



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 13836.000190/00-49
Recurso nº : 201-117009
Matéria : PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : PORCELANA VERA CRUZ S/A
Recorrida : 1ª CÂMARA DO 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 22 de março de 2004
Acórdão nº : CSRF/02-01.608

PIS – COMPENSAÇÃO - 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 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), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

HENRIQUE PINHEIRO TORRES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, ROGÉRIO GUSTAVO DREYER, DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, LEONARDO DE ANDRADE COUTO, FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 13836.000190/00-49
Acórdão nº : CSRF/02-01.608

Recurso nº : 201-117009
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : PORCELANA VERA CRUZ S/A

RELATÓRIO

Versa processo em tela sobre pedido de restituição de valores concernentes ao Programa de Integração Social – PIS. A contribuinte alega ter recolhido a maior, posto ter-se orientado pelos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, relatado pelo Ministro Carlos Velloso e julgado pelo Tribunal Pleno em 24 de junho de 1993), e com as execuções suspensas pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/1995.

O pedido da interessada foi indeferido (Despacho Decisório nº 1.149/2000, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRF em Jundiaí/SP, fls. 42/44) sob o argumento de escapar à competência da DRF manifestar-se em questões que no mérito tratem de matéria constitucional. Quanto à contestação de prazo de recolhimento: aludiu que a matéria está legalmente regulada (MP nº 297/91, MP nº 298/91, MP nº 8.212/91, MP nº 8.383/91, MP nº 368/93, Lei nº 8.850/94, MP nº 596/94, Lei nº 8.981/95), não cabendo igualmente à DRF manifestar-se sobre a questão.

A DRF em Campinas - SP apreciou a peça impugnatória, fls. 47/50, manifestando-se por meio da Decisão DRJ/CPS Nº 3.493, de 27 de dezembro de 2000, fls. 52/58, assim ementada:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1988 a 31/10/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO. “O fato gerador da Contribuição para o PIS é o exercício da atividade empresarial, ou seja, o conjunto de negócios ou operações que dá ensejo ao faturamento. O art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 não se refere à base de cálculo, eis que o faturamento de um mês não é grandeza hábil para medir a atividade empresarial de seis meses depois. A melhor exegese deste dispositivo é no sentido de a lei regular prazo de recolhimento de tributo.” (Acórdão nº 202-10.761 da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, de 08/12/98).

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”

Inconformada a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 62/70, no qual argumentou que a sistemática de cálculo da legislação anterior (Lei Complementar nº 7/70), alterada pelos Decretos-Leis nºs 2.445, e 2.449, ambos de 1988, vigorou, até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95. E que a

Processo nº : 13836.000190/00-49
Acórdão nº : CSRF/02-01.608

decisão do STF fez com que o PIS passasse a incidir, novamente, sobre o faturamento do sexto mês anterior à data da ocorrência do fato gerador.

A decisão de segunda instância, proferida por maioria de votos da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, deu provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo nos termos do Acórdão nº 201-76.065, de 17/04/02, fls. 82/96, cuja ementa segue transcrita:

"PIS/FATURAMENTO. COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO.

A compensação e/ou restituição de tributos e contribuições estão asseguradas pelo artigo 66 e seus parágrafos, da Lei n.º 8.383/91, inclusive com a garantia da devida atualização monetária.

BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, até a edição da MP nº 1.212/95 (Primeira Seção do STJ – Resp nº 144.708 – RS e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC nº 7/70, até os fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 06, de 19/01/2000.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Aplica-se com base na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Recurso provido."

Insurgindo-se contra o julgado em epígrafe, proferido favoravelmente à tese de semestralidade do PIS, o Procurador da Fazenda Nacional recorreu à instância especial, fls. 98/105, fundamentado no artigo 5º, incisos I e II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Alegou, simultaneamente, caber à Câmara Superior de Recursos Fiscais julgar recurso especial interposto, posto que a decisão recorrida:

a) albergou, em decisão não unânime, razões de fato e de direito contrárias à lei tributaria que rege a matéria em dissídio;

b) encontra-se em divergência com entendimento deliberado pela Segunda Câmara de Segundo Conselho de Contribuintes.

Para fundamentação do apelo, na parte correspondente à hipótese de que trata o inciso I do Regimento acima referido, a Fazenda Nacional invoca o entendimento firmado na Declaração de Voto do Conselheiro José Roberto Vieira, ressaltando as considerações expendidas - à luz da interpretação dada aos ditames da LC nº 7/70 - sobre a matéria recorrida. A título de demonstração da contrariedade ao desígnio da lei, o recorrente transcreve excertos do referido voto vencido integrante do aresto: "...a eleição de uma base de cálculo do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário a que corresponde não constitui em absoluto uma ficção jurídica possível."; "...a eleição de uma base de cálculo que não se compagina com o fato descrito na hipótese de incidência, cujo núcleo tem amparo constitucional,

Processo nº : 13836.000190/00-49
Acórdão nº : CSRF/02-01.608

compromete o perfil estrutural da regra-matriz de incidência do PIS.”; “...a eleição de uma base de cálculo que não mede as dimensões econômicas do fato descrito na hipótese de incidência afronta os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da igualdade.”

No tocante à alegação de divergência jurisprudencial (matéria objeto do recurso formulado com base no inciso II do Regulamento aprovado pela Portaria MF nº 55/98), o representante da Fazenda Nacional proclama que a interpretação adequada da regra inserta no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70 está consignada no Acórdão nº 202-11.107 - apresentado como paradigma às fls. 106/114 - cuja ementa se transcreve:

“PIS - I) BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO - O fato gerador da Contribuição para o PIS é o exercício da atividade empresarial, ou seja, o conjunto de negócios ou operações que dá ensejo ao faturamento. O art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 não se refere à base de cálculo, eis que o faturamento de um mês não é grandeza hábil para medir a atividade empresarial de seis meses depois. A melhor exegese deste dispositivo é no sentido de a lei regular prazo de recolhimento de tributo. **II) ENCARGO DA TRD** - Não é de ser exigido no período que mediou de 04.02 a 29.07.91. **III) RETROATIVIDADE BENIGNA** - A multa de ofício, prevista no art. 4º, inc. I, da Medida Provisória nº 297/91, combinado com o art. 37 da Lei nº 8.218/91, e no art. 4º, inc. I, da Medida Provisória nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91, foi reduzida para 75% com a superveniência da Lei nº 9.430/96, art. 44, inc. I, por força do disposto no art. 106, inc. II, alínea “c”, do CTN.

Recurso provido em parte.”

O Procurador da Fazenda Nacional requereu a reforma do Acórdão nº 201-75.065 quanto à semestralidade do PIS, para que a legislação de regência da matéria seja aplicada na forma – que propugna - alvitrada pelo legislador, prevalecendo o entendimento esposado no voto vencido integrante do aresto.

Pelo Despacho nº 201-924, fls. 115/119, a Presidente da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu, apenas quanto à arguição de divergência, o recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional.

Motivou a decisão, assim, adotada argumentando que o recurso especial caracterizou o dissídio jurisprudencial acerca da exegese do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, vale aclarar, quanto à base impositiva para cálculo do tributo PIS (semestralidade do PIS: prazo de recolhimento X base de cálculo), noutro dizer: entendeu existir, nos acórdãos indicados como divergentes, suporte fático comum com o acórdão recorrido quanto à exegese do específico ponto de Direito Tributário ora guerreado.

Respeitando o prazo definido pelo art. 34 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (quinze dias contados a partir da data ciência do despacho que admitir o recurso especial interposto por Procurador da Fazenda

Processo nº : 13836.000190/00-49
Acórdão nº : CSRF/02-01.608

Nacional), manifestou-se o sujeito passivo trazendo ao processo suas contra-razões (fls. 124/132).

Aduziu não haver motivo capaz de ensejar a reforma do acórdão recorrido, visto respaldar-se a decisão discutida nos estritos termos da legislação tributária de regência da matéria, não havendo, pois, que se falar em entendimento contrário à lei.

Fundamentou-se na interpretação de que o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70 veicula norma sobre base de cálculo retroativa (mantida até a edição da MP nº 1.212/95, reeditada como MP nº 1.676-38, de 26 de outubro de 1998, convertida na Lei nº 9.715/98) e não sobre prazo de recolhimento da contribuição ao PIS. Contesta, portanto, o entendimento do Procurador no que tange à “desconsideração da semestralidade do PIS”, insurgindo-se, ainda, quanto à questão da “correção monetária da base de cálculo da contribuição”.

Oferta em defesa da própria argumentação decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ exposta na ementa do Agravo Regimental no Recurso Especial 2001/0128344-8 (DJ de 25.03.2002, página 195), relatado pelo sr. Ministro José Delgado, a seguir transcrita:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

PRECEDENTES.

1. *Agravo Regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial da parte agravada.*

2. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Resp nº 144708/RS, pela Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal.*

3. ***Agravo regimental não provido.***

Prossegue, aduzindo que, no âmbito administrativo, o entendimento do STJ foi recepcionado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, a exemplo dos Acórdãos nºs CSRF/ 02-01.028; 02-0.991 e 02-0.871. Alega, ainda, que o Acórdão nº 202-11.107, de 28/04/99 (trazido à colação pelo Procurador da Fazenda Nacional) não mais traduz o entendimento adotado pela Segunda Câmara do 2º CC, como se verifica pela decisão consubstanciada no Acórdão nº 202-13.487, de 13/04/02, proferido por unanimidade de votos no sentido de que “a norma do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.”

Processo nº : 13836.000190/00-49
Acórdão nº : CSRF/02-01.608

A recorrente apresentou ainda ementa do Acórdão nº 202-13.336, deliberado por maioria de votos:

“PIS - LC Nº 07/70 - SEMESTRALIDADE - COMPENSAÇÃO - Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, em razão da jurisprudência consolidada do Eg. STJ, bem como, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deverão ser calculados considerando 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, sem correção monetária.”

Diante do exposto, a contribuinte conclui pela pertinência do completo indeferimento do recurso especial.

É o relatório.



Processo nº : 13836.000190/00-49
Acórdão nº : CSRF/02-01.608

VOTO

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator

O recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como relatado, trata-se de recurso especial apresentado pelo Sr. Procurador da Fazenda Nacional contra acórdão da Primeira Câmara do Segundo Conselho de contribuintes, que reconheceu o direito de a reclamante repetir o indébito do Pis, considerando que até a entrada em vigor das alterações trazidas pela Medida Provisória, 1.212/1995, a base de cálculo da contribuição era o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. O apelo postula a reforma do acórdão vergastado apenas no tocante à questão da semestralidade do Pis.

Essa matéria foi exaustivamente 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). //



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 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 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 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.

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 imponiblel.

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 imponiblel).

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

Processo nº : 13836.000190/00-49
Acórdão nº : CSRF/02-01.608

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 pela Suprema Corte'.

Resta registrar que o STJ, através das 1ª e 2ª Turmas da 1ª Seção de Direito Público, já pacificou este entendimento.

Desta forma, não há como negar que, até 29 de fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador dessa contribuição, sem correção monetária. A partir de março de 1996, quando passaram a vigor as alterações introduzidas pela MP nº 1.212/95, suas reedições, e, posteriormente, a Lei nº 9.715/1998, a contribuição passou a ser calculada com base no faturamento do próprio mês. Todavia, como o pedido abrange, tão-somente, os fatos geradores ocorridos entre 01/10/1988 a 31/10/1995, é de reconhecer-se que, neste período, o cálculo da contribuição e, por conseguinte, do indébito deve ser feito observando-se a sistemática da semestralidade do Pis.

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões – DF, 22 de março de 2004


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

