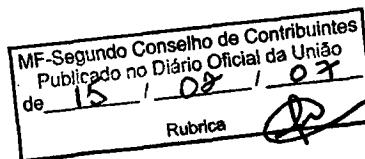




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13830.000350/2001-34
Recurso nº : 130.202
Acórdão nº : 201-79.292



Recorrente : RODANY CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEIS MESES.

O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, trata de prazo de recolhimento da contribuição e não da sua base de cálculo, logo, não há sustentação legal para se admitir suposto recolhimento a maior de contribuição, fruto do entendimento de que havia separação de seis meses entre o fato gerador da exação e sua base de cálculo.

Recurso negado.

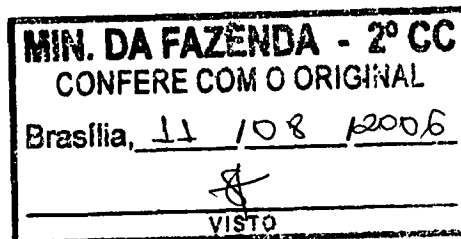
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RODANY CONFECÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

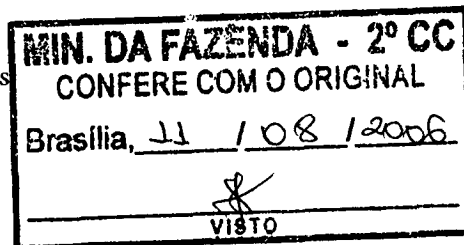
Walber José da Silva
Walber José da Silva
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13830.000350/2001-34
Recurso nº : 130.202
Acórdão nº : 201-79.292

Recorrente : RODANY CONFECÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

RODANY CONFECÇÕES LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado contra a Decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente em parte o lançamento consubstanciado no auto de infração de PIS, fls. 04/10, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre maio de 1997 e setembro de 1988.

No Termo de Constatação Fiscal, fls. 11/15, consta que o lançamento decorreu da glosa da compensação efetuada pela recorrente fundada em decisão judicial com trânsito em julgado que lhe reconheceu o direito de pagar o PIS com base na Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores, exceto as promovidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

A decisão judicial autoriza, também, a compensação dos valores pagos a maior com débitos de PIS, a partir do trânsito em julgado da decisão judicial.

A Fiscalização calculou o PIS devido pela recorrente nos exatos termos da decisão judicial e constatou que não ocorreu pagamento a maior. Ao contrário, os pagamentos feitos pela contribuinte foram inferiores aos devidos, conforme demonstrativos de fls. 16/22.

Foi, então, lavrado o auto de infração para exigir o pagamento dos valores indevidamente compensados.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 153/165, alegando, em apertada síntese:

1 - em sede de preliminar, que o ato administrativo é nulo porque negou aplicação à sentença com força de lei; e

2 - que no cálculo feito pela Fiscalização não levou em consideração a semestralidade da base de cálculo do PIS, previsto na LC nº 7/70. Cita jurisprudência administrativa e judicial.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve parcialmente o auto de infração para excluir a multa de ofício, nos termos do Acórdão DRJ/RPO nº 7.660, de 04/04/2005, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/12/1997, 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/05/1998 a 30/09/1998

Ementa: COMPENSAÇÕES INDEVIDAS. GLOSAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

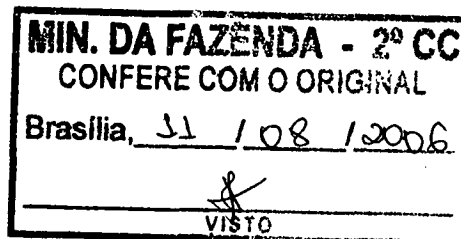
Aplicada a decisão judicial e comprovada a inexistência dos indébitos fiscais utilizados nas compensações efetuadas pelo sujeito passivo, lançam-se de ofício as contribuições compensadas indevidamente, com os devidos acréscimos legais.

ALL



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13830.000350/2001-34
Recurso nº : 130.202
Acórdão nº : 201-79.292



2º CC-MF
Fl.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. EXCLUSÃO.

Aplica-se retroativamente aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados as normas legais que beneficiam o sujeito passivo, excluindo a multa no lançamento de ofício do crédito tributário constituído em face da não-confirmação dos pagamentos informados em DCTFs.

AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA. EFEITOS.

À propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Pública, de ação judicial por qualquer modalidade e a qualquer tempo, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio.

Lançamento Procedente em Parte”.

Ciente da decisão de primeira instância em 17/05/2005, fl. 236, a contribuinte, sem inovações relevantes, interpõe o presente recurso voluntário amparado por arrolamento de bens noticiado às fls. 252/253.

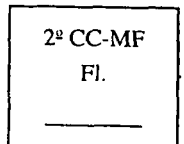
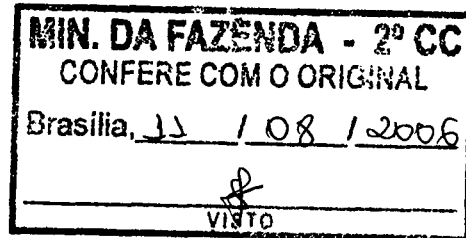
Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 28/03/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 256.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13830.000350/2001-34
Recurso nº : 130.202
Acórdão nº : 201-79.292



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, a lide versa sobre o cumprimento da sentença judicial: a recorrente entende que os prazos de vencimento do PIS, fixados na legislação posterior à Lei Complementar nº 7/70, conta-se a partir do mês de ocorrência do fato gerador, mantendo-se a base de cálculo do sexto mês anterior, e a Fiscalização entende que a base de cálculo e o fato gerador ocorrem no mesmo mês e conta-se daí o prazo para vencimento do PIS, após a primeira alteração produzida pela Lei nº 7.691/88.

Na decisão judicial transitada em julgado, cópia às fls. 28/39, o MM Juiz Federal assim decidiu:

"Ante o exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado, para o fim de:

(i) reconhecer a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449 de 1988 e, por consequência, assegurar o direito de a parte autora recolher a contribuição destinada ao PIS pela sistemática da Lei Complementar nº 7/70 e legislação que lhe sobreveio, especialmente, no que concerne a apuração do fato gerador e prazo de pagamento, o artigo 52 da Lei nº 8.383/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.850/94; (grifo - não original)

(ii) declarar que a parte autora tem direito de compensar, a partir do trânsito em julgado desta sentença (porquanto é este o título, líquido e certo, que mune a autora para a compensação, a qual só surte efeito depois de confirmado em Superior instância - art. 475 e II, do CPC), os valores efetiva e indevidamente recolhidos a título do PIS questionado, tal como comprovados nos autos, excedentes da sistemática a que se encontra higidamente submetida (acima referida), corrigidos pelas UFIRs a partir de 1992 e, antes disso, pelos mesmos índices que serviam à correção dos créditos tributários, com o valor das contribuições vincendas, relativas ao próprio PIS.

(...)

Fica a requerida autorizada a verificar a exatidão do encontro de contas aqui deferido, estando livre para exigir eventual crédito tributário que derive do descumprimento deste 'decisum'."

A legislação superveniente a que se refere a sentença judicial envolve, necessariamente, a questão da semestralidade da base de cálculo do PIS. Sobre este tema, depois de muita reflexão e estudo sobre as diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais que envolvem a matéria, estou mudando meu entendimento para seguir aqueles que defendem que o artigo 6º, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, não trata de base de cálculo e sim de prazo de recolhimento da contribuição.

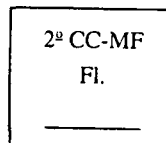
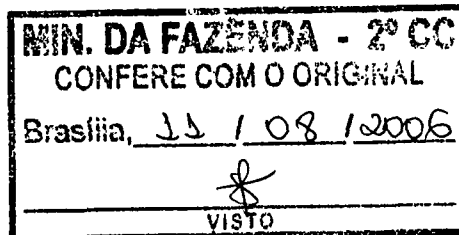
WJS

CWT



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13830.000350/2001-34
Recurso nº : 130.202
Acórdão nº : 201-79.292



A base de cálculo da contribuição para o PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, art. 3º, "b", sem dúvida era o faturamento da empresa. Discute-se, porém, se o art. 6º da mesma lei complementar constituiria norma específica e excepcional a respeito da base de cálculo do tributo (a qual, neste caso, deveria ser o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador), ou se, ao invés disso, disciplina apenas o prazo de recolhimento da exação. Estabeleceu o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 o que segue:

"Art. 6.º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 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."

Trata-se, como se vê, de norma na qual restou disciplinada a efetivação dos depósitos da contribuição. Ora, a efetivação dos depósitos nada mais é do que o recolhimento, o pagamento da exação. No parágrafo único (que deve ser interpretado em combinação com o *caput*) a expressão "contribuição" é utilizada com o significado de "recolhimento", "pagamento". A lei complementar entrou em vigor no mês de setembro de 1970. Apesar disso, somente a partir de 1º de janeiro de 1971 é que começou a ser apurada a contribuição, com recolhimentos (efetivação de depósito) a partir de julho de 1971. Ora, janeiro de 1971 foi a primeira competência mensal de apuração da contribuição, sendo diferido para meses após apenas o recolhimento (depósitos) da exação. O primeiro "fato gerador" ocorreu em janeiro de 1971, e o valor do faturamento deste mesmo mês constituiu a primeira base de cálculo sobre a qual foi apurado o primeiro valor recolhido a partir de julho de 1971. Não faz sentido considerar o faturamento de janeiro a base de cálculo do fato gerador de julho de 1971. A base de cálculo não pode ser dissociada da hipótese de incidência ou do fato impositivo (fato gerador), pois aquela nada mais é do que uma das expressões deste. Nesse sentido, a doutrina de OCTÁVIO CAMPOS FISCHER:

"Ao se aceitar que a base de cálculo possa refletir algo diverso do crédito material da hipótese de incidência, impõe-se um desvirtuamento do próprio tributo. O binômio 'hipótese de incidência-base de cálculo', já foi dito antes, deve guardar uma perfeita e harmoniosa conjugação entre si, pois uma das principais funções da base de cálculo é, nas lições de Paulo Barros de Carvalho, justamente a de medir as reais proporções do fato. E se isso não ocorrer, verifica-se uma incontornável ofensa ao diploma constitucional.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, a existência de uma base de cálculo alheia ao fato jurídico tributário reflete um 'defeito sintático' que vai de encontro ao 'princípio da capacidade contributiva'. Sim, porque tributar em agosto o faturamento de seis meses atrás seria o mesmo que, v.g., impor como base de cálculo da aquisição de renda de 1998 a renda adquirida em 1996!!!

(...)

De qualquer forma, é remansoso, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que a base de cálculo só existe, enquanto tal, porque serve de 'espelho' para refletir uma das várias facetas do fato jurídico tributário: a econômica. Trata-se, pois, de um critério que funciona como instrumento de quantificação do débito tributário. E consentir que ele tome por medida algo diverso do fato que faz nascer a relação jurídica tributária é dar um perigoso passo rumo à destruição do edifício jurídico-tributário brasileiro.

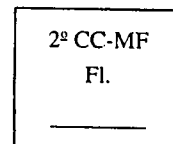
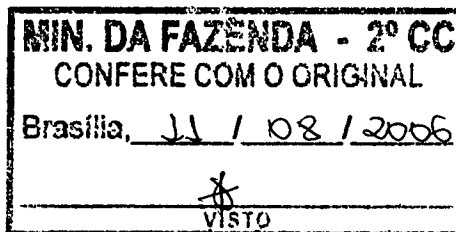
lu

Wj 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13830.000350/2001-34
Recurso nº : 130.202
Acórdão nº : 201-79.292



Desse modo, também propugnando uma leitura harmoniosa do texto da LC nº 07/70 com a Constituição de 1988, a única interpretação viável para aquela é a de que semestralidade se refere à data do recolhimento/prazo de pagamento e não à base de cálculo.” (A contribuição ao PIS. São Paulo, Ed. Dialética, 1999, págs. 172 e 173).

O art. 114 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da obrigação principal *“a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”*. Concernente ao PIS/Pasep devido pelas empresas comerciais, o fato gerador ocorre no mês em que ocorre o faturamento, visto que é esta a situação fática prevista em lei para se verificar se a contribuição é devida. Segundo Paulo de Barros Carvalho:

“Temos para nós que a base de cálculo é a grandeza instituída na consequência da regra-matriz tributária, e que se destina, primordialmente, a dimensionar a intensidade do comportamento inserto no núcleo do fato jurídico, para que, combinando-se à alíquota, seja determinado o valor da prestação pecuniária. Paralelamente, tem a virtude de confirmar, infirmar ou afirmar o critério material expresso na composição do suposto normativo”. (Curso de Direito Tributário, 7ª ed. Saraiva: São Paulo, 1995, p. 227-228).

Logo, a base de cálculo está intrinsecamente relacionada com o aspecto material da hipótese de incidência, sendo equivocado admitir-se que o fato gerador ocorra em determinado mês, relativamente à base de cálculo apurada em outro. Sendo possível determinar a base de cálculo (consequente), é porque já ocorreu o fato gerador (antecedente). Aquela deriva desse, nunca o contrário.

Após os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, os artigos 1º a 4º da Lei nº 7.691, de 15 de dezembro de 1988, alteraram o prazo de pagamento da contribuição. Destaque-se que a inconstitucionalidade destes artigos nunca foi questionada.

Os artigos 67, 68 e 69, da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, introduziram novas alterações na conversão e no prazo de pagamento da contribuição para o PIS/Pasep. O valor da contribuição passou a ser convertido em quantidade de BTN Fiscal no 3º dia do mês subsequente ao fato gerador. Esses artigos também nunca foram declarados inconstitucionais pelo STF.

O Parecer PGFN/CAT/nº 437/98, publicado no DOU de 09 de abril de 1998, ao tratar de questões relacionadas à contribuição para o PIS, concluiu:

“Diante da clareza dos textos legais acima reproduzidos, cremos sejam ociosas maiores discussões. Está evidenciado, a toda prova, que desde a edição da Lei nº 7691, em 15.12.88, o prazo para pagamento deixou de ser o de seis meses, contado a partir do fato gerador, sendo devida a correção monetária no cálculo da contribuição para o PIS, desde a ocorrência do fato gerador até a data do efetivo pagamento.” (o grifo não é nosso)

Esse mesmo Parecer, em seu item “19”, apreciando o disposto na Lei nº 7.691, de 15 de dezembro de 1988, deixou consignado que:

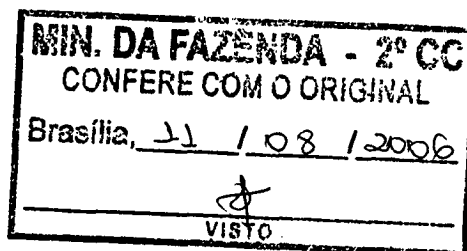
Paulo de Barros Carvalho

Wt



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13830.000350/2001-34
Recurso nº : 130.202
Acórdão nº : 201-79.292



2º CC-MF
Fl. _____

*"... ao dizer que sobre a contribuição recolhida no prazo ali estabelecido incidiria apenas a correção do art. 1º, o legislador afastou, definitivamente, qualquer dúvida quanto à aplicabilidade de atualização monetária no período compreendido entre o fato gerador e o pagamento da contribuição. Também deixou bastante claro que: **fato gerador da contribuição é o faturamento de um determinado mês e a base de cálculo é o montante desse faturamento**. Assim, ainda que admitida, apenas para argumentar, alguma logicidade no entendimento que defendia estarem fato gerador e base de cálculo separados por um lapso de seis meses, após a edição desta lei, este raciocínio tornou-se absolutamente insustentável." (grifo do original).*

Já em seu item "46" traz, entre outras, a seguinte conclusão:

"I - a Lei n.º 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da L.C. n.º 7/70; não sobreviveu, portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara o referido dispositivo;"

Registre-se que o citado Parecer foi submetido pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional à apreciação do Ministro da Fazenda para fins de uniformização da jurisprudência administrativa no âmbito deste Ministério, sendo aprovado na sua íntegra.

Em conclusão, entendo que o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 dispõe sobre o prazo de recolhimento da contribuição, razão pela qual, muito embora inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, devem ser consideradas as alterações legislativas que se sucederam quanto ao prazo de recolhimento da contribuição ao PIS/Pasep e sua indexação, especialmente as seguintes disposições: Leis nºs 7.691/88 (arts. 1º a 4º), 7.799/89 (arts. 67 a 69), 8.012/99 (art. 1º), 8.218/91 (art. 2º), 8.383/91 (art. 52), 8.850/94 (art. 2º), 9.065/95 (art. 17) e 9.069/95 (art. 57).

Por último, entendo que não houve negativa de aplicação de sentença judicial por parte da administração tributária. Ao contrário, a autoridade fiscal foi fiel à letra da sentença judicial ao aplicar corretamente a legislação superveniente aos decretos-leis declarados inconstitucionais.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.


WALBER JOSÉ DA SILVA

