MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 08 / 2002
Rubrica

Processo nº : 13830.001121/98-16
Recurso : 117.238
Acórdão nº : 203-08.093

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL
Nº 203 - 117238

Recorrente : AUTO POSTO DE SERVIÇOS ESKINÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. A decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, uma vez ocorrida, é insanável e, por força do princípio da moralidade administrativa, deve ser reconhecida de ofício, independentemente do pedido do interessado. As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. 146, III, "b", e 149, da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito. **Preliminar acolhida.**

PIS. UNIVERSALIDADE DO FINANCIAMENTO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. As empresas que se dedicam à comercialização de derivados de petróleo e álcool carburante são contribuintes do PIS. Tratando-se de pessoa jurídica que pela sua natureza e constituição não esteja expressamente excluída do seu campo de incidência, à mesma caberá contribuir para o Fundo nas bases estabelecidas pela legislação, de forma indistinta e uniforme, dentro do princípio da universalidade que rege as Contribuições para a Seguridade Social.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A transferência da responsabilidade pelo crédito tributário não define hipótese de incidência, de modo que, uma vez afastada referida transferência, por ser considerada inconstitucional, não há que se falar em vazio jurídico-normativo de incidência tributária, pois o valor jurídico do ato inconstitucional é nenhum, ou seja, a regra jurídica, sendo inconstitucional, é nula e, conseqüentemente, ineficaz, revestindo-se de absoluta inaplicabilidade, retomando-se as prescrições contidas na lei de regência (LC nº 7/70).

FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. A LC nº 07/70, norma instituidora da Contribuição ao PIS, em seu art. 3º, *b*, definiu que contribuição, para as empresas vendedoras de mercadorias e mercadorias e serviços, incidiria sobre o faturamento, e a Resolução do Banco Central nº 482/78, em seu inciso I, esclareceu que a base de cálculo seria a receita bruta, calculada com supedâneo nas regras estabelecidas pelo Imposto de Renda, determinada na

Processo nº : 13830.001121/98-16
Recurso : 117.238
Acórdão nº : 203-08.093

forma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77. Tendo ocorrido o faturamento, decorrente da venda de derivados de petróleo e álcool hidratado para fins carburantes, conforme demonstrativos, não há porque não serem exigidos os valores referentes à Contribuição para o PIS.
SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. Impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, em razão do advento de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, devendo esta Câmara se pronunciar sobre fato novo, não implicando julgamento *extra petita*. Inteligência do art. 462 do Código de Processo Civil.
Recurso provido, em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **AUTO POSTO DE SERVIÇOS ESKINÃO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos: I) em acolher a preliminar de decadência; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** Vencidos os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Maria Cristina Roza da Costa e Otacílio Dantas Cartaxo.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Mauro Wasilewski, Antonio Augusto Borges Torres, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf

Processo nº : 13830.001121/98-16
Recurso : 117.238
Acórdão nº : 203-08.093

Recorrente : AUTO POSTO DE SERVIÇOS ESKINÃO LTDA.

RELATÓRIO

Auto Posto de Serviços Eskinão Ltda., qualificado nos autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado contra decisão do Delegado da DRJ em Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente o lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, acompanhado de multa de ofício e acréscimos legais.

O contencioso tem origem em auto de infração relativo ao PIS (fls. 01 e seguintes), lavrado em 21/10/98, tendo sido constatado a falta de recolhimento da contribuição em apreço, nos períodos de janeiro/93 a setembro/95.

Inconformada com a autuação, a interessada apresentou, tempestivamente, Impugnação de fls. 50 a 54, alegando que, através de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica, postulou contra o recolhimento da Contribuição ao PIS (Processo nº 88.0013458-0), a qual foi julgada procedente, com trânsito em julgado, ficando afastada totalmente a exigibilidade da cobrança de referida contribuição, pedindo, assim, a nulidade do auto de infração.

Em Decisão prolatada às fls. 92 a 94, o julgador singular pronunciou-se pela procedência do lançamento, ponderando que a sentença judicial proferida no Mandado de Segurança não reconheceu a inexistência de relação jurídico-tributária entre ela e a União Federal com relação ao PIS, mas apenas lhe concedeu o direito de recolher essa contribuição após seus respectivos faturamentos, conforme consta à fl. 85, assim ementando sua decisão:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/12/1993, 01/01/1994 a 31/12/1994, 01/01/1995 a 30/09/1995

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta e/ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Processo nº : 13830.001121/98-16
Recurso : 117.238
Acórdão nº : 203-08.093

Cientificada da decisão singular, a interessada apresentou, com guarda de prazo, o Recurso Voluntário de fls. 105 a 110, argüindo que *"a sentença mandamental não teria o condão, em seus estritos lindes, de mandar que se recolhessem as contribuições objeto da lide sob tutela jurídico-material genérica, o mandamento conheceu limite na inviabilidade jurídica da exigência parafiscal do PIS com fundamento na sistemática da substituição tributária, diga-se, o único modelo institucional existente para a emergência da obrigação parafiscal em discussão!"*.

Acrescenta que: *"se, antes, era impossível tecnojuridicamente recolher o PIS, como, depois, se quer, num passe de mágica!, exigir esse pagamento direto, sem o respaldo de uma atividade vinculada genérico-abstratamente predefinida (é esta a inteligência do que dispõe o artigo 3º do CTN!!!)?"*.

Por fim, pede a nulidade do auto de infração, posto que o Poder Judiciário já decidiu não ser devido o PIS pela recorrente.

Às fls. 134 a 136, cópia de liminar concedida nos autos do MS nº 2001.61.11.000830-8 para que o recurso voluntário tenha seguimento, independente do depósito a que alude o art. 33 do Decreto nº 70.235/72 e o art. 32 da MP nº 1.621/97 e reedições.

Decisão em Agravo de Instrumento interposto pela União, com provimento do recurso, às fls. 142/143.

Sentença às fls. 149 a 152, com concessão da segurança para que o recurso seja processado sem o recolhimento do depósito prévio.

É o relatório.

Processo nº : 13830.001121/98-16
Recurso : 117.238
Acórdão nº : 203-08.093

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e encontra-se amparado por sentença em mandado de segurança, suprimindo a exigência contida no art. 33, § 2°, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 32 da MP nº 1.973-69/00. Dele conheço.

Ingressou a recorrente, juntamente com outros que exercem a atividade mercantil de venda ao consumidor final (varejo) de produtos derivados do petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, com ação em Mandado de Segurança (Processo nº 88-0013458-0) contra a Portaria MF nº 238/84, alegando sua inconstitucionalidade ao eleger nova hipótese de incidência para o PIS, criando, ainda, nova base de cálculo, transferindo a responsabilidade tributária para terceiro e fazendo nascer a obrigação antes da ocorrência do fato gerador.

DECADÊNCIA LEVANTADA DE OFÍCIO

Da análise dos autos, observo que o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos de janeiro a setembro de 1993 está alcançado pela decadência, haja vista que o auto de infração foi lavrado somente em 21.10.98.

Assim, em respeito ao princípio da moralidade administrativa, que sempre norteou os atos deste Colegiado, levanto, de ofício, preliminar prejudicial, no tocante à decadência, por entender que a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS tem natureza tributária e está sujeita ao prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 150, § 4°, do CTN, recepcionado pela atual Constituição como Lei Complementar, conforme o disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Carta Magna, *verbis*:

> *"Art. 146 - Cabe à lei complementar:*
> *(...)*
> *III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*
> *(...)*
> *b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;".*

Nesse sentido, vale transcrever trecho do voto do eminente Ministro Carlos Velloso, proferido no julgamento do RE nº 138.284/8/CE pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em Sessão de 1° de julho de 1992:

> *"As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em 1.a Contribuições de seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II e III, da Constituição. São as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei 7.689, o PIS e o PASEP (C.F., art. 239) [...]*

> *Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, "a"), A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de lei complementar de normas gerais (art. 146, III, "b"). Quer dizer, os prazos de decadência e prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)."*

Caracteriza-se o lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS como da modalidade de "lançamento por homologação", que é aquele cuja legislação atribui ao sujeito passivo a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Ciente, pois, dessa informação, dispõe o Fisco do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador para exercer seu poder de controle. É o que preceitua o art. 150, § 4º, do CTN, *verbis:*

> *"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*
>
> *§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

Sobre o assunto, tomo a liberdade de transcrever parte do voto prolatado pelo Conselheiro Urgel Pereira Lopes, Relator-Designado no Acórdão CSRF/01-0.370, que acolho por inteiro, onde, analisando exaustivamente a matéria sobre decadência, assim se pronunciou:

> *"Em conclusão:*
>
> *a) nos impostos que comportam lançamento por homologação ... a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;*
>
> *b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação;*

c) transcorrido cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado;

d) de igual modo, transcorrido o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação tácita, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro;

e) as conclusões de 'c' e 'd' acima aplicam-se (ressalvando os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido; (II) o sujeito passivo paga tributo integralmente devido; (III) o sujeito passivo paga o tributo com insuficiência; (IV) o sujeito passivo paga o tributo maior que o devido; (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido;

f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em casos de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-ia que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que, se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada."

Ainda sobre a mesma matéria, trago à colação o Acórdão nº 108-04.974, de 17/03/98, prolatado pelo ilustre Conselheiro JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, cujas conclusões acolho e reproduzo, em parte:

"Impende conhecermos a estrutura do nosso sistema tributário e o contexto em que foi produzida a Lei 5.172/66 (CTN), que faz as vezes da lei complementar prevista no art. 146 da atual Constituição. Historicamente, quase a totalidade dos impostos requeriam procedimentos prévios da administração pública (lançamento), para que pudessem ser cobrados, exigindo-se, então, dos sujeitos passivos a apresentação dos elementos indispensáveis para a realização daquela atividade. A regra era o crédito tributário ser lançado, com base nas informações contidas na declaração apresentada pelo sujeito passivo.
Confirma esse entendimento o comando inserto no artigo 147 do CTN, que inaugura a seção intitulada 'Modalidades de Lançamento' estando ali previsto, como regra, o que a doutrina convencionou chamar de 'lançamento por declaração' Ato contínuo, ao lado da regra geral, previu o legislador um outro instrumento à disposição da administração tributária (art. 149),

antevendo a possibilidade de a declaração não ser prestada (inciso II), de negar-se o sujeito passivo a prestar os esclarecimentos (inciso III), da declaração conter erros, falsidades ou omissões (inciso IV), e outras situações ali arroladas que pudessem inviabilizar o lançamento via declaração, hipóteses em que agiria o sujeito ativo, de forma direta, ou de ofício para formalizar a constituição do seu crédito tributário, daí o consenso doutrinário no chamado lançamento direto, ou de ofício.

Não obstante estar fixada a regra para formalização dos créditos tributários, ante a vislumbrada incapacidade de se lançar, previamente, a tempo e hora, todos os tributos, deixou em aberto o CTN a possibilidade de a legislação, de qualquer tributo, atribuir '... ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' (art. 150), deslocando a atividade de conhecimento dos fatos para um momento posterior ao do fixado para cumprimento da obrigação, agora já nascida por disposição da lei. Por se tratar de verificação a posteriori, convencionou-se chamar essa atividade de homologação, encontrando a doutrina ali mais uma modalidade de lançamento – lançamento por homologação.

Claro está que essa última norma se constituía em exceção, mas que, por praticidade, comodismo da administração, complexidade da economia, ou agilidade na arrecadação, o que era exceção virou regra, e de há bom tempo, quase todos os tributos passaram a ser exigidos nessa sistemática, ou seja, as suas leis reguladoras exigem o '... pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito ativo – lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Essa digressão é fundamental para deslinde da questão que se apresenta, uma vez que o CTN fixou períodos de tempo diferenciados para essa atividade da administração tributária.

Se a regra era o lançamento por declaração, que pressupunha atividade prévia do sujeito ativo, determinou o art. 173 do código, que o prazo qüinqüenal teria início a partir 'do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' imaginando um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparado o lançamento. Essa a regra da decadência.

De outra parte, sendo exceção o recolhimento antecipado, fixou o CTN, também, regra excepcional de tempo para a prática dos atos da administração tributária, onde os mesmos 5 anos já não mais dependem de uma carência inicial para o início da contagem, uma vez que não se exige a prática de atos administrativos prévios. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o tributo, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada.' (grifo nosso)

É o que está expresso no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, in verbis:

'Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Entendo que, desde o advento do Decreto-lei 1.967/82, se encaixa nesta regra a atual sistemática de arrecadação do imposto de renda das empresas, onde a legislação atribui às pessoas jurídicas o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, impondo, inclusive, ao sujeito passivo o dever de efetuar o cálculo e apuração do tributo e/ou contribuição, daí a denominação de "auto-lançamento.'

Registro que a referência ao formulário é apenas reforço de argumentação, porque é a lei que cria o tributo que deve qualificar a sistemática do seu lançamento, e não o padrão dos seus formulários adotados.

Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação de pagamento e, por conseqüência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN. (grifo nosso)

Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define que 'o lançamento por homologação ... opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa'.

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obviedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a 'contrário sensu', não homologado o que não está pago.

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de

todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao 'conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado', na linguagem do próprio CTN."

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento, e tendo a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN para encontrar respaldo no § 4º do art. 150 do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativamente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS para os fatos geradores ocorridos até 30 de setembro de 1993, vez que o auto de infração foi lavrado em 21/10/98, portanto, há mais de cinco anos da ocorrência de mencionados fatos geradores.

VALOR JURÍDICO DE ATO INCONSTITUCIONAL

Argúi a recorrente a improcedência da autuação, vez que o único modelo institucional existente para a emergência da obrigação parafiscal em discussão era a substituição tributária e, uma vez considerada inconstitucional, nenhuma outra poderia ser aplicada.

Ora, conforme se observa da sentença prolatada pela autoridade judicante, às fls. 55 a 85, ao conceder a segurança, declarou ilegal e inconstitucional a Portaria MF nº 238/84, e ilegal os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, por afronta à Lei Complementar nº 7/70, assim decidindo:

"Pelo exposto, concedo a segurança e declaro ilegal e inconstitucional a Portaria MF nº 238, de 21 de dezembro de 1984, e ilegal os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, por afronta à Lei Complementar nº 7. Ficam assim as Impetrantes asseguradas do direito de recolherem o PIS após seus respectivos faturamentos."

Como se vê, a autoridade judicial não afastou a exigibilidade da cobrança de referida contribuição, como quer fazer crer a recorrente. Ao contrário, afastou a incidência da Portaria Ministerial nº 238 e dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, por ilegais e inconstitucionais e por afrontarem a Lei Complementar nº 7/70, determinando que as impetrantes recolhessem o PIS após seus respectivos faturamentos.

Assim, uma vez considerados inconstitucionais a Portaria MF nº 238/84 e os indigitados decretos-leis, inconstitucionalidade que tem efeito '*ex tunc*', os mesmos deixaram de ser aplicados, pelo fato de que o valor jurídico do ato inconstitucional é nenhum, ou seja, a regra

jurídica, sendo inconstitucional, é nula e, conseqüentemente, ineficaz, revestindo-se de absoluta inaplicabilidade.

Portanto, perante o ordenamento jurídico constitucional, a Contribuição ao PIS só poderia ser considerada dentro do texto constitucional na forma instituída pela Lei Complementar 7/70, pelo que nego provimento ao recurso quanto a este tópico.

SEMESTRALIDADE LEVANTADA DE OFÍCIO

Em que pese a recorrente não ter se insurgido contra a base de cálculo do PIS, até pelo fato de que a tese por ela defendida é a de inexistência de enquadramento jurídico para o caso, matéria por mim abordada e rechaçada no tópico acima, resolvo levantar, de ofício, a questão relativa à semestralidade do PIS, a despeito da posição adotada por alguns de meus pares de que "*decisões reiteradas sobre determinada matéria não se constitui em motivo suficiente para que se deva atribuir ao julgador administrativo o dever de aplicá-la a todos os julgados em que a mesma não tenha sido argüida na fase impugnativa.*"

E o faço, por entender que esta é a solução mais justa frente à mudança de interpretação do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, adotada pelas nossas Cortes administrativa e judicial. E, também, pelo fato de que insistir nessa posição é acarretar ônus desnecessário ao Poder Público e ao contribuinte, na medida em que a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais[1] e o Superior Tribunal de Justiça[2], após acaloradas e extensas discussões administrativas e judiciais, respectivamente, decidiram que a base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 7/70, no art. 6º, 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*"), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerada "o faturamento do mês".

Assim, face à jurisprudência dessas Cortes e em respeito aos princípios da segurança jurídica, da verdade real, da legalidade, da economia processual, da celeridade, da isonomia etc., entendo ser cabível o pronunciamento desta Câmara sobre fato novo, não implicando julgamento *extra petita*, conforme disposto no art. 462 do CPC, até por que, *verbis:*

> *"Art. 462 - Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

---

[1] O Acórdão CSRF/02-0.871[1] 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.

Processo nº : 13830.001121/98-16
Recurso : 117.238
Acórdão nº : 203-08.093

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto para declarar, de ofício, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorridos até 30 de setembro de 1993, e reconhecer a exigência da Contribuição para o PIS, no período de outubro de 1993 a setembro de 1995, a ser calculada mediante as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 7/70, considerando-se como base de cálculo da mencionada contribuição o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002

LINA MARIA VIEIRA