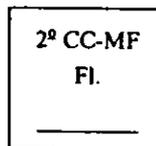




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.001703/99-61
Recurso nº : 123.656
Acórdão nº : 202-15.718



Recorrente : **BETUNEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**
Recorrida : **DRJ em São Paulo - SP**

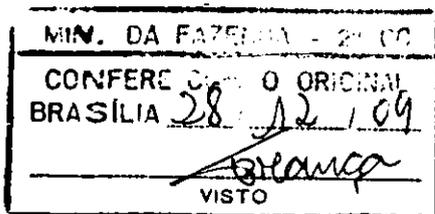
PIS. SEMESTRALIDADE.

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

RESTITUIÇÃO.

Os pedidos de restituição de indébito tributário seguem rito próprio não podendo ser analisados em processo relativo a Auto de Infração. Os pedidos devem ser formulados em processo próprio.

Recurso provido em parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BETUNEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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 10 de agosto de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manaffa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.001703/99-61
Recurso nº : 123.656
Acórdão nº : 202-15.718

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28 12 04
<i>B. HANCA</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : BETUNEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o processo de auto de infração visando a exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de setembro/94 a setembro/95, em virtude de insuficiência de recolhimento da contribuição por ter a recorrente efetuado os recolhimentos à alíquota de 0,65%, conforme estabelecido nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF e retirados do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal, e não ter recolhido a diferença resultante da aplicação das Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, que previam alíquota de 0,75% para esta contribuição, uma vez que tais leis complementares voltaram a vigor com efeitos *ex tunc* após a retirada do mundo jurídico dos referidos decretos-leis, declarados inconstitucionais..

Regularmente intimada, com a ciência do lançamento, a contribuinte apresenta impugnação tempestiva arguindo em sua defesa que efetuou corretamente os recolhimentos da contribuição com base nas leis vigentes à época dos fatos geradores; e que não se pode atribuir efeitos *ex tunc* à Resolução nº 49/95, do Senado Federal, para se exigir eventuais diferenças de recolhimentos baseados nas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73.

A DRJ em São Paulo manifestou-se por meio da Decisão DRJ/SPO nº 003611, de 28/09/2000, fls. 76/82, julgando procedente o lançamento.

Inconformada a contribuinte apresenta recurso voluntário, tempestivo, fls. 88/95, argumentando em sua defesa 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 Lei Complementar nº 07, de 1970, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1998, ter-se-ia de aplicar, como aspecto temporal da hipótese de incidência, o sexto mês anterior ao da ocorrência da hipótese de incidência. Cita jurisprudência.

Segundo informação de fls. 241/242, a contribuinte apresentou arrolamento de bens permitindo o seguimento do recurso interposto.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13808.001703/99-61
Recurso n^o : 123.656
Acórdão n^o : 202-15.718

MIN. DA FAZENDA - 2 ^o CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28 de Maio de 04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2 ^o CC-MF
Fl.

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 setembro/94 a setembro/95, pagamento a menor da contribuição, em virtude de a contribuinte não haver recolhido as diferenças entre a contribuição devida com base nos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88 e a devida com base nas Leis Complementares n^{os} 07/70 e 17/73, dada a declaração de inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis pelo STF e a retirada do mundo jurídico por Resolução do Senado Federal.

Ocorre que no seu recurso a recorrente argüiu que os cálculos efetuados pelo Fisco estão equivocados na medida que não consideraram a aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 6^o da Lei Complementar n^o 7/1970, que determinava que a contribuição fosse calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Pede inclusive a restituição dos valores recolhidos a maior considerando-se que a contribuição era devida com base na Lei Complementar n^o 07/70, considerando o critério da semestralidade, e não nos Decretos-Leis declarados inconstitucionais.

A questão da semestralidade do PIS foi magistralmente enfrentada pelo Conselheiro Natanael Martins, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário n^o 11.004, originário da 7^a 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 n^o 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 n^o 07/70, a contribuição devida em cada mês, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 6^o da Lei Complementar n^o 07/70, a seguir transcrito, deve ser calculada com base no faturamento verificado no sexto mês anterior:

'Art. 6^o - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea 'b' do artigo 3^o será processada mensalmente a partir de 1^o 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).

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13808.001703/99-61
Recurso n^o : 123.656
Acórdão n^o : 202-15.718

MIN. DA FAZENDA - 2 ^o CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28 12/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2 ^o CC-MF
Fl.

Não se trata, à evidência, como crê o Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC n^o 56/95, bem como a r. Decisão de fls. 110/113, 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.

Neste sentido é o pensamento de Mitsuo Narahashi, externado em estudo inédito que realizou pouco após a edição da Lei Complementar n^o 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 n^o 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 mensável 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.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.001703/99-61
Recurso nº : 123.656
Acórdão nº : 202-15.718

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ...
BRASÍLIA 28 12/04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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 autolancamento 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, autolancamento) .

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 imponible).

Conseqüentemente, esse é o único critério juridicamente aplicável.

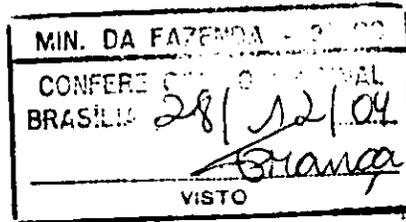
Se se tratasse de mera regra de prazo, a Lei Completar, à evidência, não usaria a expressão 'a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente', mas simplesmente diria: 'o prazo de recolhimento da contribuição 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:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.001703/99-61
Recurso nº : 123.656
Acórdão nº : 202-15.718

'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 à 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:

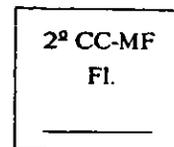
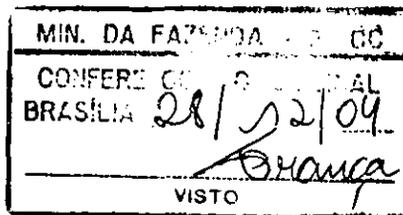
'TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13808.001703/99-61
Recurso nº : 123.656
Acórdão nº : 202-15.718

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, ou seja, 29/02/1996, 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 a matéria acerca da restituição de valores recolhidos a maior não são objeto do presente processo, devendo tal pleito ser formulado em processo próprio de restituição, não podendo, por conseguinte, este Colegiado manifestar-se acerca de tal matéria.

Assim sendo, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004

NAYRA BASTOS MANATTA