


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ