



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 03 / 03 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13807.008761/00-12
Recurso nº : 121.939
Acórdão nº : 202-14.926

Recorrente : NESTLÉ BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS – SEMESTRALIDADE - A base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **NESTLÉ BRASIL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 13807.008761/00-12
Recurso nº : 121.939
Acórdão nº : 202-14.926

Recorrente : NESTLÉ BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, que a seguir transcrevo:

"Trata o processo de auto de infração de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, de fls. 29/38, resultante de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, que exige o recolhimento de R\$ 3.039.158,13 de contribuição, R\$ 2.279.368,56 de multa de ofício, além dos encargos legais.

O lançamento foi efetuado em virtude de insuficiência de recolhimento do PIS, nos períodos de apuração de 01/1995 a 02/1996, com infração ao art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, Título 5, Capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 142, de 15 de julho de 1982, arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da MP nº 1212, de 1995, e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Regularmente intimada, com ciência do lançamento em 14/09/2000 (fl. 35), a interessada, por intermédio de seu procurador legalmente constituído (fl. 39), apresentou, em 16/10/2000, a tempestiva impugnação de fls. 41/60, argumentando, em síntese, que a sistemática de apuração da contribuição ao PIS utilizada pelo fisco se mostrou inadequada na medida em que, tendo como fundamento legal da autuação a LC nº 7, de 1970, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1998, ter-se-ia de aplicar, como base de cálculo, o faturamento e não receita operacional bruta, e, como aspecto temporal da hipótese de incidência, o sexto mês anterior ao da ocorrência da hipótese de incidência.

Argumenta, ainda, que a MP nº 1.212, de 1995, ao estabelecer nova regra para aferição da base de cálculo da contribuição ao PIS, determinando que o faturamento, para fins de incidência do PIS, corresponderia à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante a classificação contábil adotada para as receitas, impõe verdadeiro desvio de conceito contido no âmbito do direito privado em relação ao faturamento, em absoluta desconformidade com o que dispõe o art. 110 do CTN e ferindo frontalmente a Constituição Federal.



Processo nº : 13807.008761/00-12
Recurso nº : 121.939
Acórdão nº : 202-14.926

Ressalta ser incabível a aplicação da multa de ofício, uma vez que o pagamento do PIS foi efetuado com base na legislação de regência, não havendo pagamento a menor e nem tampouco mora, justificadora da multa.

Em relação aos juros de mora, alega que não poderia ser utilizada a taxa Selic para cálculo dos juros moratórios, o que se revela totalmente inconstitucional, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários.

Por fim, protesta por todos os meios de prova, em especial a pericial, nos termos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 1972.

É o relatório."

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio da Decisão DRJ/CTA nº 152, de 28/02/2001, fls. 80/94, julgando procedente o lançamento, ementando sua decisão nos seguintes termos:

"Ementa: BASE DE CÁLCULO. PRAZO DE RECOLHIMENTO

Em relação às contribuições ao PIS, o STF declarou inconstitucionais apenas os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, sendo que todos os demais atos legais, que estejam em consonância com a Lei Complementar nº 07, de 1970, continuam plenamente em vigor; o vencimento do PIS, nos fatos geradores ocorridos a partir de agosto/1991, se dá no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, sendo o fato gerador da Contribuição o exercício da atividade empresarial, ou seja, o conjunto de negócios ou operações que dá ensejo ao faturamento.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício é cabível, nos percentuais previstos em lei, sobre crédito regularmente constituído, decorrente de lançamento de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora por percentual equivalente à taxa Selic por expressa previsão legal.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe às autoridades administrativas a apreciação de aspectos inconstitucionais ou ilegais da legislação, tarefa reservada exclusivamente ao Poder Judiciário.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".



Processo nº : 13807.008761/00-12
Recurso nº : 121.939
Acórdão nº : 202-14.926

A contribuinte tomou ciência do teor da referida Decisão em 21/06/2002, fl. 97, e, inconformada com o julgamento proferido interpôs, em 19/07/2002, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 98/111, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial apenas acerca da semestralidade do PIS.

Segundo informação de fl. 167 a contribuinte apresentou arrolamento de bens, fls. 142/164, permitindo o seguimento do recurso interposto.

É o relatório.



Processo nº : 13807.008761/00-12
Recurso nº : 121.939
Acórdão nº : 202-14.926

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA**

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como se verifica dos autos o lançamento para exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS é resultante de Ação Fiscal, na qual a fiscalização apurou, nos períodos de janeiro/95 a fevereiro/96, recolhimento a menor da contribuição.

As diferenças apuradas pela fiscalização decorrem do seu entendimento de que é equivocada a interpretação dada pela reclamante de que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/1970 determinava que a contribuição fosse calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Entendimento este esposado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, segundo consta da Decisão recorrida, o qual acresce, ainda, que o sistema de cálculo dessa contribuição originariamente estabelecido pela LC nº 7/70, foram modificados pelas Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.019/1990, 8.218/91 e 8.383/91. Em outras palavras, a Delegacia recorrida entendeu incorreto o cálculo da interessada formulado com base na indexação do 6º mês subsequente ao fato gerador (semestralidade).

A questão da semestralidade do PIS foi magistralmente enfrentada pelo Conselheiro Natanael Martins, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 11.004, originário da 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Rendendo homenagem ao brilhante pronunciamento do insigne relator, transcrevo excerto desse voto para fundamentar minha decisão:

“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).



Processo nº : 13807.008761/00-12
Recurso nº : 121.939
Acórdão nº : 202-14.926

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 imponível da contribuição.

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.



Processo nº : 13807.008761/00-12
Recurso nº : 121.939
Acórdão nº : 202-14.926

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 impositivo.

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 autolançamento 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 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, autolançamento).

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 impositivo).

Conseqüentemente, esse é o único critério juridicamente aplicável.

Se se tratasse de mera regra de prazo, a Lei Completar, 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:



Processo nº : 13807.008761/00-12
Recurso nº : 121.939
Acórdão nº : 202-14.926

'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 2.245/88 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-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não acolhidas pelas 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 a 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 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.

¹ O Acórdão CSRF/02-0.871¹ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 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 nº 203-0.3000 (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, j. em 29/05/2001, acórdão não formalizado.



Processo nº : 13807.008761/00-12
Recurso nº : 121.939
Acórdão nº : 202-14.926

1. *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.*
2. *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.*
3. *A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.*
4. *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.

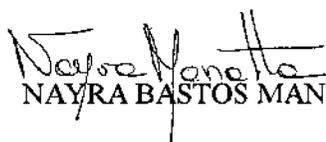
Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis 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."

Diante do exposto, não há como negar que, até a entrada em vigor das alterações na legislação de regência do PIS, introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/1995, a base de cálculo dessa contribuição deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Releva observar que, embora a recorrente em sua impugnação dirigida à autoridade de primeira instância tenha insurgido-se contra a aplicação da Taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios e contra a aplicação da multa de ofício ao lançamento, no recurso interposto a este Conselho insurgiu-se, apenas, contra a não aplicação da semestralidade à base de cálculo do PIS, limitando-se, portanto, o litígio ora travado a esta questão. Desta sorte, acaso ainda existam débitos no período auditado, após a aplicação da semestralidade, sobre eles incidirão multa de ofício e juros de mora nos termos da decisão proferida pela autoridade *a quo*.

Assim sendo, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


NAYRA BASTOS MANATTA