



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 22 / 02 / 06
VISTO *[Assinatura]*

2º CC-MF
Fl.

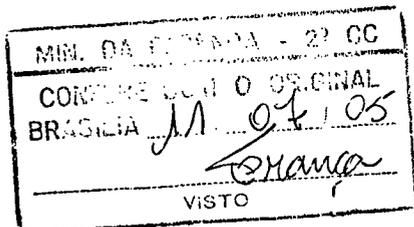
Processo nº : 13413.000108/99-60
Recurso nº : 127.729
Acórdão nº : 204-00.116

Recorrente : JODIBE – JOÃO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife – PE

PIS. SEMESTRALIDADE

A base de cálculo do PIS na vigência da LC nº 07/70, ou seja, até 29.02.1996, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a ocorrência deste. (Primeira Seção STJ - REsp 144.708 - RS - e CSRF)

Recurso voluntário parcialmente provido.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **JODIBE – JOÃO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quarta 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 17 de maio de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Jorge Freire
Jorge Freire

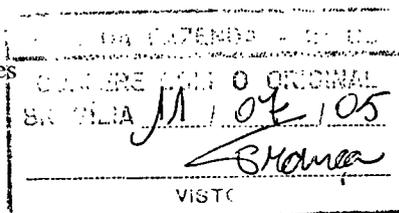
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.

Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13413.000108/99-60
Recurso nº : 127.729
Acórdão nº : 204-00.116

Recorrente : JODIBE – JOÃO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício de PIS relativo ao período de janeiro de 1994 a dezembro de 1998, tendo em vista a falta de recolhimento daquela contribuição no período, sob o entendimento do contribuinte que tais valores teriam sido compensados com valores recolhidos a maior, conforme antecipação de tutela no Processo nº 96.0005886-5 (fls. 105/109) autorizativa de compensação de valores recolhidos a maior do PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Ocorre que a autuada foi excluída da referida ação judicial por incompetência territorial em exceção de incompetência (fl. 110), concluindo o Fisco que aquela antecipação de tutela cessara seus efeitos em relação à epigrafada e, por tal, levou o lançamento a cabo para o fim de cobrar os créditos objeto da compensação.

Impugnado o lançamento, a r. decisão julgou parcialmente procedente fazendo os ajustes que entendeu correto, entendendo que a base do PIS é o faturamento do mês de ocorrência do fato gerador.

Não resignada com o *decisum a quo*, a empresa interpôs o presente recurso voluntário, no qual alega o direito à compensação fiscal do PIS pago a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, conforme decisão do STF e Resolução 49 do Senado Federal. De outro turno, argúi que tendo sido acolhida a exceção de incompetência que declinou da competência em relação às autoras sediadas em outros Estados da federação (fl. 111), e tratando-se esta de incompetência relativa, a contrário senso do art. 113, § 2º do CPC, seriam válidas as decisões anteriormente proferidas e, desta forma, estaria vigendo a tutela antecipada no processo que a exclui do pólo passivo. Alega, ainda, que a base de cálculo do PIS na vigência da LC nº 07/70 seria o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. E, por fim, aduz ser indevida a aplicação da multa e dos juros de mora por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário sob exação.

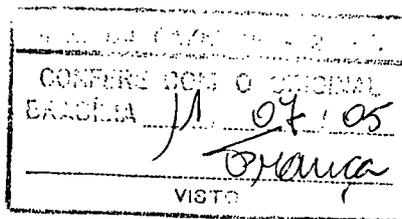
Foram arrolados bens para recebimento e processamento do recurso (fls. 354/364).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13413.000108/99-60
Recurso nº : 127.729
Acórdão nº : 204-00.116



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Primeiramente devo assentar minha discordância com a alegação da recorrente que entende a antecipação da tutela no processo em que foi excluída do pólo ativo continua vigendo, enquanto não revogada pelo juiz competente.

Em que pese o CPC não ser explícito em relação à incompetência relativa, não há dúvida que o sistema leva a conclusão oposta. Ora, se ela foi excluída do pólo passivo ante o reconhecimento do juiz da causa que havia incompetência territorial “*em relação às autoras sediadas em outros Estados da federação ou em domicílios fiscais diversos, ainda que nesta Seção Judiciária*”, com determinação para que o feito prosseguisse em relação aos demais autores, cristalino que a ora recorrente foi excluída daquele processo. Se ela não é parte no processo, não pode em relação a ela surtir efeito qualquer decisão no mesmo, eis que, cediço, a decisão faz efeito entre as partes. A conclusão decorre dos limites subjetivos da decisão.

Assim, estreme de dúvida que em relação a ela não tem qualquer efeito a referida antecipação de tutela que deu respaldo a compensação de eventuais créditos do PIS recolhido com base nos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Portanto, não havendo qualquer medida judicial a amparar a compensação levada a efeito e nem pedido administrativo nesse sentido, escorreito o lançamento que glosou a mesma.

Já quanto à questão da semestralidade, deve ser dado provimento ao recurso, eis que a matéria encontra-se pacificada no âmbito do Poder Judiciário, assim como neste Segundo Conselho de Contribuintes, no sentido de que durante a vigência da LC nº 07/70, ou seja, até 29/02/1996, a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao ocorrência da ocorrência do fato gerador.

E, nesse sentido, venho assim me manifestando.

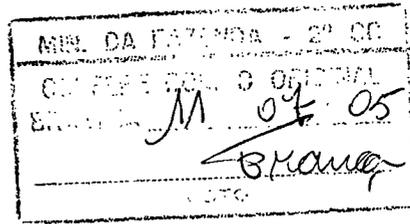
No que tange à qual base impositiva deva ser usada para o cálculo do PIS, se ela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, entendimento esposado pela recorrente, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, posição perfilhada pelos órgãos da SRF, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados julgamentos por este E. Conselho.

Em variadas oportunidades, me manifestei no sentido da forma do cálculo que sustenta a recorrente¹, entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13413.000108/99-60
Recurso nº : 127.729
Acórdão nº : 204-00.116

dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbei a precária redação dada a 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 cingir-se-ia, então, em sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base imponível 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 dessas 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 se tenha como afrontada a melhor técnica impositiva tributária.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,³ veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante se depreende 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.”

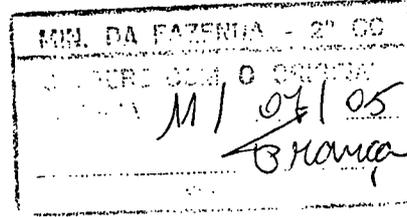
Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo de Barros Carvalho, em Parecer não publicado, quando, referindo-se à sua conclusão de que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice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

² O Acórdão nº CSRF/02-0.871, da CSRF, também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD/203-0.293 e 203-0.334, j. 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 203-0.3000 (processo 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13413.000108/99-60
Recurso nº : 127.729
Acórdão nº : 204-00.116

“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 imponível confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência.”

Assim, dá-se provimento para que os cálculos sejam feitos considerando a base de cálculo do PIS, nos termos da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem atualização monetária.

Quanto à alíquota, vimos reiteradamente decidindo que, até a vigência da MP nº 1.212/95, 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 07/70 e suas alterações posteriores, como a que ocorreu com modificação da alíquota através da LC nº 17/73.

Portanto, até o início da vigência da MP nº 1.212/95, em 29.02.1996⁴, quando houve alteração na cobrança do PIS, 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 até a ocorrência deste, e 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, 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

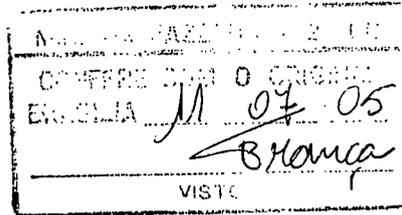
Por outro lado, entendo que a r. decisão cometeu um equívoco. Ocorre que a mesma excluiu a constituição do crédito tributário formalizado com base na MP 1.212/95, nos períodos de apuração compreendidos entre novembro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, fundamentando tal conclusão com supedâneo na IN SRF nº 06, de 19/01/2000.

Contudo, deveria a decisão ter adequado o lançamento a tal ato administrativo, que decorreu da discussão acerca da anterioridade nonagesimal das contribuições, que mereceu apreciação do STF no julgamento do Recurso Extraordinário 232.896-3-PA, mas não cancelar a exigência, pois a matéria é de natureza interpretativa acerca do instante em que passou incidir os termos da MP nº 1.212/95, que alterou a cobrança do PIS. A discussão seria sobre qual norma incidiria em qual período, questão de direito intertemporal, mas não deixar de aplicar nenhuma nem outra, permitindo um vácuo exacional que o lançamento não teve originariamente.

⁴ Conclusão a que se chega com base na decisão do STF na ADIN 1417-0 (DJ 02/08/1999), que declarou inconstitucional a expressão “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995*”, inserta no artigo 15 da MP 1.212/95, reproduzido no artigo 18 da Lei na qual foi convertida aquela MP, bem como o entendimento exarado pela Administração Tributária, em decorrência daquela decisão, na IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, a qual no parágrafo único do art. 1º, dispôs que “*aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970*”.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13413.000108/99-60
Recurso nº : 127.729
Acórdão nº : 204-00.116

Sem embargo, certo que, quer com base na decisão do STF, quer com base no citado ato administrativo interpretativo, a incidência da norma exacional insculpida na LC nº 07/70, operou-se até o fato gerador fevereiro de 1996. E, entendendo eu, deveria a decisão ter, simplesmente, adqueado a norma exacional aos seus contornos legais, exercendo assim o principal mister de atuação dos órgãos julgadores administrativos de lide fiscal, qual seja, o controle da legalidade do ato administrativo que formaliza o crédito tributário. Ao cancelar, sem base legal, parte do lançamento, o órgão julgador pode ser responsabilizado pelo valor indevidamente exonerado.

CONCLUSÃO

Forte em todo exposto,

DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA DECLARAR QUE A BASE DE CÁLCULO DO PIS, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LC Nº 07/70, QUE VIGEU ATÉ 29.02.1996, DEVE SER CALCULADA COM ARRIMO NO FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SEM ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005

JORGE FREIRE