



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 03 / 12 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.005019/00-71
Recurso nº : 119.186
Acórdão nº : 203-08.488

Recorrente : FAIXA AZUL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

PIS. SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.
Nenhum dos dispositivos legais editados após a Lei Complementar nº 07/70 referiu-se ao conteúdo da base de cálculo da Contribuição para o PIS, à exceção dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, até a vigência da Medida Provisória nº 1.212/95. Neste âmbito, a base de cálculo era o faturamento de seis meses antes do mês de recolhimento, sem atualização monetária, quando somente após a edição da Medida Provisória nº 1.212/95 o faturamento do mês anterior passou a ser considerado para a apuração da base de cálculo da contribuição.

ICMS. BASE DE CÁLCULO. Já está pacificado o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS.

Recurso ao qual se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FAIXA AZUL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS 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 do Relator.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Maria Teresa Martínez López e Maria Cristina Roza da Costa.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Mauro Wasilewski.

lao/cf/ja



Processo nº : 11080.005019/00-71
Recurso nº : 119.186
Acórdão nº : 203-08.488

Recorrente : FAIXA AZUL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS que julgou procedente o lançamento fiscal efetuado pela Autoridade Administrativa.

Como se constata da análise dos autos, o auto de infração foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre/RS, em decorrência da ausência de recolhimento da Contribuição, para o PIS, por ter sido efetuada a compensação de valores indevidamente recolhidos (fls. 02/13).

Em sua Impugnação, a contribuinte afirma ter, com base em ação judicial, compensado valores recolhidos indevidamente com créditos oriundos de PIS, pela decretação de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e de FINSOCIAL, no que excederam a alíquota de 0,5%. Discutiu ainda a necessidade de se aplicar a Lei Complementar nº 7/70, pela qual se utilizava o faturamento de seis meses atrás para efetivar o pagamento.

Discute ainda que apenas excluiu da base de cálculo do tributo ora questionado a parcela do ICMS relativa ao comerciante varejista e ao consumidor final, mas não excluiu o montante do ICMS retido pelo contribuinte substituto.

Alega a Recorrente que obteve o reconhecimento, na via judicial, através da Ação Declaratória nº 97.0000355-8 (fls. 111/122), em decisão transitada em julgado, da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que autorizou a efetuar o recolhimento da Contribuição ao PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, compensando-se as importâncias pagas a maior com as parcelas da mesma contribuição.

Pugna ainda a Recorrente que ajuizou ação que julgou pela ilegalidade da cobrança do FINSOCIAL - Ação Declaratória nº 97.0004943-4 (fls. 123/131) -, com relação às alíquotas superiores a 0,5%, bem como pelo reconhecimento ao direito de compensação com parcelas da COFINS, até o limite do crédito. Baseada nesta segunda ação judicial, a Recorrente apurou crédito de R\$1.175.691,72, tendo efetuado compensação com débitos de COFINS no período de 03/97 a 05/99.

Aponta como confisco a multa de ofício de 75% lavrada no auto de infração. Por fim, requer que seja julgado nulo o auto de infração.

Às fls. 147/153, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, através da Decisão DRJ/POA nº 537/2001, julgou totalmente procedente o lançamento, tendo em vista não haver previsão legal para a exclusão do ICMS substituto.



Processo nº : 11080.005019/00-71

Recurso nº : 119.186

Acórdão nº : 203-08.488

Discorda ainda da Recorrente de que o fato gerador do PIS ocorreria apenas no sexto mês subsequente ao do faturamento.

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente aduz os mesmos argumentos anteriormente discutidos em sua impugnação.

Procedido com o arrolamento de bens, como constata o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário – SECAT, da Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre/RS, o processo foi devidamente encaminhado a este Conselho de Contribuintes.

É o relatório.





Processo nº : 11080.005019/00-71
Recurso nº : 119.186
Acórdão nº : 203-08.488

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FRANCISCO MAURÍCIO RABELLO DE ALBUQUERQUE

O Recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos necessários a seu exame, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre reconhecer o efeito *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal e da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, bem como o efeito *ex tunc* que dela se opera.

De mais, verifica-se que quando os decretos foram retirados do mundo jurídico, passou-se a aplicar para os casos pertinentes os estritos termos estabelecidos na Lei Complementar nº 7/70, no sentido de que a base de cálculo a ser adotada era a do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Não obstante os fundamentos contidos na Resolução do Senado Federal, várias foram as tentativas de afirmar que a base de cálculo seria o mês anterior, com pressuposto de que as Leis nºs 7.691/89, 7.799/89 e 8.218/91, teriam revogado o critério da semestralidade. Porém, conforme se pode constatar do texto legal das referidas normas, elas não tratam de base de cálculo e sim de “prazo de recolhimento”, sendo impossível a revogação do que não se está regulando. Destarte, permaneceu incólume o critério adotado pela Lei Complementar nº 7/70, em seu artigo 6º, parágrafo único, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95.

Além das normas acima citadas, vieram a Lei n.º 7.689/88, a MP 99/89, e as Leis nºs 7.894/89 e 8.019/90, que se referem ao prazo de recolhimento, normatizando também a mudança de indexador e alíquota, porém, jamais fazem contato com a base de cálculo da Contribuição para o PIS, fato abrangido exclusivamente pela Lei Complementar nº 7/70 e pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88. Como os últimos não mais existem no mundo jurídico, voltou-se a vigir a Lei Complementar nº 7/70 com os requisitos constitucionais existentes no art. 239 da CF/88.

Com efeito, entendo que, afóra os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, toda a legislação editada entre as Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73 e a MP n.º 1.212/95, não faz qualquer alteração à base de cálculo da Contribuição para o PIS.

Indiscutivelmente que o PIS tem sua hipótese de incidência materializada a cada mês, momento em que surge o tributo ocorrendo o fato gerador – faturamento – e, como o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 condiciona que o PIS de julho, portanto, materializado em julho, da mesma forma o de agosto em agosto, e assim sucessivamente, será calculado com base no faturamento ocorrido seis meses atrás, nenhum outro entendimento poderá ser aceito.

Por sinal, esse Egrégio Conselho de Contribuintes, em reiteradas decisões, já pacificou a matéria nesse sentido, bem como o Superior Tribunal de Justiça, decidindo que a



Processo nº : 11080.005019/00-71

Recurso nº : 119.186

Acórdão nº : 203-08.488

base de cálculo do PIS é a de seis meses antes do fato gerador, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95.

Tenho finalmente sobre o tema o entendimento de que, pelo simples fato de a Lei Complementar nº 7/70 não se referir por nenhum meio à atualização monetária entre o mês da base de seis meses atrás e o mês de recolhimento da Contribuição para o PIS, ilegal seria cobrar da Recorrente sobre a base do mês anterior ou cobrar-lhe sobre a base de seis meses antes, com atualização monetária.

No que diz respeito à exclusão da parcela do ICMS da base de cálculo do PIS, o conceito de faturamento engloba a parcela referente ao ICMS, não havendo, pois, que se falar em inclusão indevida e sim em pretensa exclusão, não prevista e não amparada em Lei.

A Recorrente não faz as vezes de contribuinte substituto do ICMS. O que ocorre é a incidência de uma alíquota sobre o preço de pauta, abrangendo toda a cadeia de comercialização, repassando a Distribuidora esse custo nos preços dos produtos que vende aos demais agentes comerciais. Quando desse repasse, os outros membros da cadeia produtiva pagam o ICMS embutido. A Recorrente, portanto, não retém ICMS para repassá-lo aos Estados Federados detentores desse tributo, gesto exclusivo da indústria.

Assim, a carga tributária decorrente do ICMS está vinculada escritural e formalmente à Recorrente, fazendo parte da base de cálculo da Contribuição sob comento.

Esse entendimento tem jurisprudência consolidada na Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Diante do exposto, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto para que se proceda à averiguação da compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, já declarados inconstitucionais, com as parcelas efetivamente devidas a título de PIS, nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, calculadas sobre o faturamento ocorrido seis meses antes de cada um deles, sem correção monetária e acrescidas, a partir dos respectivos vencimentos, das penalidades legais aplicáveis, nela incluindo-se a parcela relativa ao ICMS. **Ressalvado o direito de o Fisco averiguar a exatidão dos cálculos e existência de créditos.**

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002

FRANCISCO MAURICIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA.