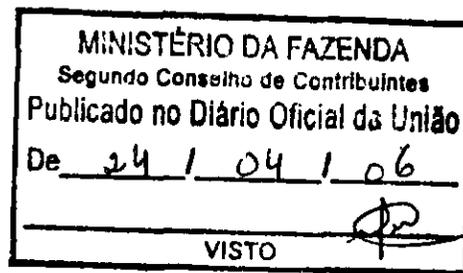




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646

Recorrente : **PICCININ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE FERRO LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Foz do Iguaçu - PR**

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC.

Não cabe a apreciação de inconstitucionalidade, por órgão administrativo, de juros de mora previstos em legislação pertinente. **DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.**

Fatos geradores que ocorreram há mais de 05 anos antes da lavratura do auto de infração. Impossibilidade de constituição do crédito tributário pelo lançamento, como determina o artigo 156, V, do Código Tributário Nacional - CTN, porque decaído está esse direito.

PIS. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70, conforme entendimento do STJ.

Recurso provido em parte.

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 4 / 7 / 2005

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PICCININ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE FERRO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:

I) por maioria de votos, em acolher parcialmente a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Nayra Bastos Manatta e Henrique Pinheiro Torres; **por unanimidade de votos: II) em dar provimento parcial ao recurso, quanto a semestralidade; e III) em negar provimento ao recurso, quanto a multa de ofício.**

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriene Maria de Miranda (Suplente), Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt.

cl/opr



Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Recorrente : PICCININ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE FERRO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 631/642:

“1 – Da Autuação

Trata o presente processo de auto de infração (fls. 577/585), cientificado em 24/07/2000, mediante o qual exige-se da contribuinte acima qualificada a crédito tributário total de R\$ 28.918,64, discriminado às fls. 583, alusivo à contribuição não recolhida ao Programa de Integração Social - PIS, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre os meses de fevereiro de 1994 e setembro de 1999, conforme demonstrativo de fls. 584.

O Termo de Verificação e Ação Fiscal nº 53/2000, de fls. 569/574, informa que a contribuinte ajuizou a Ação Judicial nº 96.301.2906-0/PR (fls. 412 a 432) buscando autorização para proceder à compensação de indébitos resultantes do recolhimento de PIS pela sistemática dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/1988, por inconstitucionais, obtendo o provimento de sua pretensão nos termos estampados às fls. 572/573.

Por força da mencionada decisão judicial, a fiscalização procedeu à apuração dos débitos do PIS nos moldes das leis complementares nº 07/70 e 17/73 e legislação ulterior, com exceção dos decretos-lei suso-mencionados. Na seqüência, procedeu a imputação dos recolhimentos efetuados no período e concluiu pela inexistência de crédito suscetível de compensação. Pelo contrário, os demonstrativos da fiscalização apontam a existência de débitos, os quais vieram a ser objetos do lançamento de ofício ora discutido.

O Fisco esclarece, também que o lançamento contempla somente os valores que não haviam sido declarados pela autuada, conforme razões declinadas às fls. 573/574.

Os fundamentos legais do lançamento estão estampados no quadro Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) legal(is), às fls. 584/585.

2 – Da Impugnação

Tempestivamente (22/08/2000), a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 588/598, na qual alinhavou as alegações a seguir sintetizadas.

[Assinaturas]



Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646

Cleuza Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

A fiscalização interpretou equivocadamente o comando judicial veiculado na sentença que decidiu o Mandato de Segurança nº 99.301.3163-9. Em realidade, a segurança foi concedida para que a Receita Federal expedisse certidão negativa de débito onde não constassem as contribuições que não foram objetos da constituição do crédito tributário por meio de lançamento. Todavia, essa informação não influi na decisão, posto que os débitos referidos não compõem o auto de infração ora debatido.

2.1 - Preliminares

Decadência

As contribuições alusivas ao período de fevereiro de 1994 a junho de 1995 não mais podem ser objetos de lançamento, posto que ceifadas pela decadência quinquenal, nos termos do art. 156, V, do CTN, posto que o auto de infração somente veio a ser lavrado em 24/07/2000.

Inobservância da norma do art. 6º da Lei Complementar nº

7/70

Não foi observada a norma que determina que a contribuição de um determinado mês seja calculada com base no faturamento do sexto mês transato. A base de cálculo do PIS não estava sujeita à atualização monetária, por falta de previsão legal, conforme jurisprudência administrativa e judicial coligida às fls. 592.

2.2 - Mérito

As contribuições lançadas são inexigíveis porque a Lei Complementar nº 7/70, que lhe daria fundamento, não era mais aplicável desde sua revogação pelos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449/88. Isso porque, mesmo após a declaração de inconstitucionalidade destes dispositivos, a lei complementar não foi repristinada, ou seja, não voltou a ter eficácia.

A eficácia do acórdão prolatado no recurso extraordinário que julgou inconstitucionais os aludidos decretos-lei alcança apenas as partes envolvidas no processo. Daí ter sido necessária a participação do Senado Federal para suspender a execução da lei declarada inconstitucional e tornar erga omnes os efeitos daquela decisão. Em outras palavras, os decretos-lei continuarão a produzir efeitos, incidindo em casos concretos e relativos a todos os contribuintes, com exceção daqueles que figuraram como partes do mencionado recurso especial. Somente em outubro/95, por força da Resolução nº 49 do Senado Federal, os demais contribuintes deixaram de sujeitar-se à contribuição.

A simples fato de ter sido necessária a edição da Medida Provisória nº 1.212, de outubro/95 para regular inteiramente a contribuição



Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646

Cléuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

para o PIS demonstra que não houve a repristinação da Lei Complementar nº 07/70, antes revogada.

Arrimando-se na opinião de eminentes doutrinadores, a impugnante sustenta que a Lei Complementar nº 07/70 não tinha mais incidência desde a edição dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449/88. A seu ver, portanto, a compensação por ela realizada está correta e não carece de reparos.

A contribuição exigida é indevida, seja por causa da decadência, seja porque os créditos da impugnante, reconhecidos em decisão judicial, devem ser acatados.

Quanto à contribuição de janeiro de 1997 em diante, a exigência também é improcedente.

Os juros de mora lançados correspondem a mais de 50% do valor da contribuição devida.

Não podem ser exigidos juros calculados com base na taxa SELIC porque sua natureza é remuneratória e, também, porque carente de base legal.

A Lei nº 9.065/95, apenas autorizou a aplicação da taxa SELIC. Não instituiu. Por essa razão, contraria o disposto no art. 97, inciso V do CTN, bem como o parágrafo primeiro do artigo 161 do mesmo Código. Os juros devem ser exigidos no patamar de 1%."

A autoridade singular, pela Decisão DRJ/FOZ n.º 664, de 20/10/2000 (fls. 631/642), indefere o pleito da requerente conforme ementa que abaixo se transcreve:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 28/02/1994 a 30/09/1999

Ementa: PIS - DECADÊNCIA - O prazo decadencial do PIS está fixado em 10 (dez) anos (art. 45, inc. I, da Lei nº 8.212/91 c/c art. 70, caput, inc. I e §2º, do Decreto nº 2.173/97).

PIS - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO - PRAZO DE RECOLHIMENTO - LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 (ART. 6º, PAR. ÚNICO) - O fato gerador da contribuição para o PIS é o exercício da atividade empresarial, ou seja, o conjunto de negócios ou operações que dá ensejo ao faturamento. O art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 não se refere a base de cálculo, há vista que o faturamento de um mês não é grandeza hábil para medir a atividade empresarial de seis meses depois. A melhor exegese deste dispositivo é no sentido de a lei regular prazo de recolhimento de tributo

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 4 / 7 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Em relação às contribuições ao PIS, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais apenas os Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Todos os demais atos legais, que estejam em consonância com a Lei Complementar nº 07/70, continuam em pleno vigor.

JUROS À TAXA SELIC - ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE - Os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC estão previstos em lei vigente e, por essa razão, devem ser mantidos. O papel do processo administrativo é controlar a legalidade do ato administrativo. Não compete ao julgador administrativo exercer o controle incidental de constitucionalidade de atos legais vigentes e afastar sua aplicação, se o Supremo Tribunal Federal não se pronunciou a respeito de seus alegados vícios.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Inconformada, a requerente apresentou tempestivamente este Segundo Conselho de Contribuintes o Recurso Voluntário de fl. 647/653, no qual repete os argumentos expendidos nas esferas administrativas singulares.

É o relatório.



Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646


Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso é tempestivo, atende os pressupostos legais à sua admissibilidade, e dele tomo conhecimento.

O presente processo foi originado da lavratura de auto de infração, mediante o qual o Fisco exige da contribuinte o crédito tributário no valor de R\$ 28.918,64, descrito à fl. 583, referente à contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre os meses de fevereiro de 1994 e setembro de 1999, conforme demonstrativo de fl. 584.

Na peça recursal a contribuinte se fundamenta nas razões de impugnação, como segue:

- a) o Fisco havia perdido o direito de constituir o crédito tributário, referente a contribuição do PIS relativo ao período de fevereiro/92 a junho/95, pois no momento em que se praticou o lançamento do ofício, via auto de infração 24/07/2000, já havia sido extinto o crédito tributário de conformidade com as recomendações do art. 156, V, CTN; e
- b) argumentou que o direito de constituir o crédito tributário é regulado pelo § 4º do art. 150 do CTN. Considerou que o fato gerador no interregno do auto de infração, o período de fevereiro de 1994 até junho de 1995, o Fisco teria o prazo de 5 anos a constar da ocorrência desse fato gerador para homologar a atividade da impugnante, consistente em antecipar o pagamento da contribuinte, sem prévio exame da autoridade administrativa, ou rejeitá-la. Essa atividade de controle do Fisco só veio a pôr em prática quando esgotado estava o prazo de cinco anos. O auto de infração só foi lavrado em 24/07/2000. Nesta data, já estava extinto o crédito tributário em face da homologação *ficta* verificada. Conseqüentemente, o Fisco ficou impedido de fazer o lançamento de ofício e constituir o crédito tributário da contribuição do PIS.

Colhendo um acórdão da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, assim decidiu:

"PIS. Cooperativa Rural - Decadência - O prazo decadencial para lançamento da contribuição ao PIS é de 5 anos, em respeito ao disposto no art. 150, § 4º, do CTN. O decreto-lei nº 2.052/82 não tem aplicação na contagem do prazo decadencial por faltar-lhe fundamento de validade no sistema jurídico, e, em especial na Constituição Federal em vigor"

(1º CC - 8ª Câmara - ac. nº 108-06.120 - D.ºU. 1-E de 18.07.2000 - RDDT nº 60, p. 187).



Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Pesquisando encontrei alguns julgados, dos quais destaco o Recurso nº 119.880 que deu origem ao Acórdão nº 203-08.852, com voto da lavra do eminente conselheiro Antônio Augusto Borges Torres, com relação à decadência tratada nesse processo, a seguir:

“DA DECADÊNCIA

Muito se tem discutido sobre a aplicação do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172/66 e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, na definição do regime de decadência a ser submetido às contribuições, tendo o Supremo Tribunal Federal definido, na votação do RE nº 138.284-8/CE, pelo voto do Relator, o Ministro Carlos Velloso, que:

“Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III “b”). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição, inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições para-fiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).” (nosso os destaques)

O art. 146, III, “b”, dispõe:

“Art. 146 – Cabe à Lei Complementar:

(...)

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;”.

Cumprindo o mandamento constitucional, o Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será de 05 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Sabemos que a regra de incidência do tributo é que define a sistemática do seu lançamento, sendo que a legislação da contribuição em foco determina ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a sistemática do lançamento por homologação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 4 / 7 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Como vimos, nestes casos a contagem do prazo decadencial é estabelecida pelo § 4º do art. 150 suso transcrito, ou seja, os 05 (cinco) anos têm como termo de início a data da ocorrência do fato gerador.

A Lei nº 8.212/91 não pode ser aplicada, ante a expressa determinação da Constituição Federal, no sentido de que matéria de decadência é de competência restrita à Lei Complementar (art. 146, III, "b") e tal matéria foi especificamente tratada pela Lei nº 5.172/66 (CTN).

Transcrevo a seguir trecho da obra de Eurico Marcos Diniz de Santi:

"Segundo SACHA CALMON NAVARRO COELHO, entendemos que os prazos de decadência e prescrição das contribuições providenciárias devem ser disciplinados pelo Código Tributário Nacional." (Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Max Limonad, SP, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário")

Com relação a semestralidade, argüiu baseado na jurisprudência judicial, tese acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Tributário. PIS. Base de Cálculo. Semestralidade. LC nº 07/70. Correção monetária. Lei 7.691/88.

1 - A 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10.05.2000, reconheceu que o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base cálculo da incidência.

(STJ, 1ª T. Rec. Especial nº 249.645/RS - Rel.: Min. Jospé Delgado - DJU 1-E de 1º.08.2000, p. 207 - RDDT nº 61, p. 177-183).

.....

Tributário - PIS - Fato Gerador - Base de Cálculo - Data de Recolhimento - Correção Monetária.

O fato gerador do PIS é o faturamento e sua base de cálculo é o faturamento ocorrido seis meses antes.

Não se pode confundir fato gerador com data de depósito de contribuição no Fundo. O primeiro é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. A data do recolhimento da exação pode ser definida por decreto ou outra norma legal menor.

O crédito tributário deve ser corrigido monetariamente.

(STF - 1ª T. Rec. Especial nº 249.470/PR - Rel.: Min. Garcia Vieira - DJU 1-E de 07.08.2000, p. 99 - RDDT nº 61, p. 234)."



Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646


Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

SEMESTRALIDADE – LEIS COMPLEMENTARES Nº 07/70 e Nº 17/73

Por bem descrever matérias semelhantes, transcrevo voto do Eminentíssimo Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, relativo ao Recurso nº 120.454 (Acórdão nº 202-14.633):

“A teor do relatado, a questão posta em debate refere-se a lançamento fiscal lavrado para exigir a contribuição que a reclamante teria deixado de recolher em razão de haver efetuado compensação indevida, no entender da fiscalização. A discórdia gira em torno da aplicação do parágrafo único do artigo 6º da Lei complementar nº 7/70, o qual, segundo a defesa, fixou como base de cálculo do PIS o faturamento do 6º mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, enquanto o Fisco afirma ser o faturamento do próprio mês.

Neste Colegiado, a posição apascentada é no sentido de que o parágrafo único do artigo 6º acima mencionado trata de base de cálculo, como defende a Reclamante, e não de prazo de vencimento, como entendeu a fiscalização. Com isso, no cálculo da contribuição devida e, também, na da repetição do indébito referente aos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, até 29 de fevereiro de 1996 (data em que passaram a vigor as alterações introduzidas na legislação pela Medida Provisória nº 1.212/1995), deve-se considerar que a base de cálculo da contribuição é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária. Essa sistemática de cálculo do tributo passou a ser denominada pela jurisprudência e, também, pela doutrina como semestralidade do PIS.

Para reforçar o entendimento aqui expendido, transcrevo excerto do magistral voto proferido pelo Conselheiro Natanael Martins quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 11.004, originário da 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

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

É que, na sistemática da Lei Complementar nº 07/70, a contribuição devida em cada mês, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, a seguir transcrito, deve ser calculada com base no faturamento verificado no sexto mês anterior:

‘Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea ‘b’ do artigo 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’. (grifou-se).

Não se trata, à evidência, como crê o Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 56/95, bem como a r. Decisão de fls. 110/113, de mera regra de prazo, mas, sim, de regra insita na própria materialidade da hipótese da incidência, na medida em que estipula a própria base impositiva da contribuição.



Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646


Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Neste sentido é o pensamento de Mitsuo Narahashi, externado em estudo inédito que realizou pouco após a edição da Lei Complementar nº 07/70:

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

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

'... com a declaração de inconstitucionalidade desses dois decretos-leis, parece-me que o correto é considerar o faturamento ocorrido seis meses anteriores ao cálculo que vai ser pago. Exemplo, calcula-se hoje o que se vai pagar em outubro. Então, vamos apanhar o faturamento ocorrido seis meses anteriores a esta data' (Mesa de Debates do VIII Congresso Brasileiro de Direito Tributário, 'in' Revista de Direito Tributário nº 64, pg.149, Malheiros Editores).

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

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

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

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

A própria Lei Complementar nº 7/70 determina que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponiblel.

Dispõe o transcrito parágrafo único do artigo 6º:

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

Não há como tergiversar diante da clareza da previsão.

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

Ordinariamente, há coincidência entre os aspectos temporal (momento do nascimento da obrigação) e aspecto material. No caso, porém, o artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 é explícito: a aplicação da alíquota legal (essência substancial do



Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646


Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

lançamento) far-se-á sobre base seis meses anterior, isso configura exceção (só possível porque legalmente estabelecida) à regra geral mencionada.

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

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

Conseqüentemente, esse é o único critério juridicamente aplicável.

Se se tratasse de mera regra de prazo, a Lei Complementar, à evidência, não usaria a expressão 'a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente', mas simplesmente diria: 'o prazo de recolhimento da contribuição sobre o faturamento, devido mensalmente, será o último dia do sexto mês posterior'.

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

Acórdão nº 101-87.950:

'PIS/FATURAMENTO – CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - Procede o lançamento ex-officio das contribuições não recolhidas, considerando-se na base de cálculo, todavia, o faturamento da empresa de seis meses atrás, vez que as alterações introduzidas na Lei Complementar nº 07/70 pelos Dec.-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais pelo Tribunal Excelso (RE- 148754-2).'

Acórdão nº 101-88.969:

'PIS/ FATURAMENTO – Na forma do disposto na Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, e Lei Complementar nº 17, de 12/12/73, a contribuição para o PIS/Faturamento tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante a aplicação da alíquota de 0,75%. Alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não acolhidas pela Suprema Corte'.

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

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

'E, neste último sentido, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF¹ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à

¹ O Acórdão CSRF/02-0.871¹ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RDs nºs 203-0.293 e 203-0.334, julgado em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não



Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646

Elizete Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.'

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

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

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.

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.

A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso Especial improvido.'

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

Por todo o exposto, não há como deixar de reconhecer que, para os períodos anteriores a março de 1996, a base de cálculo do PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador dessa contribuição, a partir de então, quando passaram a vigor as alterações introduzidas pela MP nº 1.212/95, suas reedições, e, posteriormente, a Lei nº 9.715/1998, o PIS deve ser exigido nos exatos termos dessa nova legislação. Em assim sendo, entendo ser cabível a revisão do lançamento de ofício para que se proceda a novo cálculo da exigência fiscal, desta feita considerando a semestralidade do PIS."

No que tange aos argumentos acerca da inexistência de fato gerador do PIS no período em que foi declarada a inconstitucionalidade dos DL nºs 2.445/88 e 2.449/88, pois a LC nº 07/70 por eles revogada não poderia ser repristinada, é de se traçar, primeiramente, pequena

formalizados). E o RD nº 203-0.300 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.

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



Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646


Cleuzia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

explicação acerca da diferença entre as sentenças declaratórias e as constitutivas, apenas no que diz respeito ao interesse da matéria ora tratada – declaração de inconstitucionalidade.

A pura declaração, cuja finalidade é restabelecer o direito objetivo, acabando com a incerteza, quando o faz, declara nulos desde o início os atos praticados, de forma a não poderem produzir efeitos jurídicos; já a sentença constitutiva, admitindo o vício, anula-o, isto é, o ato pode ser nulo, mas esta nulidade deve ser reconhecida pelo juiz e, após tal decisão, opera-se uma modificação do estado anterior, produzindo, portanto, efeitos *ex nunc*, segundo entendimento esposado por Giuseppe Chiovenda in “Instituciones de Derecho Procesal Civil, 2ª edição, Editora Madri”.

A sentença proferida, no caso de declaração de inconstitucionalidade, é declaratória cuja pretensão é obter a certeza jurídica, saber se o direito existe, excluindo, desta forma, toda dúvida sobre a sua existência, não tem virtude de criar o direito, mas, apenas, declarar o direito existente, e, por isso mesmo, produz efeitos *ex tunc*.

A declaração de inconstitucionalidade não revoga a lei, mas a torna nula, como se esta nunca tivesse existido. Segundo Alfredo Buzaid in “Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro, Editora Saraiva, 1958”, a norma inconstitucional é absolutamente nula, e não simplesmente anulável, considerando que a inconstitucionalidade a fere *ab initio*, e que ela não chegou a viver, nasceu morta, não tendo, portanto, nenhum momento de validade e, conseqüentemente nenhuma eficácia desde o seu berço.

Carlos Espósito vai mais além quando afirma que atribuir às leis inconstitucionais uma eficácia temporária até o seu julgamento seria privar a Constituição de uma parte de sua eficácia em benefício das leis ordinárias e que, no conflito entre as duas, deve sempre preponderar aquela. Aceitar que a lei inconstitucional possa ter validade, ainda que temporária, seria o mesmo que aceitar que, durante este período, esteve suspensa a eficácia da Constituição.

Nascendo morta a lei ou, no caso presente, parte de dispositivo nela contido, a lei anterior que regulava a matéria nunca foi revogada, já que a revogadora jamais teve eficácia em face à sua inconstitucionalidade.

Assim sendo não há como se dizer que houve repristinação da Lei Complementar nº 07/1970, no período em que estavam vigorando os Decretos-Leis declarados inconstitucionais pelo STF e retirados do ordenamento jurídico do país por resolução do Senado Federal, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma tem efeitos *ex tunc*.

No tocante à atualização dos valores do indébito, deve-se observar os índices estabelecidos pela decisão judicial que autorizou a compensação.

Por sua vez, a exigência de juros de mora, em acréscimo aos créditos tributários não saldados no vencimento, é regulada pelo artigo 161 do CTN, com status de lei complementar, que assim dispõe:



Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646

Cleuzi Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º(...)" (grifei)

Note-se que o CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto, atribuindo-lhe poderes para disciplinar o assunto, podendo fixar a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante na lei complementar, desde que fixada em lei ordinária.

Assim é que a taxa mencionada no § 1º do art. 161 do CTN vem sendo quantificada ao longo do tempo, pela legislação ordinária. Para o período a partir de janeiro de 1995, a exigência de juros de mora é em percentuais equivalentes à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, com base no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 1995, e com amparo legal no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, a partir de 1997.

Conforme determinação legal, adota-se seu percentual como juros de mora. Em sendo a atividade de fiscalização plenamente vinculada, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, nos termos do art. 142 do CTN:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Quanto às questões relativas à inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic como juros de mora é de se observar que os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

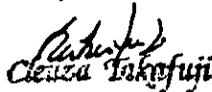
Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

"Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do "Poder Executivo" "

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:



Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646


Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.”

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

“5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.

*5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI).”

Diante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema.

INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC

Os juros moratórios equivalentes à Taxa SELIC estão previstos em lei vigente e, por essa razão, devem ser mantidos. O papel do processo administrativo é controlar a legalidade do ato administrativo. Não compete ao julgador administrativo exercer o controle



Processo : 10950.001298/00-27
Recurso : 118.218
Acórdão : 202-14.646

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

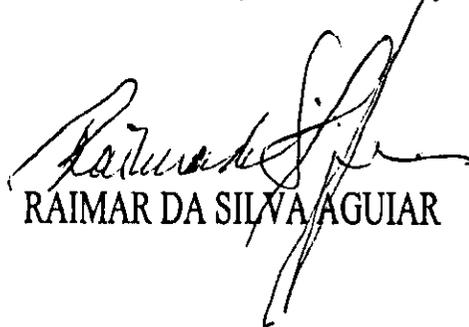
incidental de constitucionalidade de atos legais vigentes e afastar sua aplicação, se o Supremo Tribunal Federal não se pronunciou a respeito de seus alegados vícios.

Feita estas considerações, bem como as provas e manifestações arroladas nos presentes autos os quais serviram de base para o meu convencimento, decido:

- a) dar provimento parcial à decadência, excluídos os valores consignados no auto de infração e referentes ao período de fevereiro/94 a junho/95, alcançados pelo prazo decadencial, por força do inciso V, do art. 156 do CTN.
- b) conceder a Semestralidade relativa à base de cálculo, prevista na Lei Complementar nº 07/70.
- c) negar provimento quanto à inconstitucionalidade da Taxa Selic, posto que não cabe a apreciação dessa matéria por órgão da administração.

Este é o voto.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003


RAIMAR DA SILVA AGUIAR