



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13987.000188/2002-51
Recurso nº 238.510 Voluntário
Acórdão nº 3802-00.220 – 2ª Turma Especial
Sessão de 1 de julho de 2010
Matéria PIS. Semestralidade. Prazo recolhimento.
Recorrente Bocchi Agro Máquinas Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/1997

PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. INDÉBITOS. BASE DE CÁLCULO ATÉ A VIGÊNCIA DA MP 1.212/95. INCIDÊNCIA NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR 07/70. SEMESTRALIDADE.

Os indêbitos decorrentes dos recolhimentos do PIS efetuados nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 deverão ser calculados considerando-se como base de cálculo da contribuição, até os efeitos da MP nº 1.212/95, o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

PIS. INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES DO PAGAMENTO A MAIOR COM BASE NOS INCONSTITUCIONAIS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DETERMINADOS PELO PODER JUDICIÁRIO. UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS PARA COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DO PRÓPRIO PIS. POSSIBILIDADE.

Os indêbitos tributários originados dos recolhimentos a maior do PIS em vista da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 poderão ser utilizados para a compensação de débitos vincendos do próprio PIS. A atualização monetária, objeto de superlativa decisão judicial, deverá obedecer ao que foi determinado pelo Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

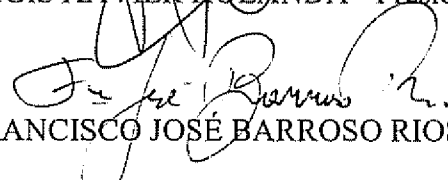
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **preliminarmente**, para não acolher o argumento de **nulidade da decisão a quo**, aduzido pela recorrente, e, **no mérito**, para **dar provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo**, no seguinte sentido:

a) para reconhecer o direito creditório decorrente do pagamento a maior do PIS com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja apuração deverá observar, como base de cálculo do PIS efetivamente devido nos períodos anteriores a 29/02/1996 (inclusive) o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, em sintonia com os ditames do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70; sobre esses créditos deverão incidir os índices de correção monetária determinados pelo Poder Judiciário; e,

b) para admitir a compensação dos créditos apurados nos termos do item anterior com os débitos do PIS de competência dos períodos objeto do presente lançamento, **extinguindo, portanto, o crédito tributário correspondente exclusivamente nos limites suficientes para tanto.**


RÉGIS XAVIER HOLANDA - Presidente.


FRANCISCO JOSÉ BARROSO RIOS - Relator.

FORMALIZADO EM: 19 de setembro de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Régis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, Adélcio Salvalágio, Alan Fialho Gandra e Alex Oliveira Rodrigues de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 4ª Turma da DRJ Florianópolis (fls. 124/133), a qual, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento formalizado contra a recorrente, nos termos do Acórdão nº 8.494, proferido em 25 de agosto de 2006.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Por meio do Auto de Infração, às folhas 51 a 60, foi exigida da contribuinte acima qualificada a importância de R\$ 15.998,46, a título de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, acrescida de multa de ofício e de juros de mora, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a novembro de 1997.

Em consulta à “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal – PIS/1997”, verifica-se que a autuação é resultante de auditoria interna realizada em DCTF, na qual se apurou “FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA”.

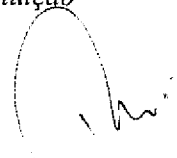
Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 1 a 34, na qual alega que promoveu a compensação de créditos de PIS, com valores vincendos do próprio PIS. Defende o direito de compensar os valores que recolheu indevidamente aos Cofres Públicos, independentemente de autorização da Receita Federal ou do Poder Judiciário, ante o estabelecido em lei.

Ressalta que o crédito tem origem nos recolhimentos realizados com base nos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, que foram retirados do mundo jurídico por meio da Resolução nº 49 do Senado Federal. Desta forma, os recolhimentos realizados durante a vigência dos citados decretos-lei devem ser revistos e adequados à sistemática que subsiste na forma determinada nas Leis Complementares nº 7/70 e 17/73. Assim, a base de cálculo do PIS seria determinada com base no faturamento do sexto mês anterior, conforme art. 6º da LC nº 7/70.

Para efetuar a correção monetária, revela que utilizou os índices OTN/BTN até 02/91, INPC de 03/91 a 12/91, UFIR de 01/92 até 12/95, e também o IPC nos períodos de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, consoante súmulas 32 e 37 do TRF da 4ª Região.

Sustenta a inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como indexador para correção de débitos de qualquer natureza.

Qualifica a multa de 75% de confiscatória, o que ofenderia o princípio do não-confisco previsto no inciso XXII do art. 5º da Constituição Federal.



Invoca a nulidade do auto de infração, pelo fato de o agente fiscal não possuir a qualificação técnica de Bacharel em Contabilidade, nem ter inscrição junto ao Conselho Regional de Contabilidade.

A autuação também seria nula pelo fato de não restar consignado quais os motivos que ensejaram a metodologia de cálculo empregada, nem qual o dispositivo legal infringido, havendo apenas a indicação de legislação de abrangência geral. Além disso, alguns dispositivos teriam sido citados sem que tivessem qualquer aplicabilidade para os cálculos, configurando verdadeiro cerceamento do direito de defesa, em razão de criar embaraços para um perfeito exercício desse direito.

O fato de o Auto de Infração não ter sido lavrado na sede da autuada também ensejaria a nulidade do ato fiscal, a teor do que prescreve o art. 10 do Decreto nº 70.235/72

Por força do previsto na Nota Técnica Conjunta Corat/Cofis/Cosit nº 32/2002, a autoridade lançadora analisou a documentação apresentada e verificou que a contribuinte interpôs ação judicial visando a declaração do direito dos autores à compensação dos valores pagos indevidamente a maior a título de PIS, com créditos tributários futuros da União referentes à mesma contribuição. Entretanto, as decisões proferidas não teriam mencionado o direito de a contribuinte utilizar a base de cálculo do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, não foram acatados pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, tendo a DRJ Florianópolis, como já dito, mantido integralmente o crédito tributário constituído contra a reclamante, conforme ementa do Acórdão formalizado por sua 4ª Turma de Julgamento, nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1997

Ementa: SEMESTRALIDADE PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES - Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997

Ementa: COMPENSAÇÃO PRESSUPOSTO DE VALIDADE - A compensação pressupõe a existência de crédito líquido e certo, sem o quê não poderá ser admitida.

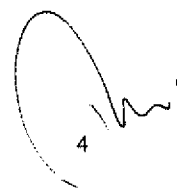
Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997

Ementa: NULIDADE. INSCRIÇÃO NO CRC - O exercício da função de AFRF não está condicionado à habilitação prévia em Ciências Contábeis, nem à inscrição nos Conselhos Regionais de Contabilidade.

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA - É válido o Auto de Infração lavrado na repartição fiscal, se o agente competente dispunha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO - As autoridades administrativas estão obrigadas à



observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Cientificada da referida decisão em 19/09/2006 (conforme termo de fls. 137), a interessada, em 17/10/2006 (fls. 138), apresentou o recurso voluntário de fls. 139/158, onde, pleiteia a reforma do *decisum*, reiterando, em parte, os argumentos já aduzidos na primeira instância recursal, tendo alegado, notadamente:

- a) ser beneficiária de decisão judicial que reconheceria seu direito de recolher o PIS nos moldes do Decreto-Lei nº 07/70;
- b) que a decisão recorrida merece ser anulada, posto não haver se manifestado sobre diversos pontos reclamados na peça recursal, notadamente, respeitante à impossibilidade de apreciação de alegações de inconstitucionalidade, e ao caráter confiscatório da multa aplicada, juros e taxa Selic;
- c) que a decisão recorrida entendera, erroneamente, que a decisão judicial não deixara manifesto o direito de a recorrente utilizar a base de cálculo do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, o que redundou na inexistência do crédito compensado; neste comenos, argumenta que “[...] a FAZENDA NACIONAL *quedou sucumbente no referido processo, notadamente por não ter argumentado em sua contestação sobre sua tese que seria sobre a correção monetária da base de cálculo do PIS*”, pelo que resta, tão-somente, seja dado cumprimento à decisão judicial;
- d) alicerce jurisprudencial concernente à semestralidade e à não incidência de correção monetária sobre a base de cálculo do PIS;
- e) que o direito à compensação decorre das manifestações reiteradas do STJ e do STF acerca da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88;
- f) que a compensação autorizada pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/91 tornaria dispensável “[...] *autorização tanto da Receita Federal quanto por decisão judicial, apesar de no caso em tela a Impugnante já ter decisão judicial que lhe autorizou a realizar as compensações*”; diante disso, o contribuinte ingressaria em juízo “[...] *para, tão-somente, questionar aspectos relativos aos critérios para a perfectibilização desta compensação, ou seja, índices da correção monetária do período, decadência e períodos a serem compensados; nunca é requerida autorização para promover compensação*”.

Por todo o exposto, e diante da alegada existência de crédito e do direito a compensá-lo, requer a reforma total da decisão recorrida, com o consequente cancelamento da exigência formalizada contra si.



Voto

Conselheiro FRANCISCO JOSÉ BARROSO RIOS, Relator

Das preliminares

Admissibilidade do recurso

O recurso merece ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para seu seguimento.

Da inexistência de nulidade da decisão *a quo* por cerceamento ao direito de defesa da reclamante

Conforme relatado, a recorrente propugna pela nulidade da decisão recorrida, sob o argumento de que, na mesma, não teriam sido examinados diversos pontos reclamados na sua peça impugnatória, notadamente, respeitante à impossibilidade de apreciação de alegações de inconstitucionalidade, bem como ao caráter confiscatório da multa aplicada, e à inaplicabilidade dos juros Selic.

No entanto, **não merece guarida a tese sustentada pelo sujeito passivo.**

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade estão previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que considera nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. No entanto, no presente caso não se vislumbra a ocorrência de nenhuma das hipóteses de nulidade legalmente previstas, especialmente no tocante ao cerceamento ao direito de defesa da autuada.

É importante ressaltar que o direito processual tem como regra o **princípio da instrumentalidade das formas**, que traz como consequência, com respeito à nulidade do processo, que somente àquela que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada pela autoridade julgadora. Com efeito, a doutrina pátria é pacífica quando entende que a nulidade por cerceamento ao direito de defesa exige seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito por parte do sujeito passivo. Segundo o princípio *pas de nullité sans grief* (que, literalmente, significa: não há nulidade sem prejuízo), não se declarará nulo nenhum ato processual quando este não causar prejuízo à parte ou ao acusado. Tal princípio está assente nos artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal¹. No âmbito do Código de Processo Civil, dispõe o artigo 244 que,

Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Ou seja, o artigo 244 do CPC retrata a própria regra basilar que norteia o princípio *pas de nullité sans grief*, aqui abordado.

¹ Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Do exame da decisão recorrida constata-se que os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo foram devidamente apreciados pelo colegiado julgador *a quo*. Com efeito, consta, às fls. 133 dos autos, o arrazoado da primeira instância recursal com fundamento no qual não foram acolhidas as alegações inerentes ao caráter confiscatório da multa cominada e à impossibilidade de aplicação da taxa Selic.

É verdade que, na ocasião, as alegação da reclamante não foram aceitas em vista da impossibilidade de a instância administrativa se pronunciar a respeito da constitucionalidade ou não da norma legal. Mas isso, com efeito, não importa em nulidade do *decisum*; até porque o correto, ressalte-se, entendimento proclamado na decisão recorrida – como se verá adiante – se revela incompatível com a apreciação dos argumentos onde se combate a constitucionalidade da norma, irrelevantes que seriam, dada a impossibilidade de a autoridade administrativa afastar norma legitimamente exarada pelo Poder Legislativo sob o argumento de sua inconstitucionalidade.

Logo, em vista da inexistência de vício capaz de redundar em prejuízo para a defesa da recorrente, e, portanto, na consequente nulidade da decisão recorrida, rejeito o argumento apresentado pelo sujeito passivo nesse sentido.

Mérito

Programa de Integração Social – Histórico

O Programa de Integração Social – PIS foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 07/09/1970, tendo sido criado para “[...] *promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas*” (nos termos do artigo 1º da referida Lei Complementar). Foi constituído, pois, como um programa de distribuição de renda e participação dos funcionários nos lucros das empresas. A administração do PIS, nos termos da referenciada lei complementar, ficava a cargo da Caixa Econômica Federal. Os recursos arrecadados eram depositados em contas individuais dos empregados.

Posteriormente, o PIS foi alçado à dimensão constitucional pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988, que passou a destinar a arrecadação da aludida contribuição para o programa do seguro-desemprego e o abono anual de um salário mínimo para empregados com remuneração mensal de até dois salários mínimos. Exatamente por isso é que o PIS é classificado, por alguns doutrinadores, como “*contribuição social genérica*”, já que não tem como arcabouço constitucional o artigo 195 da Constituição Federal. Não se pode afastar, contudo, seu caráter de contribuição destinada à Seguridade Social, como razoavelmente defendido por respeitável doutrina.

Sob a égide da Lei Complementar nº 07/70, o fundo de participação objeto do PIS recebia, inicialmente, recursos decorrentes das seguintes parcelas:

- i) mediante dedução de 5% (a partir de 1973) do Imposto de Renda devido, ou como se devido fosse (PIS-dedução do IR) – artigo 3º, alínea “a” e § 1º;
- ii) para as instituições financeiras, para as sociedades seguradoras, para outras empresas que não realizam operações de venda de mercadorias, e ainda, para as empresas cuja atividade preponderante fosse a de prestação de

serviços, mediante a aplicação da alíquota de 5% sobre o imposto de renda (PIS-repique) – artigo 3º, § 2º; e,

iii) por meio da aplicação da alíquota de 0,5%, e, posteriormente, de 0,75% (em vista da Lei Complementar nº 17/73) sobre o faturamento das empresas comerciais e mistas – artigo 3º, alínea “b”.

Com o advento dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29/06/1988, e 2.449, 21/07/1988, foram “[...] *extintas as contribuições constituídas mediante deduções do imposto de renda ou que tenham esse tributo como base de cálculo*” (PIS-dedução e PIS-repique) – artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.445/88. A modificação mais relevante implementada pelos reportados Decretos-Leis, no entanto, foi a alteração da base de cálculo do PIS-faturamento, que passou a ser calculado não mais com base no faturamento, mas alicerçado na receita operacional bruta. Quanto à alíquota, esta passou de 0,75% para 0,65%.

A edição dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 ensejou inúmeros questionamentos junto ao Poder Judiciário, tendo o Senado Federal, após a declaração de inconstitucionalidade desses diplomas legais através do julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, os extirpado definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, o que se deu por meio da Resolução do Senado Federal nº 49/95, publicada em 10/10/1995. Com efeito, tal medida foi indispensável para que a inconstitucionalidade dos reportados Decretos-Leis tivesse efeito *erga omnes*, já que a declaração de inconstitucionalidade ocorrera em sede de controle difuso (*incidenter tantum*), com efeitos, inicialmente, no plano pessoal, apenas para os participantes da lide, e, no plano temporal, para os mesmos, efeitos *ex tunc*.

Aliás, a título de curiosidade, vale lembrar que o fundamento para a declaração de inconstitucionalidade dos aludidos Decretos-Leis pelo STF no julgamento do RE nº 148.754-2 foi o caráter não tributário dado ao PIS em decorrência das alterações na Constituição de 1967 perpetradas pela EC nº 8/77. Não sendo tributo, não figurava dentre as matérias passíveis de alteração por meio de Decreto-Lei, especificamente por não se enquadrar no assunto objeto do inciso II do artigo 55 da antiga lei maior (“*finanças públicas, inclusive normas tributárias*”).

De fato, o STF, a partir da EC nº 8, de 1977, entendia que o PIS perdera sua natureza tributária, e isso em vista de a referida Emenda Constitucional, ao reformular o inciso I do § 2º do artigo 21 da Constituição Federal de 1967, e ainda, ao acrescentar o inciso X ao seu artigo 43 – inciso no qual foram inseridas as contribuições sociais –, excluiu ditas contribuições da categoria de tributos (nos termos do voto do Min. Moreira Alves no RE nº 86.595-BA). Hoje, no entanto, já não mais existe qualquer celeuma concernente à efetiva natureza tributária da contribuição em comento.

A edição da Resolução do Senado Federal nº 49/95 ensejou diversas discussões quanto aos seus efeitos no plano temporal, já que, no âmbito pessoal, era indiscutível sua amplitude *erga omnes*. O entendimento inicial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN – exarado no Parecer nº 1.185/95 – foi o de que, para os contribuintes não participantes daquele processo, os efeitos seriam *ex nunc*. Baseando-se nesse entendimento, o inciso VIII do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.175, de 27/10/1995, dispensou a constituição, a inscrição em Dívida Ativa e o ajuizamento de ações fiscais, relativamente à parcela do PIS devida com base nos inconstitucionais Decretos-Leis. Releva destacar a impropriedade contida no § 2º do mesmo artigo 17, o qual estabelecia que “o disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas” (grifei) – e em que foram fundamentados inúmeros indeferimentos de pedidos de restituição e de compensação – questão só resolvida quando da publicação da MP nº 1.621, de 10/06/1998, que deu nova

redação ao referenciado § 2º, vedando, apenas, a restituição *ex officio* (e autorizando, a *contrario sensu*, a restituição/compensação a pedido).

Posteriormente, foi publicada a MP nº 1.212, de 28/11/1995, convertida depois na Lei nº 9.715, de 25/11/1998. A citada Medida Provisória, no que se reporta às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (bem como às autarquias – art. 14), respeitou o princípio da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), posto que, segundo seu artigo 13, a receita bruta, como base de cálculo das aludidas pessoas jurídicas, aplicar-se-ia somente a partir de 1º/03/1996. Assim, até 29/02/1996, a base de cálculo dessas empresas era o valor do imposto de renda da pessoa jurídica (PIS-dedução e PIS-repique), nos termos da LC 7/70, conforme já destacado².

No entanto, exatamente por não observar a anterioridade nonagesimal em relação às pessoas jurídicas de direito privado, à exceção das exclusivamente prestadoras de serviços, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3/PA, declarou a *“inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 – ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’ – e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, art. 18”* (nos termos da ementa do RE nº 232.896-3/PA, de 02/08/1999, publicado no DJ de 1º/10/1999)³. Diante disso, a Receita Federal editou a IN SRF nº 06, 19/01/2000, cujo artigo 1º vedava *“[...] a constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/PASEP, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive”*⁴.

O entendimento de que a Resolução do Senado atribuía apenas efeitos *ex nunc* à decisão do STF (exarado no Parecer PGFN nº 1.185/95) foi modificado pelo Decreto nº 2.346, de 10/10/1997. De fato, segundo o § 2º do artigo 1º do Decreto em tela, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo na via incidental, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal, gozará de eficácia *ex tunc*. A partir de então ficou definida, no âmbito da Administração Pública Federal, a retroatividade da

² Com fundamento em tais inovações normativas, e segundo entendimento exarado no Ato Declaratório SRF nº 39, de 28/11/1995, a contribuição para o PIS passou a ser da seguinte forma: **a) pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do IR, exceto as empresas exclusivamente prestadoras de serviços:** a partir de março de 1996, incidência da alíquota 0,65% sobre o faturamento (base de cálculo); **b) pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviços:** de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, o PIS seria exigido apenas como PIS-repique e PIS-dedução; a partir de março de 1996, referida contribuição passaria a ser determinada com base na aplicação da alíquota de 0,65% sobre o faturamento.

³ Em 2005, o Senado Federal editou a Resolução nº 10, de 07/06/2005 (DOU de 08/06/2005), suspendendo a execução dos reportados dispositivos/trechos declarados inconstitucionais pelo STF.

⁴ **Instrução Normativa SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000**

Art. 1º Fica vedada a constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/PASEP, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive.

Parágrafo único. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e no 8, de 3 de dezembro de 1970.

Art. 2º Os Delegados e Inspetores da Receita Federal deverão rever, de ofício, os lançamentos referentes à matéria mencionada no artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito tributário.

Art. 3º Os Delegados da Receita Federal de Julgamento subtrairão a aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, quando o crédito tributário tenha sido constituído com base em sua aplicação, no período referido no art. 1º, cujos processos estejam pendentes de julgamento.

Art. 4º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Resolução do Senado Federal que suspendeu a execução dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

Diante do novo proceder traçado pelo Decreto nº 2.346/97, a Procuradoria da Fazenda Nacional editou o Parecer PGFN/CAT nº 437, de 30/03/1998, revisando o posicionamento anterior objeto do Parecer PGFN nº 1.185/95. No entanto, em relação à questão da semestralidade do PIS, o Parecer 437/98 manteve o mesmo entendimento já exarado no Parecer 1.185/95, ou seja, no sentido de a Lei nº 7.691, de 15/12/1988 – objeto da conversão da MP nº 24, de 07/12/1988 –, teria revogado o parágrafo único do art. 6º da L.C. n.º 7/70, não mais vigorando, a partir de então, o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente previsto no referido dispositivo.

Esse juízo, no entanto, vai de encontro à forte jurisprudência administrativa que considera que as mudanças introduzidas no PIS até a edição da MP 1.212 / Lei 9.715 (Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91) não derogaram o parágrafo único do artigo 6º da LC nº 07/70, segundo o qual a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, de nada importando se leis posteriores modificaram o prazo para seu recolhimento.

De fato, hoje encontra-se pacificado, na Câmara Superior de Recursos Fiscais, que a base de cálculo do PIS, nos ditames do art. 6º, parágrafo único, da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária (por inexistir previsão legal para tal correção), entendimento o qual permaneceu incólume, justamente, até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir de seus efeitos, a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do mês anterior, nos termos de seu artigo 2º. Com efeito, esse assunto, atualmente, é objeto da Súmula CARF nº 15, que pôs fim à celeuma, nestes exatos termos: “A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária”. A MP nº 1.212/95, como já dito, foi convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/1998.

Tal questão também já está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa do acórdão proferido por sua Primeira Seção nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 255.519/PR, de 23/06/2004 (Relator Min. Franciulli Netto – DJ de 06/09/2004, p. 157)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS SEMESTRAL LEI COMPLEMENTAR N. 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO. DIVERGÊNCIA. PRECEDENTES.

É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual a base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sobre a qual não incide correção monetária, ante a ausência de previsão normativa.

Embargos de divergência acolhidos, para afastar a incidência de correção monetária sobre a base de cálculo do PIS.

Em resumo, depois de toda a problemática causada pelas sucessivas normas alteradoras do PIS, afastadas total ou parcialmente do mundo jurídico pelo Supremo Tribunal Federal / Senado Federal, o que importa destacar é que, **em todo o período anterior a 29 de fevereiro de 1996 (inclusive), o regime a ser considerado para aludida contribuição é o ditado pela Lei Complementar nº 07, de 1970.**

Por já ser bastante para a solução do litígio, encerro, aqui, a análise histórica relacionada à contribuição em tela.

Do litígio

A lide, como já asseverado, diz respeito a lançamento para exigência do PIS dos períodos de apuração de janeiro a novembro de 1997 em vista da glosa de compensações da reportada contribuição informadas em DCTF. O crédito alegado para aludidas compensações decorre dos recolhimentos a maior realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, corrigidos monetariamente com base nos expurgos inflacionários baseados: na OTN/BTN até 02/91; no INPC, de 03/91 a 12/91; na UFIR, de 01/92 até 12/95; e, no IPC, nos períodos de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

De fato, **restringindo-se apenas à questão de direito objeto da contenta** (ou seja, abstraindo-se da realização dos cálculos necessários à operacionalização da compensação), e apesar de a discussão relativa à semestralidade do PIS não haver sido claramente examinada nas decisões judiciais favoráveis à recorrente – conforme informação fiscal de fls. 121/122 – **há, sim, verossimilhança na reclamação do sujeito passivo**, uma vez que o mesmo faz jus aos créditos decorrentes do recolhimento do PIS segundo pavimentada interpretação do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, cujo cálculo deverá observar o já pacificado entendimento jurisprudencial e administrativo minudentemente tratado no tópico anterior, qual seja, **adotando-se, como base de cálculo, o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, nos ditames do art. 6º, parágrafo único, da reportada Lei Complementar**.

Sobre esses créditos deverão incidir os índices de correção monetária **determinados pelo Poder Judiciário**, nos termos do acórdão do TRF da 4ª Região, fls. 107, já transitado em julgado, não cabendo, pois, nenhuma discussão a respeito do assunto. Necessita a unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil, unicamente, quando da execução da presente decisão, **examinar se os créditos calculados nos termos declarados são suficientes para quitar os débitos declarados nas DCTF objeto da lide**.

Finalmente, quanto ao argumento de que o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 tornaria dispensável autorização da Receita Federal para fins de compensação do sujeito passivo, cumpre destacar que tal possibilidade não afasta a prerrogativa que tem a autoridade administrativa de examinar o fiel cumprimento da legislação fiscal e, sendo o caso, efetuar, por dever de ofício, o lançamento necessário ao perfilamento da hipótese normativa com a realidade fática examinada. Ademais, pode ainda a administração tributária exigir do administrado o cumprimento de obrigações de caráter acessório, destinadas, exatamente, ao exame quanto ao perfeito cumprimento das normas atinentes à extinção do crédito tributário mediante compensação.

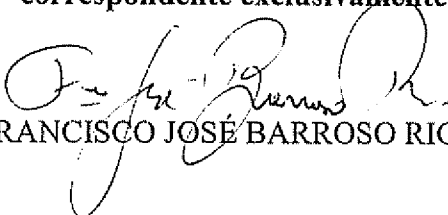
Da conclusão

Diante de todo o exposto, voto, **preliminarmente**, para não acolher o argumento de **nulidade da decisão a quo**, aduzido pela recorrente, e, **no mérito**, para **dar provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo**, no seguinte sentido:

- i) para reconhecer o direito creditório decorrente do pagamento a maior do PIS com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja apuração deverá observar, como base de cálculo do PIS efetivamente devido nos períodos anteriores a 29/02/1996 (inclusive) o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, em sintonia com os ditames do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70; sobre esses

créditos deverão incidir os índices de correção monetária determinados pelo Poder Judiciário; e,

- ii) para admitir a compensação dos créditos apurados nos termos do item anterior com os débitos do PIS de competência dos períodos objeto do presente lançamento, **extinguindo, portanto, o crédito tributário correspondente exclusivamente nos limites suficientes para tanto.**


FRANCISCO JOSÉ BARROSO RIOS