



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 25 / 11 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13981.000023/98-65
Recurso nº : 122.063
Acórdão nº : 201-76.976

Recorrente : BRSAUTO CAÇADOR S/A
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do PIS, até o início da vigência da MP nº 1.212/1995, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRSAUTO CAÇADOR S/A

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

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Antônio Carlos Atulim (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 13981.000023/98-65
Recurso nº : 122.063
Acórdão nº : 201-76.976

Recorrente : BRSAUTO CAÇADOR S/A

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição cumulado com pedido de compensação da Contribuição PIS/PASEP que teria sido recolhido no período de julho/88 a outubro/95, com base nos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, face à suspensão de sua execução pelo Senado Federal, com débito da própria contribuição, uma vez que teria efetuado os recolhimentos mensais dez dias após a data do faturamento e não no sexto mês subsequente, conforme determina o art. 6º da LC nº 7/70.

O Delegado da Receita Federal em Joaçaba - SC através da Decisão de fls. 90/103 indeferiu o referido pleito por não se encontrar devidamente caracterizado o pagamento indevido estipulado pelo artigo 165 do Código Tributário Nacional.

Tempestivamente, a empresa apresentou sua manifestação de inconformidade contra a referida decisão às fls. 107/110, impondo a reforma da decisão, visto que os valores compensados pela recorrente, a título de PIS, estão amparados por r. decisão judicial transitada em julgado. Alegou que o PIS devido pela empresa subscritora do presente deve ser calculado com observância dos estritos termos das LC's 7/70 e 17/73, ou seja, tomando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, o qual passa a ser atualizado monetariamente apenas quando do vencimento da respectiva obrigação. Aduziu que pela sistemática das LC 7/70 e 17/73, é permitido ao contribuinte pagar o PIS em cada mês sobre o valor original do faturamento do sexto mês anterior, pois não pode haver nenhum acréscimo, seja de juros ou correção monetária, antes do surgimento de qualquer obrigação tributária;

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa, através da Decisão de fls. 113/125 indeferiu a reclamação contra o indeferimento do pedido de compensação do PIS, resumindo seu entendimento nos termos da ementa de fls. 113/114, que se transcreve:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 29/02/1996 a 31/12/1996

Ementa: Diversidades de Causas de Pedir. Direito à Manifestação Obrigatória da Autoridade Administrativa. Inocorrência de desacato à decisão judicial.

Quando exsurge diversidade de aspectos e causas de pedir, mesmo na concomitância de processos na via administrativa e judicial, impõe-se às instâncias administrativo-julgadoras o dever de apreciar questões que na essência do seu conteúdo sejam distintas daquela em discussão judicial, em respeito à legalidade e à ampla defesa, tendo em vista que a respectiva materialidade não será objeto de apreciação naquela esfera.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 29/02/1996 a 31/12/1996

Ementa: PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO SOB A ÉGIDE DALC Nº 7, de 7 de setembro de 1970.

O lapso temporal de seis meses, previsto no art. 6.º da Lei Complementar n.º 7, de 1970, representa prazo de recolhimento da exação; prazo este que foi regularmente alterado pela legislação superveniente - Lei n.º 7.691, de 15 de dezembro de 1988 e posteriores.

400



Processo nº : 13981.000023/98-65
Recurso nº : 122.063
Acórdão nº : 201-76.976

De forma que inexistente o crédito da Contribuição para o PIS sustentado em tese de que o aludido texto legal não se refere a prazo de recolhimento.

Solicitação Indeferida".

O acórdão proferido pela primeira instância tem a seguinte fundamentação:

"Como se viu no relatório desta decisão, uma das questões nucleares, em torno da qual orbitam boa parte das divergências postas no presente processo, é aquela relativa à interpretação da decisão judicial que a contribuinte teve prolatada a seu favor. Com efeito, entende a recorrente que o indeferimento consignado na Decisão Administrativa às fls.90/103, representou clara afronta ao provimento jurisdicional em que foi parte, conforme sentença de fls.18 a 21. Já para a autoridade fiscal a quo, o que houve foi a simples não atenção, por parte da contribuinte, ora recorrente, dos termos da decisão judicial.

Diante do quadro que se tem, percebe-se que a elucidação da dissensão só se pode dar a partir da análise dos documentos que instrumentaram o pleito ao Poder Judiciário; e a tal se dedicam os parágrafos que seguem.

De se dizer, de início, que nenhuma dúvida há de que a contribuinte pediu (ver sentença às fls.18/21), e lhe foi judicialmente deferido, o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88; assim, dúvidas não remanescem quanto ao seu direito de recolher o PIS com base na Lei Complementar n.º 07/70 e legislação posterior que não se relacione com os DLs expurgados.

Também dúvidas não existem de que à contribuinte foi assegurado o direito de se utilizar de valores eventualmente recolhidos a maior em face da aplicação dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, para fins de compensar contribuições devidas a título do próprio PIS (vide item III da sentença, a fl.20, a qual a isto faz referência de forma expressa).

Tem-se, assim, como incontestável, que a contribuinte tem o direito judicialmente reconhecido de recolher o PIS não com base nos DLs expurgados, mas sim na LC n.º 07/70 e alterações posteriores, tanto quanto tem o de se utilizar de valores recolhidos a maior para fins de compensar débitos do PIS. Até aqui, portanto, nenhuma divergência há, mesmo porque, como se pode ver às folhas 91 da Decisão Administrativa, a estas conclusões já havia chegado a autoridade a quo.

As divergências, entretanto, comecem a partir daí. De se ver.

Como da Manifestação de Inconformidade se infere, interpreta a contribuinte o provimento jurisdicional no sentido de que o revigoração da LC n.º 07/70 representou o reconhecimento do entendimento de que o parágrafo único do artigo 6º da LC n.º 07/70 comandaria o cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior.

Já para a autoridade a quo, a decisão judicial, ao declarar a inconstitucionalidade dos DLs e o revigoração da LC n.º 07/70, não chegou ao ponto de dar sua chancela à interpretação de que o PIS deveria ser calculado com base no faturamento do sexto mês anterior.

Como se vê, as divergências estão situadas em campo distinto daquele contemplado nos estritos termos da manifestação jurisdicional. Assim, não há como entender como correta a assertiva da contribuinte, à folha 109, de que "a decisão ora recorrida, ... desacata



Processo nº : 13981.000023/98-65
Recurso nº : 122.063
Acórdão nº : 201-76.976

frontalmente a r. sentença prolatada nos autos sob o nº 96.7000880-8, em trâmite perante o MM Juízo Federal... ”.

Ora, tais questões simplesmente não foram discutidas naquela esfera; e assim foi não por omissão do Poder Judiciário, mas pelos próprios limites impostos à pendenga pelo pedido da contribuinte conforme consta na sentença à fl.18/21.

Pelo que se pode inferir da sentença na ação judicial (folhas 18 a 21), não houve o pleito expresso da demandante de reconhecimento da existência de quaisquer valores recolhidos a maior, tendo como motivação sua interpretação do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar de nº 07/70.

O que houve, e isto sim, foi a simples declaração de inconstitucionalidade dos DLs e a afirmação do direito de compensação, na eventualidade de existirem, concretamente, valores recolhidos indevidamente ou a maior. A interpretação dos termos da LC nº 07/70 nunca aparece, neste provimento jurisdicional, como tema de análise e/ou manifestação.

Assim, natural é que o Poder Judiciário, não tendo sido acionado no sentido da interpretação do que teria por base de cálculo no âmbito da LC nº 07/70, tenha se limitado a dizer o direito nos estritos limites do pleiteado pelo autor da ação, em correta subordinação ao artigo 460 do Código de Processo Civil. Como o que foi demandado restringiu-se, ao final das contas, aos pedidos de declaração da inconstitucionalidade dos DLs e de reconhecimento do direito de compensar valores recolhidos a maior ou indevidamente, razoável é que a decisão judicial tenha se limitado a pronunciar-se quanto a estas questões.

E mais, no final da sentença (fl.21), tem-se: “4º) homologar os lançamentos compensatórios, efetuando a glosa dos valores compensados em dissonância com os ditames desta sentença.”

Diante destas considerações, percebe-se que, a rigor, o que se tem no presente processo não são divergências quanto à interpretação do conteúdo da decisão judicial trazida aos autos pela recorrente (aqui, ressalte-se, transitada em julgado ou não), mas sim dissensões quanto à interpretação de questões que, ao final das contas, não foram levadas pela contribuinte ao crivo judicial, como tais o que se entende por base de cálculo no âmbito da LC nº 07/70, quais os efeitos deste ato legal em relação aos períodos-base posteriores, etc.

De tal sorte, o que há aqui, antes de uma divergência interpretativa dos termos da ação judicial, é uma confrontação de interpretações diferentes quanto ao conteúdo de ato legal; não nega a autoridade a quo a vigência da LC, mas não concorda com a leitura que a contribuinte faz dos seus termos, razão pela qual não procede a alegação da contribuinte, constante de sua manifestação, como já destacado, de que haveria, com o indeferimento de seu pleito administrativo, insubordinação da autoridade fiscal à decisão judicial que trouxe aos autos.

Reitere-se que a questão relativa ao prazo de seis meses não foi objeto de discussão na ação promovida pela recorrente junto ao Poder Judiciário (v. fls.18/21).

De forma que, sob este aspecto não há reforma a fazer na decisão da autoridade a quo, como alega a recorrente, a seguir reproduzido:

- assim, imperativo se toma a reforma da decisão ora recorrida, a qual, é bom lembrar, desacata frontalmente a r. sentença prolatada nos autos sob nº 96.7000880-8, em trâmite



Processo nº : 13981.000023/98-65
Recurso nº : 122.063
Acórdão nº : 201-76.976

perante o MM Juízo Federal da Vara Única de Joaçaba/SC, de ação ordinária (ressalte-se que a r. decisão ora recorrida menciona outro processo, de mandado de segurança, em manifesto equívoco);

A menção à Ação em Mandado de Segurança (fl.91), feita pela autoridade a quo em sua decisão, ao invés de Ação Ordinária, não prejudica seu conteúdo, uma vez que sua conclusão baseia-se na sentença judicial trazida aos autos pela recorrente, acostada às fls.18/21.

2. A Base de Cálculo e o Prazo de Recolhimento da Contribuição para o PIS

Demonstrada a improcedência das alegações da contribuinte em relação à pretensa afronta do indeferimento à decisão judicial transitada em julgado (ou não), cumpre que se analise, agora, a segunda das questões nucleares do presente processo, qual seja a da definição da base de cálculo e do prazo de recolhimento da Contribuição para o PIS. Como se viu no relatório deste acórdão, o suposto crédito pleiteado pela recorrente decorre de sua interpretação da apuração da base de cálculo do PIS, conforme consignado na Lei Complementar 07/70.

A rigor, o que faz a contribuinte, ao longo de sua manifestação a esta instância julgadora, é defender que a contribuição para o PIS devida em cada mês deve ser apurada não com base no faturamento do próprio mês, mas no do sexto mês anterior, em face do que estaria disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70.

Diante do argüido, há que se enfrentar a questão, pois a motivação do indeferimento da autoridade a quo foi em sentido diverso ao entendimento da recorrente. É ao que a seguir se procede.

(...)"

A recorrente apresentou em 13/09/02 (fls. 131/136) recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, reafirmando e confirmando os pontos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.



Processo nº : 13981.000023/98-65
Recurso nº : 122.063
Acórdão nº : 201-76.976

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A matéria em discussão é a semestralidade do PIS, ou seja, qual é a base de cálculo que deve ser usada: se aquela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, entendimento esposado pela recorrente, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo, de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, entendimento da decisão recorrida.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção, 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.

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."

Dessa forma, empresto-me das razões adotadas no voto da Exma. Sra. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Eliana Calmon, proferido no RE nº 144.708 - Rio Grande do Sul (1997/0058140-3):

"Discute-se nestes autos o real alcance do artigo 6º da Lei Complementar 07/70 e seu parágrafo único.

A empresa afirma que o parágrafo único do artigo 6º do diploma mencionado identifica a base de cálculo do PIS não podendo ser alterado, senão por lei complementar.

A FAZENDA, deferentemente, entende que o dispositivo não se reporta à base cálculo, e sim prazo de recolhimento, não alterando a base de cálculo pode ser feita pelo Fisco.

Para melhor análise, transcrevo o inteiro teor do art. 6º e seu parágrafo único:

Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo, corresponde 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.



Processo nº : 13981.000023/98-65
Recurso nº : 122.063
Acórdão nº : 201-76.976

Antes de analisar as Leis 8.218/91 (art. 15) e a 8.383/91 (art. 52, IV) é preciso que se estabeleça, como já mencionado no início do voto, o real alcance da norma em comento.

Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu o fato gerador, base de cálculo e contribuintes, porquanto o Decretos-leis 2.445 e 2.449 de 1988 são desinfluentes, por terem sido considerados inconstitucionais pelo STF (RE 148.754-2/210/RS) e, conseqüentemente, banidos da ordem jurídica pela Resolução 49/1995 do Senado Federal.

A referência feita ao episódio deve-se ao fato de terem ambos os decretos-leis alterado substancialmente a sistemática de apuração do PIS, contrariamente ao estabelecido na LC 07/1970, alteração esta que, por força da inconstitucionalidade, com já mencionado, não tem nenhuma importância no deslinde desta demanda.

Voltando à análise da norma do nosso interesse, não é demais que se relembre o que seja base de cálculo.

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

a) mediante dedução do Imposto de Renda devido, ou como se devido fosse, modalidade que se destinou às empresas que, não operando com venda de mercadorias, como sói acontecer com as instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras, não poderiam apurar faturamento mensal. Chamou-se de PIS REPIQUE, efetuando-se o pagamento quando do recolhimento do imposto de renda (art. 3º, letra "a", da LC 07/70); e

b) mediante cálculo baseado no faturamento da empresa, tomando-se como quantitativo o faturamento semestral antecedente.

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6).

Esta Segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecida como PIS semestral, embora fosse mensal o seu pagamento.

Este entendimento veio expresso no Parecer Normativo CST n. 44/80, em cujo item 3.2 está dito:

Como respaldo do afirmado no subitem anterior cabe aduzir que no ano de 1971, primeiro ano de recolhimento do PIS, as empresas sujeitas ao PIS-FATURAMENTO começaram a efetuar esse recolhimento em julho de 1971, tendo por base de cálculo o faturamento de janeiro de 1971, (...)

Mas não é só, pois o Manual de Normas e Instruções do Fundo de participação PIS/PASEP, editado pela Portaria n. 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13:

A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida a alínea "b", do item 1, deste capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do



Processo nº : 13981.000023/98-65
Recurso nº : 122.063
Acórdão nº : 201-76.976

6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar n. 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN n. 174, art. 7º e § 1º).

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea "b" do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade do recolhimento.

E de acordo com a definição do que seja base de cálculo, tida como sendo o montante, o quantitativo, a base numérica sobre a qual incida a alíquota, não pode Ter dúvida de que a BASE DE CÁLCULO DO PIS FATURAMENTO está descrita no artigo 6º, parágrafo único.

A FAZENDA não mudou o seu entendimento ou fundamentação, pois continua a insistir com a tese de que o parágrafo único do art. 6º da LC 07/70 não define a base de cálculo, e sim prazo de recolhimento, o que não procede, como explicitado e examinado a partir dos atos normativos internos do próprio FISCO.

O que mudou foi o dispositivo legal que serve de respaldo à tese.

Abandonando a absurda alegação de que a mudança no prazo de recolhimento ocorreu por força dos DL's 2.445 e 2.449 ambos de 1988, no presente recurso invoca como suporte legislativo:

a) art. 15 da lei 8.218/91; e

b) art. 52, IV, da lei 8.383/91.

Pela nova tese afirma-se ter havido revogação tácita do art. 6º da LC 07/70, a partir da Lei 7.681/88 e depois pela Leis 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91.

Vejamos a questão a luz dos dois últimos diplomas:

LEI 8.218/91

A recorrente, FAZENDA NACIONAL, diz ter sido vulnerado pelo acórdão o artigo 15 da lei em destaque.

O artigo 2º da referida lei efetivamente cuida da mudança de prazo de recolhimento da exação, a partir de agosto de 1991, estabelecendo no inciso IV que, relativamente ao FINSOCIAL, PIS/PASEP e Contribuição sobre Açúcar e Alcool, deveria ser ele feito até o quinto dia útil do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores.

Em outras palavras, cinco de agosto foi o último dia para que a empresa recolhesse o PIS devido no mês de julho, mas a medida do pagamento, pelo dispositivo, não se alterou, ou seja, a base de cálculo continuou a ser o faturamento da empresa no mês de fevereiro.

O problema surge, entretanto, no art. 15 do dispositivo, assim redigido:

O pagamento da contribuição para o PIS/PASEP, relativo aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio e junho de 1991 será efetuado até o dia cinco do mês de agosto do mesmo ano.

A base econômica para o cálculo do PIS só veio a ser alterada pela Medida Provisória 1.212 de 28/11/95, eis que o diploma em referência disse textualmente que o PIS/PASEP seria apurado mensalmente, com base no faturamento do mês.

Consequentemente, da data de sua criação até o advento da MP 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade.



Processo nº : 13981.000023/98-65
Recurso nº : 122.063
Acórdão nº : 201-76.976

Este entendimento foi também adotado na Primeira Turma, no Resp 240.938/RS, relator Ministro José Delgado, o qual ficou assim ementado, na essencialidade:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, QUE SE REPELE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE: PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 6º, DA LC 07/70. MENSALIDADE: MP 1.212/95.

1 – omissis.

2 – omissis.

3 – *A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único (“A contribuição de julho será calculada com base do 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 1.212/95, quando a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado “o faturamento do mês anterior” (art. 2º)*

4 – *Recurso especial parcialmente provido.*

(Resp n. 240.938/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, dec. Unânime, publ. No DJ de 15/05/2000, pág. 143)

Temos, então, como pacificado pelas turmas de Direito Público o entendimento quanto à base de cálculo do PIS.

Contudo, um segundo aspecto passou a ser discutido, e o enfoque vem prequestionado neste especial, que pode ser resumido à indagação: a base de cálculo tomada no mês que antecede o semestre, sofre correção no período, de modo a ter-se o faturamento do mês do semestre anterior devidamente corrigido?

A Primeira Turma tem precedentes, os primeiros, julgados em 06/06/2000, sendo relatores os Ministros Garcia Vieira e José delgado – Recursos Especiais 249.470/PR e 249.645/RS, respectivamente.

O entendimento constante dos acórdãos era o de que “o crédito tributário deve ser corrigido monetariamente”.

O ministro José Delgado, de forma explícita, disse no item 02 da ementa:

2 – A base de cálculo do PIS deve sofrer atualização até a data do recolhimento. A Lei 7.681/88, em seu art. 1º, inciso III, dispôs: “Art. 1º - em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de obrigações do Tesouro Nacional – OTN, do valor: III – das contribuições para o Fundo de Investimento Social FINSOCIAL, para o Programa de Integração Social – PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, no 3º (terceiro) dia do mês subsequente ao do fato gerador”.

Em outras palavras, a Primeira Turma entendia, à unanimidade, que a correção monetária, como instrumento para manter o poder aquisitivo da moeda, não apresentava aumento da carga tributária, sendo impossível afastar a sua incidência, o que só poderia ocorrer com expressa determinação legal.



Processo nº : 13981.000023/98-65
Recurso nº : 122.063
Acórdão nº : 201-76.976

Divergi do entendimento da Primeira Turma, o que motivou o voto-vista do Ministro Paulo Gallotti.

No interregno do meu pronunciamento e do voto-vista, houve significativa evolução na posição da Primeira Turma, como registrou o Ministro Paulo Gallotti, ao proferir o voto-vista no Resp 246.841/SC.

A primeira alteração de entendimento veio no Recurso Especial 249.038/Sc, em 16/10/2000, quando o Ministro Milton Luiz Pereira proclamou:

Deveras, compreendendo-se que a base de cálculo do PIS cristaliza-se no momento da hipótese de incidência – conteúdo econômico – a atualização monetária sobre “valor da receita bruta do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador”, via oblíqua, significará aumento da carga tributária. É dizer, a atualização não se amolda às disposições do artigo 97, § 2º, CTN.

Dai comungar com a sustentação feita pela Recorrente, cónsono as idéias desenvolvidas pelo seu ilustre advogado, a falar:

“...nascida a obrigação tributária pela ocorrência do fato gerador, quando calcula-se a base de cálculo do tributo, a correção monetária dessa base de cálculo não apresenta acréscimo (art. 97, § 2º, CTN). Mas, a correção de valor gerado da obrigação jurídica obrigacional tributária representa alteração da própria base de cálculo. Enfim, constitui a sistemática do PIS, sob o labéu da inconstitucionalidade declarada pela excelsa Corte (Decretos-leis ns. 2.445 e 2.449, de 1988)”.

A seguir, ainda na Primeira Turma, veio o Ministro José Delgado a proferir voto no Resp 255.520/RS, revendo entendimento anterior.

Entendeu Sua Excelência, assim como o Ministro Milton Luiz Pereira, eu a incidência da correção monetária não refletirá simples atualização da moeda, mas sim aumento da carga tributária, sem lei expressa que a autorize.

Com maestria de entendimento, disse o Ministro José Delgado:

Incide correção monetária sobre os valores dessa base de cálculo, sem que lei expressamente determine essa atualização? A homenagem devida ao princípio da legalidade tributária exige resposta negativa, por força do resultado agravante que tal correção provocará ao contribuinte, aumentando a carga tributária.

Afirmar, em parágrafo anterior, que, por opção política tributária, o legislador estatuiu, no parágrafo único, do art. 6º, da LC n. 7/70, benefício ao sujeito passivo tributário, permitindo que tomasse como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS, para efeito de calcular o valor devido. A incidência da correção monetária anula, por inteiro, esse benefício fiscal, podendo até provocar o pagamento do PIS a maior do que realmente devido em função do fato gerador.

Não teria sentido a disposição da adoção da semestralidade se não buscasse ensejar a possibilidade de ser atenuada a carga tributária da mencionada contribuição.

Na acomodação do direito pretoriano sobre o tema relativamente novo, quero lembrar três pontos de importância fundamental:

1º) a questão é episódica e circunstancial, porque o FISCO, ao sentir a falta de base legal para a tese que defende, providenciou, pela Medida Provisória 1.212, de 28/11/95, a apuração mensal do PIS/PASEP mensalmente, com base no faturamento do mês;



Processo nº : 13981.000023/98-65
Recurso nº : 122.063
Acórdão nº : 201-76.976

2º) segundo informações oficiosas, o Conselho de Contribuintes aguarda o pronunciamento do Judiciário para dar o seu entendimento último sobre a questão;

3º) a Segunda Turma desta Corte não tem ainda posição definitiva, senão votos do Ministro Paulo Gallotti que agora não mais pertence a esta Seção, enquanto na Primeira Turma quebrou-se a unanimidade, com a mudança de entendimento dos Ministros Luiz Pereira e José Delgado.

Pontuei os três aspectos acima para demonstrar que o tema merece reflexão. Daí ter afetado à Seção o julgamento deste processo, porque a classe jurídica brasileira aguarda com ansiedade a posição final do "Tribunal da Cidadania".

Esclarecidas assim as razões da afetação, retorno aos argumentos jurídicos para mergulhara na matriz do PIS/PASEP, a Lei Complementar 7 de 1970, na qual não há referência alguma à correção monetária.

A compreensão exata do tema deve Ter início a partir do exame do fato gerador do PIS, pois este não ocorre para trás e sim para frente. O fato gerador da exação ocorre mês a mês, com indicação de pagamento para o terceiro dia útil do mês subsequente.

Se assim é, a correção só pode ser devida da data do fato gerador à data do pagamento.

Sabendo-se até aqui qual é o fato gerador do PIS SEMESTRAL (faturamento) e a data do seu pagamento, resta saber qual é a sua base de cálculo, ou o quantitativo que determinará a incidência da alíquota.

Aí é que bate o ponto, pois o legislador, por questão de política fiscal, o que não interessa ao Judiciário, disse que a base de cálculo (faturamento) seria o anterior a seis meses do fato gerador.

O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a Ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no Mês seguinte, até o terceiro dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de modo próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer.

Como vemos, não há que se confundir fato gerador com base de calculo.

Sofre correção o montante apurado em relação ao fato gerador, considerando-se como base de cálculo o faturamento mensal do semestre antecedente, porque assim está previsto em lei. A base de cálculo, entretanto, não é corrigida monetariamente, eis que silencia a LC 07/70 e a Lei 7.691/88, que previu expressamente:

Ficará sujeito exclusivamente à correção monetária, na forma do art. 1º, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos; III – contribuições para: b) o PIS – até o dia 10 do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

(art. 2º)

Lembre-se aqui, só para argumentar, que a Lei 7.799/89 disciplinou o imposto de renda e estabeleceu, sem rodeios, a correção da base de cálculo. E assim o fez porque somente a lei pode estabelecer correção monetária sobre a base de cálculo, diante da impossibilidade de ser alterada a mesma por exercício de interpretação.

Não tenho dúvida que o legislador pretendeu beneficiar o contribuinte, ao eleger como base de cálculo o faturamento de seus meses anteriores ao fato gerador, agindo dentro da sua discricionária competência constitucional.



Processo nº : 13981.000023/98-65
Recurso nº : 122.063
Acórdão nº : 201-76.976

Peço licença ao Ministro José Delgado para trazer o exemplo com que Sua Excelência ilustrou o seu voto no Resp 255.520/R S, quando concluiu que o legislador pretendeu, deveras, atenuar a carga tributária da contribuição:

a) a empresa X, no final do mês de agosto de 1988, tornou-se sujeito passivo obrigacional do PIS porque, nesta data, ocorreu o ato gerador da contribuição. Por força da lei que beneficia, não toma para base de cálculo o faturamento total do mês de agosto, que foi de R\$ 100.000,00, porém o de seis meses antes, que também foi de R\$ 100.000,00.

Aplica-se sobre o valor do faturamento no sexto mês anterior a alíquota do PIS, na base de 0,75% o que determinará o pagamento de tributo no valor de R\$ 750,00, em moeda de hoje.

A mesma carga tributária seria assumida pelo contribuinte se considerasse, em uma situação de legislação normal que determinasse, no aspecto temporal, harmonização entre o fato gerador e a base de cálculo, o faturamento do mês, isto é, os mesmos R\$ 100.000,00, pagaria idêntico imposto.

Se a base de cálculo do sexto mês anterior for corrigida, haverá um aumento de carga tributária sem lei que autorize e em desconformidade com o propósito do parágrafo único, do art. 6º, da LC n. 7/70.

LEI 8.383/1991

A recorrente, FAZENDA NACIONAL, prequestionou, ainda, a Lei 8.383/91, diploma que previu no art. 52, dito violado, a correção monetária a que se imputa pertinente ao PIS.

Vejamos o teor do dispositivo:

Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1992, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

(...)

IV – contribuição para o FINSOCIAL, O PIS/PASEP e sobre o Açúcar e Alcool, até o dia 20 do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores.

Ora, neste dispositivo, de forma ainda mais cristalina, está evidenciada a intenção do legislador de alterar a data de recolhimento, mantendo incólume a base de cálculo estabelecida no art. 6º, parágrafo único da lei Complementar 07/70.

A base econômica para o cálculo do PIS só veio a ser alterada pela Medida Provisória 1.212 de 28/11/95, eis que o diploma em referência disse textualmente que o PIS/PASEP seria apurado mensalmente, com base no faturamento do mês.

Consequentemente, da data de sua criação até o advento da MP 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade."

Portanto, até o início da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, que alterou a base de cálculo da contribuição, 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 aqueles da lei (Leis nº 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.



Processo nº : 13981.000023/98-65
Recurso nº : 122.063
Acórdão nº : 201-76.976

Assim, voto no sentido de dar provimento ao recurso para reconhecer a possibilidade de que haver pagamento a maior devendo os cálculos serem efetuados considerando como base de cálculo do PIS, para os períodos ocorridos entre julho de 1988 e outubro de 1995, o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Os créditos de PIS apurados devem ser acrescidos da atualização determinada na sentença judicial.

Fica resguardada a SRF a averiguação da liquidez e certeza dos créditos compensáveis postulados pelo contribuinte, e admitidos nos termos deste Acórdão, devendo fiscalizar o encontro de contas, e providenciando, se necessário, a cobrança de eventual saldo devedor.

Sala de Sessões, em 11 de junho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES