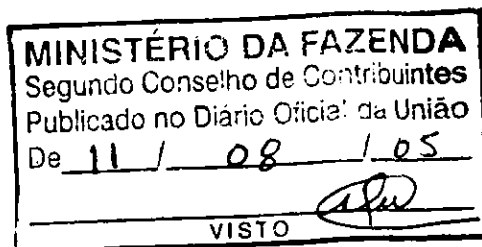




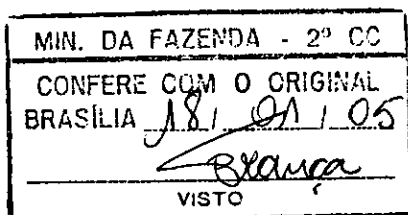
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.002040/96-75
Recurso nº : 117.807
Acórdão nº : 202-15.739



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : **FRIGORÍFICO MARBA LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Campinas - SP**



PIS. BASE DE CÁLCULO. Os débitos e os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando-se que a base de cálculo do PIS, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

MULTA DE MORA. APLICABILIDADE.

O simples fato de se declarar o débito ao Fisco não inibe a aplicação de penalidades, se tal declaração não vier acompanhada do pagamento da contribuição e dos juros de moratórios.

Recurso provido em parte.

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a semestralidade, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

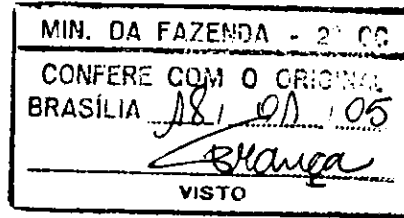
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.002040/96-75
Recurso nº : 117.807
Acórdão nº : 202-15.739



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : FRIGORÍFICO MARBA LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte impetrou mandado de segurança pleiteando o direito de compensar valores recolhidos a maior a título de PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.448/88. Em 25/02/97 esse mandado foi julgado em primeira instância, e concedida a segurança, porém mantendo-se a exigibilidade do PIS nos termos instituídos pela Lei Complementar nº 07/70.

Em cumprimento à decisão do meritíssimo Juiz Federal da 17ª Vara Federal de São Paulo (fls. 122/131) foi designado auditor-fiscal para verificar a existência dos créditos e a legitimidade dos cálculos apresentados pela contribuinte. Concluindo-se, dessa verificação fiscal, crédito tributário apurado em desacordo com a decisão judicial, e compensação indevida dos débitos declarados no período de 04/94 a 12/96, conforme demonstrativos apresentados pelo auditor-fiscal responsável pelos trabalhos designados, através do termo e verificação fiscal e termo de encaminhamento de expediente. Em cumprimento ao despacho de fls. 354/355, o setor de Arrecadação desta Delegacia notificou a requerente por meio da Carta de Cobrança COB/30/722/00, anexada às fls. 356/357, exigindo o tributo código 8109-PIS no período de 04/96 a 12/96.

A contribuinte contestou predita Carta de Cobrança, mas o Serviço de Tributação da Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo, por meio do despacho decisório nº 51/00, cuja ciência à interessada foi dada em 10/11/2000, não conheceu do apelo da reclamante, sob a alegação de que a *“discordância não instaurou fase litigiosa do procedimento administrativo, já que não se caracteriza de fato uma impugnação ao lançamento nos termos do artigo 15 do Decreto 70.235/72, pois trata-se de crédito tributário regularmente constituído cujo valor integral foi confessado pelo Próprio contribuinte em DCTF – Declaração de Contribuições e Tributos Federais”*. E de que não se verificou qualquer fato novo que justificasse a revisão de ofício do lançamento.

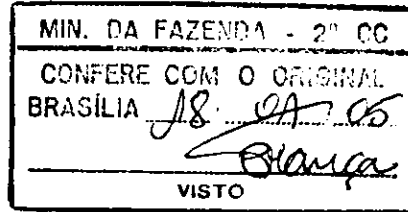
Não conformada com o *decisum* do despacho supramencionado, em 05 de dezembro de 2.000, a interessada apresentou à Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo recurso voluntário a este Colegiado. Esse apelo da reclamante foi entendido pelo Serviço de Tributação da Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo (Despacho nº 027/01, fls. 591 e 592) como *mais uma medida protelatória com intuito de postergar a cobrança*. Ainda segundo esse despacho, o recurso voluntário não seria a peça correta porque o caso em discussão tratava-se de uma simples cobrança. Diante disso, encaminhou o processo ao setor responsável em dar prosseguimento à tal cobrança.

Às fls. 597 a 600, consta cópia de liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.14.001075-5, da Primeira Vara Federal em São Bernardo do Campo – SP, determinando *que a Autoridade Impetrada receba o Recurso Voluntário interposto, contra a Carta de Cobrança nº COB/30/722/00 e remeta-o para o Segundo Conselho de Contribuintes*. A liminar foi confirmada e a segurança concedida (fls. 607/611), dentre outros, sob o fundamento seguinte: *Para que se reconheça o duplo grau de jurisdição como princípio constitucional é*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.002040/96-75
Recurso nº : 117.807
Acórdão nº : 202-15.739



2ª CC-MF
Fl.

preciso que da Constituição Federal vigente se faça uma interpretação sistemática. Assim o fazendo, emerge a verdade incontestável de que a Carta Magna previu claramente o duplo grau de jurisdição, quando dispôs sobre o Poder Judiciário e a composição dos tribunais. E que essa obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição aplica-se, também, por força do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao processo administrativo tributário.

Por meio da Resolução nº 202-00.501, fls. 614/617, esta Câmara baixou os autos para que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento apreciase, em primeira instância, a peça impugnatória apresentada pela reclamante, cujo recebimento fora determinado pela Justiça Federal.

Em cumprimento dessa resolução, a DRJ em Campinas – SP, fl. 622, julgou a impugnação contra a carta de cobrança, nos termos resumidos na ementa que se transcreve:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1996 a 31/12/1996

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATO GERADOR.

A base de cálculo vincula-se ao fato tributável para que surja a obrigação tributária. Aquela há de retratar, em valores, a real dimensão do fato gerador, pelo que o art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre o prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS, conforme Parecer PGFN/CAT/nº 437, de 1998, aprovado pelo Ministro da Fazenda.

Solicitação Indeferida”.

Inconformada com a decisão *a quo*, a contribuinte apresentou recurso a este Colegiado reeditando os argumentos apresentados na peça analisada pela Delegacia recorrida.

É o relatório. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.002040/96-75
Recurso nº : 117.807
Acórdão nº : 202-15.739

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/01/05
<i>Branca</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

A discussão sobre a instauração do litígio restou superada tendo em vista o provimento jurisdicional que assegurou ao sujeito passivo a apreciação administrativa de sua manifestação de inconformidade contra a carta de cobrança COB/30/722/00, fls 356/357.

A teor do relatado, a discórdia gira em torno da aplicação do parágrafo único do artigo 6º da Lei complementar nº 7/70, o qual, segundo a defesa, fixou como base de cálculo do PIS o faturamento do 6º mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária enquanto o Fisco afirma ser o faturamento do próprio mês. É também motivo de controvérsia a aplicação de multa de mora correspondente a 20% do crédito tributário declarado em DCTF, mas não satisfeito no prazo regulamentar.

No tocante à base de cálculo da Contribuição, neste Colegiado, a posição apascentada é no sentido de que o parágrafo único do artigo 6º acima mencionada trata de base de cálculo, como defende a reclamante, e não de prazo de vencimento, como entendeu a fiscalização. Com isso, no cálculo da contribuição devida e, também, na da repetição do indébito referente aos pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, até 29 de fevereiro de 1996 (data em que passaram a vigor as alterações introduzidas na legislação pela Medida Provisória nº 1.212/1995), deve-se considerar que a base de cálculo da contribuição era o faturamento do 6º mês anterior, sem correção monetária. Essa sistemática de cálculo do tributo passou a ser denominada pela jurisprudência e, também, pela doutrina como semestralidade do PIS.

Para reforçar o entendimento aqui expendido, transcrevo excerto do voto proferido pelo Conselheiro Natanael Martins quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 11.004, originário da 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

“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).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18:00:05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13819.002040/96-75
Recurso nº : 117.807
Acórdão nº : 202-15.739

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 imponible 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.

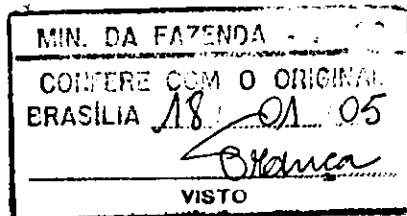
A própria Lei Complementar nº 7/70 determina que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponible.

Dispõe o transcrito parágrafo único do artigo 6º:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.002040/96-75
Recurso nº : 117.807
Acórdão nº : 202-15.739



2ª CC-MF
Fl.

'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:

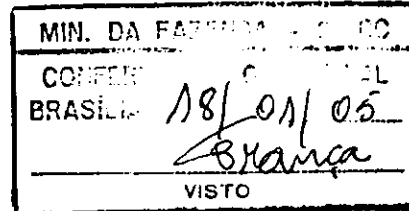
'PIS/FATURAMENTO – CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - Procede o lançamento ex-officio das contribuições não recolhidas, considerando-se na base de cálculo, todavia, o faturamento da empresa de seis meses atrás, vez que as alterações introduzidas na Lei Complementar nº 07/70 pelos Dec.-leis nºs 2.245/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais pelo Tribunal Excelso (RE- 148754-2).'

Acórdão nº 101-88.969:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.002040/96-75
Recurso nº : 117.807
Acórdão nº : 202-15.739



2º CC-MF
Fl.

'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 Almiro 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.

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.

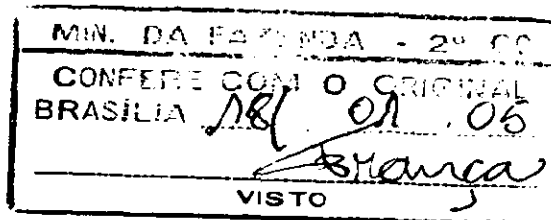
¹ O Acórdão CSRF/02-0.871¹ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos 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 : 13819.002040/96-75
Recurso nº : 117.807
Acórdão nº : 202-15.739



2º CC-MF
Fl.

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."

Por todo o exposto, não há como deixar de reconhecer que para os períodos anteriores a março de 1996, a base de cálculo do PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador dessa contribuição, a partir de então, quando passaram a vigor as alterações introduzidas pela MP nº 1.212/95, suas reedições, e, posteriormente, a Lei nº 9.715/1998, o PIS deve ser exigido nos exatos termos dessa nova legislação. Em assim sendo, entendo ser cabível a revisão dos valores objetos destes autos, considerando-se que os créditos decorrentes dos pagamentos feitos a maior por força dos indigitados decretos-leis devem ser apurados considerando-se que a base de cálculo da contribuição, até 29 de fevereiro de 1996, era o faturamento do 6º mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, e que a alíquota aplicável era de 0,75%. A partir de março desse ano, a contribuição passou a ser devida com base no faturamento do próprio mês, à alíquota de 0,65%.

No tocante à multa de mora, o simples fato de a reclamante haver declarado os valores ao Fisco não inibe sua aplicação, pois para que se considerasse denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, a declaração do tributo deveria, necessariamente, vir acompanhada do pagamento do principal e dos juros. Com isso, aos valores declarados, mas não pagos, devem ser acrescidos multa de mora calculada à taxa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, como determina a regra do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Diante do exposto, se após a revisão dos valores objeto destes autos, remanescer débito, deve a este ser acrescido multa de mora, calculada nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos deste voto.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004

HENRIQUE PINHEIRO TORRES