



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-4

Processo nº. : 13639.000096/96-77
Recurso nº. : 118.112
Matéria : IRPJ e OUTROS – Exs.: 1992 e 1993
Recorrente : ATACADÃO AVENIDA LTDA.
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA-MG
Sessão de : 24 de fevereiro de 1999
Acórdão nº. : 107-05.537

IRPJ - LUCRO ARBITRADO. Nos termos do inciso IV do artigo 399 do RIR/80, compete ao Fisco a desclassificação da escrita contábil apresentada pelo contribuinte quando a mesma contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para a determinação do lucro real.

IRPJ - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E EFETIVA ENTREGA DO CAPITAL INTEGRALIZADO. Os aportes de capital efetuados pelos sócios devem ser demonstrados através de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, com a finalidade de comprovar a origem externa dos recursos e a transferência dos mesmos p/conta da empresa à falta destes documento, é lícito, a tributação dos respectivos valores como receitas omitidas.


PIS/FATURAMENTO - LEI COMPLEMENTAR 07/70 C/C LEI COMPLEMENTAR 17/73 - BASE DE CÁLCULO - INTELIGÊNCIA DO ART. 6º PARÁGRAFO ÚNICO - INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO. O PIS exigido com base no faturamento, nos moldes da lei complementar nº 07/70 deve ser calculado com base no faturamento do sexto mês anterior.

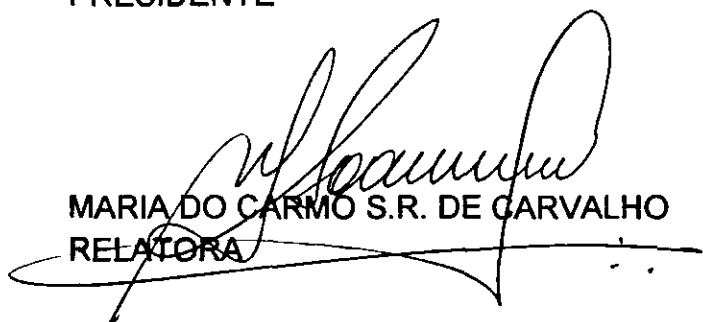
Recurso parcialmente provido.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ATACADÃO AVENIDA LTDA.

Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


MARIA DO CARMO S.R. DE GARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

Recurso nº. : 118.112
Recorrente : ATACADÃO AVENIDA LTDA.

RELATÓRIO

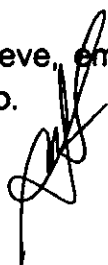
ATACADÃO AVENIDA LTDA, empresa qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Egrégio Conselho de Contribuintes da decisão prolatada pelo Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora que manteve o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls.03 - IRPJ e seus consectários - PIS - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - FLS. 49; FINSOCIAL FATURAMENTO fls. 53; COFINS fls. 57; e IMPOSTO DE RENDA NA FONTE fls. 61.

A ação fiscal refere-se aos períodos-base de 1991 e 1993. O Fisco, após acurado exame na contabilidade que lhe fora apresentada, houve por bem arbitrar o lucro da empresa com referência ao período-base de 1991, assim como tributou a omissão de receita apurada através da presunção legal determinada pelo artigo 181 do RIR/80, combinado com o disposto no § 6º do artigo 400 do citado diploma legal. Também tributou a receita omitida apurada em 27 de Dezembro de 1993, pela falta de apresentação dos documentos que comprovam a transferência da conta dos sócios para a contabilidade da empresa na data do aumento de capital, conforme descrito no Relatório Fiscal □ documento de fls. 10/14.

Estão consubstanciados em processos apartados os lançamentos reflexivos das pessoas físicas dos sócios.

Cientificado da autuação, o contribuinte, através de seu representante legal, impugnou o lançamento, arguindo que o arbitramento do lucro, como aplicado no presente caso, somente poderia ser adotado se comprovado, pelo fisco, a imprestabilidade da escrita fiscal elaborada pelo contribuinte e, de conformidade com a jurisprudência deste Egrégio Conselho de Contribuintes, o arbitramento do lucro, por tratar-se de medida extrema, não pode ser adotado pelo fisco quando verificada a possibilidade de apurar o lucro real através da escrita contábil.

Transcreve, embasando as alegações impugnativas, diversos Arestos deste Egrégio Colegiado.



Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

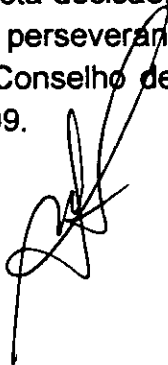
Não traz documentos probantes que sirvam para elidir o lançamento.

Decidindo a lide, a Autoridade "a quo" manteve, em parte, o lançamento conforme Decisão de fls. 409/414, para reduzir a multa de ofício a 75%.

Quanto aos lançamentos decorrentes, manteve-os pelo princípio da decorrência.

Cientificado desta decisão, apresentou recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, perseverando as razões impugnativas, o qual foi encaminhado a este Egrégio Conselho de Contribuintes sustentado na decisão judicial acostada aos autos às fls. 98/99.

É o Relatório.



Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

VOTO

Conselheira - MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO - Relatora

O recurso, interposto nos termos da lei, deve ser conhecido.

Verifica-se, do relato, tratar-se de arbitramento do lucro por haver, o fisco, desclassificado a escrita contábil da contribuinte, relativa ao período-base de 1991, assim como a tributação de receitas omitidas, verificadas através do aumento de capital efetuado pelos sócios, - no período-base de 1991 e 1993 - sem a devida comprovação da origem e efetividade dos recursos na contabilidade da empresa.

Apesar de todas as arguições apresentadas pelo contribuinte na fase impugnativa e perseveradas na recursal, entendo que, conforme comprovado nos autos, assistiu razão ao Fisco no presente caso.

Apesar de não constar dos autos a cópia da escrita elaborada pelo Contribuinte, o Fisco, através de minucioso relatório fiscal, descreveu os fatos e as razões para o arbitramento. Também relatou de forma minuciosa o aumento de capital efetuado pelos sócios e que são comprovados através das cópias dos contratos sociais que estão acostadas aos autos.

Se houvesse divergência entre a decisão do fisco e a situação real da contabilidade da empresa, seria o contribuinte o primeiro a apontar a falha fiscal e apresentar os documentos probantes. Fato este não ocorrido.

A capitulação legal utilizada pelo fisco aponta, nos exatos termos, a infração cometida pelo contribuinte, senão vejamos:

INCISO IV DO ARTIGO 399 DO RIR/80:

Art. 399 - A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto, quando:

.....

Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

IV - a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real ou presumido, ou revelar evidentes indícios de fraude;

.....
§ 6º- do art. 400 do RIR/80:

§ 6º - Verificada a ocorrência de omissão de receita, será considerado lucro líquido o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos. (Decreto-lei nº 1.648/78, art. 8º, § 5º).

.....

Face as considerações elencadas, quanto ao lançamento do IRPJ, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Quanto aos lançamentos decorrentes entendo que deve ser anulado o lançamento referente ao PIS/FATURAMENTO.

O lançamento do PIS teve como fundamento o art. 3º, alínea "B" da Lei Complementar nº 07/70, combinado com o art. 1º parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73, título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF 142/82. - Art. 2º da Medida Provisória nº 1.212/95.

Pois bem.

Apesar de todas as determinações contidas nos diplomas legais citados, o fato gerador do PIS ocorreu nos períodos-base de 1991 e 1993.

Vigia, à época, as determinações contidas nas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, com as modificações introduzidas pelos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pela Suprema Corte.

Significa dizer que, se efetuado o lançamento para a cobrança do PIS/FATURAMENTO, este deveria estar nos perfeitos moldes determinados pelas Leis Complementares acima citadas, o que não ocorreu, visto que, nos termos do

Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

lançamento, o fato gerador ocorreu no mês 11/91 e seu vencimento ocorreu no mês seguinte. O mesmo ocorreu com o lançamento efetuado no mês 12/93. Seu vencimento consta como 07/01/94.

É da lavra do Excelso Conselheiro NATANAEL MARTINS, o voto consubstanciado no Acórdão nº 107-05.089, de 04 de junho de 1998, que à unanimidade julgou improcedente o lançamento do PIS lançado nos moldes deste e, por abordar matéria idêntica, peço vênha para sua transcrição:

"A matéria, altamente complexa e que vem promovendo profundos debates, para o seu devido enfrentamento, requer antes uma abordagem da própria instituição do PIS, suas inconstitucionais modificações, bem como o adequado posicionamento quanto as conseqüências da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no âmbito da vigência e aplicação das leis no tempo e no espaço, bem assim o papel do Tribunal Administrativo diante desses fatos, sobretudo no caso em espécie, em que o Senado Federal, cumprindo o seu mister, já baixou Resolução suspendendo a eficácia dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88.

Como é sabido, o PIS foi instituído pela Lei Complementar 7/70, ainda sob a vigência da Constituição Federal de 1967, incidindo, para as empresas industriais/comerciais, a uma alíquota de 0,75% sobre o faturamento.

Em 1988, o Decreto-lei 2445, alterado pelo Decreto-lei 2449, modificou a forma de determinação do PIS, revogando a Lei Complementar nº 7/70, relativamente à base de cálculo e à alíquota e estatuinto que a sua base de cálculo, para as empresas em geral, passaria a ser a receita operacional bruta, assim entendida como o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional (incluindo as receitas financeiras, portanto, o que não ocorria no regime anterior, além de determinar que a base de cálculo guardaria correspondência com o próprio mês de competência, o que também não ocorria no regime anterior). Sobre essa base incidiria a alíquota de 0,65% (0,35% para 1989).

No entanto, a partir de 1993, em sucessivas decisões, o Supremo Tribunal Federal passou a julgar inconstitucionais os referidos decretos-leis, por entender que estes não poderiam ter alterado a sistemática das contribuições sociais relativas ao PIS,



Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

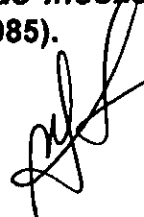
dado o fato de que estas, anteriormente à Constituição de 1988, não possuíam a natureza jurídica de tributo.

O Senado Federal, no cumprimento de seu mister constitucional (CF, art. 52, X), por intermédio da Resolução nº 49, (D.O.U. de 10.10.95), suspendeu a execução dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, com o que afastou a sua aplicabilidade em relação a todos os contribuintes.

Em que pese o Parecer PGFN nº 1185/95, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (já revisto pelo recente Parecer PGFN/CAT 437/98), bem como o Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 56/95, ao que parece nascidos do fruto da análise dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no direito comparado (confira-se, a propósito, o excelente estudo de Ricardo Lobo Torres, A Declaração de Inconstitucionalidade e a Restituição de Tributos, Revista Dialética de Direito Tributário nº 8, pgs. 99/110), no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade opera efeitos "ex nunc", no sistema constitucional brasileiro, a declaração de inconstitucionalidade (nesse contexto inserindo-se a Resolução do Senado Federal que tem o condão de atribuir efeitos "erga omnes" às decisões do STF) opera efeitos "ex tunc", como reiteradamente vem decidindo o STF, valendo a pena destacar-se a seguinte lição proferida pelo Ministro Celso de Mello no RE nº 136.215-4, em sessão plenária de 18.02.93:

"Impõe-se ressaltar que o valor jurídico do ato inconstitucional é nenhum. É ele desprovido de qualquer eficácia no plano do Direito. 'Uma consequência primária da inconstitucionalidade' - acentua Marcelo Rebelo de Souza ('O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional', vol. 1/15-19, 1988, Lisboa) - "é, em regra, a desvalorização da conduta inconstitucional, sem a qual a garantia da Constituição não existiria. Para que o princípio da constitucionalidade, expressão suprema e qualitativamente mais exigente do princípio da legalidade em sentido amplo, vigore, é essencial que, em regra, uma conduta contrária à Constituição não possa produzir cabalmente os exactos efeitos jurídicos que, em termos normais, lhe corresponderiam".

A lei inconstitucional, por ser nula e, conseqüentemente, ineficaz, reveste-se de absoluta inaplicabilidade. Falecendo-lhe legitimidade constitucional, a lei se apresenta desprovida de aptidão para gerar e operar qualquer efeito jurídico. 'Sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula (RTJ 102/671)' (RTJ 147/985).



Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

O ato do Senado Federal, dando efeito "erga omnes" à decisão do Supremo Tribunal Federal, como bem acentua Gilmar Ferreira Mendes após passar em revista o próprio papel dessa Instituição no contexto das sucessivas Cartas da República, também tem o evidente caráter retroativo.

Deveras, não sem antes citar os adeptos da tese de que o ato do Senado Federal não teria efeito retroativo, assevera Gilmar Ferreira Mendes:

"Não obstante a autoridade dos seus sectários, essa doutrina parece confrontar com as premissas basilares da declaração de inconstitucionalidade no Direito brasileiro. Afirma-se quase incontestadamente, entre nós, que a pronúncia da inconstitucionalidade tem efeito "ex tunc", contendo a decisão judicial caráter eminentemente declaratório. Se assim for, afigura-se inconcebível cogitar de "situações juridicamente criadas", de "atos jurídicos formalmente perfeitos" ou de "efeitos futuros dos direitos regularmente adquiridos", com fundamento em lei inconstitucional. De resto, é fácil de ver que a constitucionalidade da lei parece constituir pressuposto inarredável de categorias como direito adquirido e ato jurídico perfeito". (Controle de Constitucionalidade, Aspectos Jurídicos e Políticos, Ed. Saraiva, 1990, pg. 209).

Na realidade, como com muita propriedade assinalou Gilmar Ferreira Mendes, foi o Senador Accioli Filho quem, em lição impagável a seguir transcrita, consagrou a melhor doutrina aplicável à espécie:

"Posto em face de uma decisão do STF, que declara a inconstitucionalidade de lei ou decreto, ao Senado não cabe tão-só a tarefa de promulgador desse decisório.

A declaração é do Supremo, mas a suspensão é do Senado. Sem a declaração, o Senado não se movimenta, pois não lhe é dado suspender a execução de lei ou decreto não declarado inconstitucional. Essa suspensão é mais do que a revogação da lei ou decreto, tanto pelas suas conseqüências quanto por desnecessitar da concordância da outra Casa do Congresso e da sanção do Poder Executivo. Em suas conseqüências, a suspensão vai muito além da revogação. Esta opera "ex nunc", alcança a lei ou ato revogado só a partir da vigência do ato revogador, não tem



Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

olhos para trás e, assim, não desconstitui as situações constituídas enquanto vigorou o ato derogado. Já quando de suspensão se trate, o efeito é ex tunc, pois aquilo que é inconstitucional é natimorto, não teve vida (cf. Alfredo Buzaid e Francisco Campos), e, por isso, não produz efeitos, e aqueles que porventura ocorreram ficam desconstituídos desde as suas raízes, como se não tivessem existido.

Integra-se, assim, o Senado numa tarefa comum com o STF, equivalente àquela da alta Corte Constitucional da Áustria, do Tribunal Constitucional Alemão e da Corte Constitucional Italiana. Ambos, Supremo e Senado, realizam, na Federação brasileira, a atribuição que é dada a essas Cortes europeias.

Ao Supremo cabe julgar a inconstitucionalidade das leis ou atos, emitindo a decisão declaratória quando consegue atingir o quorum qualificado.

Todavia, aí não se exaure o episódio se aquilo que se deseja é dar efeitos "erga omnes" à decisão.

A declaração de inconstitucionalidade, só por ela, não tem a virtude de produzir o desaparecimento da lei ou ato, não o apaga, eis que fica a produzir efeitos fora da relação processual em que se proferiu a decisão.

Do mesmo modo, a revogação da lei ou decreto não tem o alcance e a profundidade da suspensão. Consoante já se mostrou, e é tendência no direito brasileiro, só a suspensão por declaração de inconstitucionalidade opera efeito "ex tunc", ao passo que a revogação tem eficácia só a partir da data de sua vigência.

Assim, é diferente a revogação de uma lei da suspensão de sua vigência por inconstitucionalidade". ("apud", Gilmar Ferreira Mendes, ob. cit., pg. 212).

E, mais adiante, de forma lapidar, o insigne parlamentar conclui:

"Revogada uma lei, ela continua sendo aplicada, no entanto, às situações constituídas antes da revogação (art. 153, § 3º, da Constituição). Os juízes e a administração aplicam-na aos atos que se realizaram sob o império de sua vigência, porque então ela era a norma jurídica eficaz. Ainda continua a viver a lei revogada para

Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

essa aplicação, continua a ter existência para ser utilizada nas relações jurídicas pretéritas (...).

A suspensão por declaração de inconstitucionalidade, ao contrário, vale por fulminar, desde o instante do nascimento, a lei ou decreto inconstitucional, importa manifestar que essa lei ou decreto não existiu, não produzir efeitos válidos.

A revogação, ao contrário disso, importa proclamar que, a partir dela, o revogado não tem mais eficácia.

A suspensão por declaração de inconstitucionalidade diz que a lei ou decreto suspenso nunca existiu, nem antes nem depois da suspensão.

Há, pois, distância a separar o conceito de revogação daquele da suspensão de execução de lei ou decreto declarado inconstitucional. O ato de revogação, pois, não supre o de suspensão, não o impede, porque não produz os mesmos efeitos” (“apud”, Gilmar Ferreira Mendes, ob. cit., pg. 212).

Pois bem, não obstante a questão da retroatividade ou não de Resolução do Senado Federal, que suspenda a execução de leis declaradas inconstitucionais, seja necessária para a adequada colocação da matéria no âmbito do direito constitucional brasileiro, de rigor, no contexto do processo administrativo tributário, é até despendiêda.

Com efeito, se no âmbito do contencioso administrativo, assim como no judicial, obviamente, “são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (CF, art. 5º, inc. LV), não podem as autoridades administrativas, sobretudo as judicantes, deixar de enfrentar a questão da eventual inconstitucionalidade de leis, negando-se efeitos às contrárias à Carta da República, sobretudo quando a Suprema Corte, de forma definitiva, já tenha decidido a matéria e o Senado Federal, estendendo os efeitos dessa declaração a todos, tenha suspenso os efeitos das leis inquinadas de inconstitucionais, como assim o fizeram em relação ao PIS.

Ao assim decidirem, as autoridades administrativas nada mais estarão fazendo do que cumprir o seu papel, como acertadamente (embora, com a devida vênia, timidamente) concluiu a Procuradoria



Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CRF nº 439/96 (Revista Dialética de Direito Tributário nº 13, pg. 97/103), "verbis":

"32..., é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida - como vem sendo até aqui - com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa".(grifamos)

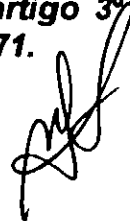
Aliás, digno de nota, não se pode olvidar, são os citados Pareceres PGFN nº 1185/95 e o MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 56/95, quando afirmam, não obstante terem admitido a idéia da irretroatividade das Resoluções do Senado Federal (prestigiando, portanto, as leis declaradas inconstitucionais até sua suspensão), que as autoridades administrativas, ao promoverem a constituição de créditos tributários, em situações pretéritas (vale dizer, anteriores à Resolução do Senado), devam se pautar pela legislação anteriormente vigente, que se manteve imaculada dada a inaplicabilidade das leis que a pretenderam modificar, vale dizer, no caso concreto, pela Lei Complementar nº 7/70.

O PIS, contudo, afastados os malsinados decretos-leis, à evidência, foi recepcionado pela atual Carta Política, como aliás assim já proclamou a Suprema Corte, pelo que a alegação de sua inconstitucionalidade, tal como pretendido pela recorrente, não procede.

O lançamento, entretanto, de forma em que efetivado - com fulcro na lei complementar 7/70, porém tendo como base de cálculo o faturamento do próprio mês -, não pode subsistir.

É que, na sistemática da Lei Complementar nº 7/70, a contribuição devida em cada mês, a teor do disposto no § único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, 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.



Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

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, de mera regra de prazo mas, sim, de regra ínsita na própria materialidade da hipótese da incidência, na medida em que estipula a própria base imponível da contribuição.

Nesse sentido é o pensamento de Mitsuo Narahashi, externado em estudo inédito que realizou pouco após a edição da Lei Complementar 7/70:

"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 débito 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 Mario 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:



Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

“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 pela 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 auto-lançamento 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 7/70 é explícito: a aplicação da alíquota legal (essência substancial do 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 à partir da lei complementar nº 7/70, evidencia que nenhum deles... com exceção dos já declarados inconstitucionais decretos-lei 2.445 e 2.449/88 - trata da definição da base de cálculo do PIS e respectivo lançamento (no caso, auto-lançamento).

Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

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

Consequentemente, êsse 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 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, vem assim se expressando:

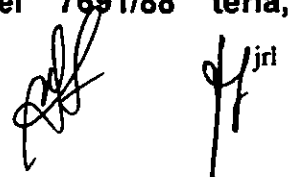
Acórdão nº 101-87.950

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 07/70 pelos Dec.-leis nº 2.245/88 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-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, não acolhidas pelas Suprema Corte.

Nesse contexto, embora estejamos absolutamente concorde com o Parecer PGFN/CAT nº 437/98, quanto aos efeitos da Resolução do Senado Federal, com a devida vênia, não concordamos com a conclusão nele exarada de que seria óbvio que o legislador, com o advento da Lei 7691/88 teria,



Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

implicitamente, revogado o disposto no parágrafo único do artigo 6º da LC 7/70, descabendo falar-se, conseqüentemente, em prazo de seis meses.

Com efeito, como já registramos, a referida Lei 7691/98 e todas as demais que a sucederam, versaram sobre prazo de pagamento de tributos, jamais sobre base de cálculo, que efetivamente somente veio a ser alterada com o advento da MP 1212/95, ainda não convertida em lei, que vem sendo sucessivamente reeditada. Que a regra inserta no referido parágrafo único do artigo 6º da LC 7/70 é extravagante não se discute. Mas daí dizer-se que se trataria de mero prazo de pagamento vai um longo caminho, não sendo demais transcrever-se, uma vez mais, a lição de Geraldo Ataliba e J. A. Lima Gonçalves:

"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 imponible." 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 auto-lançamento 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 7/70 é explícito: a aplicação da alíquota legal (essência substancial do lançamento) far-se-á sobre base seis meses anterior. Isso configura exceção (só possível porque legalmente estabelecida) à regra geral mencionada"

Por tudo; conheço do recurso porque tempestivo e, no mérito, dou-lhe provimento.

É como voto."

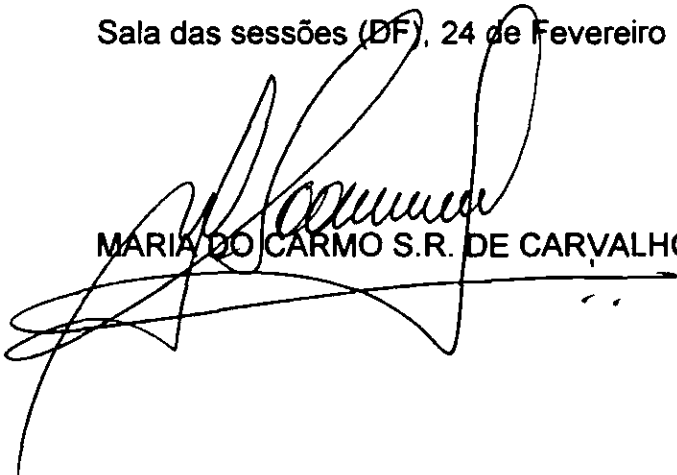


Processo nº. : 13639.000096/96-77
Acórdão nº. : 107-05.537

Tratando-se no presente questionamento de matéria congênere, em que os fatos se subssumem por inteiro, faço meus, com a devida vênua, o entendimento do Ilustre Relator precitado e, voto no sentido de considerar insubsistente o lançamento na parte que trata do PIS/FATURAMENTO.

Quanto aos demais itens do lançamento, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das sessões (DF), 24 de Fevereiro de 1999.


MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO