



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

IV - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 24 / 06 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.002813/2001-48
Recurso nº : 120.760
Acórdão nº : 201-76.721

Recorrente : YOKI ALIMENTOS S/A
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS – LEIS IMPOSITIVAS Nºs 7/70 e 9.715/95 - BASE DE CÁLCULO – ALÍQUOTA – 1 – Fica prejudicada a análise de decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar lançamento de período em que há depósito judicial e a matéria está sob apreciação do Judiciário quando o lançamento tiver base impositiva calculada a partir do valor depositado. 2 - Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2449, ambos de 1988, o efeito desta declaração opera-se 'ex tunc', devendo o PIS-FATURAMENTO ser cobrado com base na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Emb. de Declaração em Rec. Ext nº 168.554-2, julgado em 08/09/94), e suas posteriores alterações (LC nº 17/73). A sistemática de cálculo do PIS pela LC nº 7/70 vigeu até, inclusive, o fato gerador de fevereiro de 1996, consoante entendimento da Administração Tributária disposto no parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 06, de 19/01/2000. A partir do fato gerador de março de 1996, a sistemática do PIS veio a ser regida pela MP nº 1.212/95, e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715/95. Então, até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708 - RS - e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
YOKI ALIMENTOS S/A.

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

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Jorge Freire

Jorge Freire

Relator

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

Iao/mdc



Processo nº : 10950.002813/2001-48

Recurso nº : 120.760

Acórdão nº : 201-76.721

Recorrente : YOKI ALIMENTOS S/A

RELATÓRIO

Versam os autos sobre lançamento de ofício de PIS para prevenir a decadência, relativo ao período de janeiro de 1991 a 31/12/1992, acrescido de multa e juros de mora, tendo em vista que a empresa, judicialmente, teve provimento declarando a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e determinando, em consequência, a aplicação *ex tunc* da Lei Complementar nº 7/70. A mesma decisão julgou improcedente o pedido da empresa para que o ICMS fosse excluído da base de cálculo da guereada contribuição. A base da autuação foram a mesma das depositadas judicialmente. Com base em tal decisório, a empresa postula compensação do valor eventualmente pago a maior no Processo Administrativo nº 13955.000127/00-92.

Os cálculos do Fisco foram feitos com base no entendimento de que o parágrafo único do art 6º da LC nº 7/70 refere-se a prazo de recolhimento. A DRJ em Curitiba manteve a mesma leitura da referida norma legal e os demais termos da autuação, apenas retificando a base imponible do fato gerador de setembro de 1991, fundamentada no fato de que a base de cálculo correspondente ao valor depositado em juízo referente a tal período de apuração seria outro (fl.317), e não o considerado no auto de infração (fls. 323 e 328).

Em sua peça recursal, a empresa, em preliminar, aduz ter ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário, uma vez que os fatos geradores objeto da exação reportam-se a setembro de 1991 a dezembro de 1992, e que, em síntese, a decadência de tributos lançados por homologação é de cinco anos a contar da ocorrência do fato imponible. No mérito, indigita-se contra a exegese feita pela fiscalização do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70. Em seu entender, a base de cálculo do PIS com base nessa Lei corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Alega que a exigência descumpriu a ordem judicial que determinou a aplicação das LCs nºs 7/70 e 17/73, bem como suas alterações posteriores.

É o relatório.



Processo nº : 10950.002813/2001-48
Recurso nº : 120.760
Acórdão nº : 201-76.721

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Conforme nos informa a motivação do lançamento constante do Termo de Verificação Fiscal de fls. 314/322, o sujeito passivo teve decisão judicial favorável declarando a inconstitucionalidade dos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e determinado que fossem aplicadas as LCs nºs 7/70 e 17/73, com alíquota incidente de 0,75 % sobre o faturamento. Nos dá conta esse Termo, também, que a empresa no período da discussão judicial teve provimento em ação cautelar para ir depositando em juízo o valor da contribuição que julgava devido, o que veio a fazer. Mas a empresa entendeu que o recolhimento judicial foi a maior, tendo então protocolizado pedido de compensação, conforme autos do Processo Administrativo Fiscal de nº 13995.000127/00-92, vindo a compensar-se desse valor a partir do fato gerador de outubro de 2000.

Creio que o lançamento através do presente processo só gerou tumulto, uma vez que a matéria, como averbado, está no âmbito do Judiciário, e que se algo devesse ser feito o deveria sê-lo no processo referente ao pedido de compensação, ou, no máximo, em autos apensados, para decisões simultâneas e uniformes.

Por isso, entendo descabido, neste processo, discutir decadência. Se desde 1991 a matéria está posta ao conhecimento do Poder Judiciário, e partindo do entendimento pacificado por nós de que a matéria colocada à apreciação daquele juízo afasta a competência dos órgãos julgadores administrativos, estaria havendo interferência sobre aquele. Como declarar a decadência, se à época dos fatos geradores havia depósito judicial. Porque levar a efeito o lançamento se o processo está em fase de execução e a PFN está atuando no mesmo, conforme nos informa a decisão recorrida?

Também não vejo a mínima utilidade em prevenir decadência com base nos valores depositados, pois estando a matéria no âmbito judicial e com depósito, vislumbro duas hipóteses. Uma se o contribuinte for perdedor, quando o depósito será convertido em renda. Outra se o contribuinte for vencedor, quando o depósito será levantado. Só identifico a necessidade do lançamento quando não houver depósito ou quando o depósito seja a menor. Bem, aí sim, em relação ao valor lançado que discrepe com o depositado teríamos que nos manifestar acerca da decadência. Mas, pelo que depreendo da decisão recorrida, em seu item 151, a base do lançamento foi considerada em função do valor depositado.

Por tal, entendo prejudicada a manifestação deste Órgão Julgador quanto à decadência.

Contudo, quanto à base de cálculo e alíquota a ser aplicada em função da decisão judicial que mandou aplicar as LCs nºs 7/70 e 17/73, devo adentrar no mérito, pois a decisão judicial não chegou a tal detalhamento, apenas determinou a aplicação daquelas normas no período de vigência dos Decretos-Leis declarados incidentalmente inconstitucionais.



Processo nº : 10950.002813/2001-48
Recurso nº : 120.760
Acórdão nº : 201-76.721

O questionamento da base de cálculo, se ela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, é matéria objeto de reiterados julgamentos por esta Eg. Câmara.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma do cálculo que sustenta a decisão recorrida¹, entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbei a precária redação dada à norma legal ora sob discussão. E, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva. A questão cingiria-se, então, a sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base impositiva momento temporal dissociado do aspecto temporal do próprio fato gerador.

E, neste último sentido, da legalidade da opção adotada pelo legislador, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF² e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à 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 impositiva tributária, a qual entende, como averbado, despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,³ 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 nº 7/70, 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 nº 7/70.

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

¹ Acórdãos nºs 201-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.

² O Acórdão nº CSRF/02-0.871² também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RDs/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 formalizados). E o RD nº 203-0.300 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessão de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

³ Resp 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, julgado em 29/05/2001.



Processo nº : 10950.002813/2001-48
Recurso nº : 120.760
Acórdão nº : 201-76.721

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.”

Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo de Barros Carvalho, em Parecer não publicado, quando, referindo-se à sua conclusão de que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do artigo 6º, caput, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, assim averbou:

“Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolhem a iniciativa legislativa, pois o ‘factum’ colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base impositiva confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência.”

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, como *in casu*, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam refeitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazos de recolhimento aqueles da lei (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

No que se refere à alíquota, já reiteradamente vimos decidindo que, até a vigência da MP nº 1.212/95, a alíquota era de 0,75%, pois com a perda da eficácia dos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vige, *ex tunc*, a LC nº 7/70 e suas alterações posteriores, como a que ocorreu com a modificação da alíquota através da LC nº 17/73.

Forte em todo o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, JULGANDO PREJUDICADA A MANIFESTAÇÃO ACERCA DA DECADÊNCIA, UMA VEZ QUE O PERÍODO ABRANGIDO PELO LANÇAMENTO ESTÁ COM DEPÓSITO JUDICIAL EM AÇÃO DE EXECUÇÃO E DANDO PROVIMENTO AO RECURSO PARA QUE O LANÇAMENTO SEJA RETIFICADO TENDO COMO BASE DE CÁLCULO O FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ O RESPECTIVO VENCIMENTO DO TRIBUTO, MANTIDA A ALÍQUOTA DE 0,75 %.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2003.


JORGE FREIRE 