



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.001460/2002-53
Recurso nº : 138.388
Acórdão nº : 204-02.980

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 17 / 09 / 08
Rubrica

Recorrente : OSATO ALIMENTOS S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

Republicado no
DOU de 31.10.08

PIS. SEMESTRALIDADE - A base de cálculo do PIS, nos termos da LC nº 07/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Precedentes da Primeira Seção STJ - REsp 144.708 - RS - e CSRF.

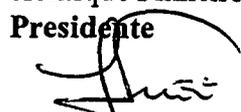
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OSATO ALIMENTOS S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Jorge Freire
Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 08 / 08

Maria Luzimer Novais
Mat. S/ape 91641

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Airton Adelar Hack, Leonardo Siade Manzan e Júlio César Alves Ramos. Ausente justificadamente a Conselheira Nayra Bastos Manatta.



Processo nº : 19515.001460/2002-53
Recurso nº : 138.388
Acórdão nº : 204-02.980

Recorrente : OSATO ALIMENTOS S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, vazado nos seguintes termos:

Trata-se de impugnação à exigência fiscal formalizada no auto de infração de fls. 218/228, relativo à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS). O feito totaliza crédito tributário no montante de R\$ 1.957.405,43, referente ao período de abril de 1999 a fevereiro de 2002, incluídos principal, multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora calculados até 31/10/2002.

No TERMO DE VERIFICAÇÃO de fl. 210/214, o autor do feito contextualiza os motivos do lançamento, conforme síntese que segue.

Relata o responsável pela auditoria haver comparecido ao estabelecimento da fiscalizada em 18/10/2001, data em que solicitou diversos documentos contábeis e fiscais, bem como cópias das ações judiciais intentadas pela fiscalizada contra a Fazenda Nacional.

Prossegue o agente do Fisco:

"(...) Dentre as cópias das ações judiciais supra, o contribuinte apresentou cópias das principais peças do processo nº 98.0050487-7. Neste processo, a empresa requereu a compensação do valor de seu crédito decorrente de pagamento a maior da contribuição para o PIS com os valores devidos à Secretaria da Receita Federal, a título de débitos vincendos do próprio PIS, COFINS, IRPJ ou Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, até a exaustão do mesmo crédito (fls. 115 a 146). O pagamento a maior decorreria do fato de que os Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo STF, sendo que retornaria às regras estabelecidas pela Lei Complementar 7/70 para o cálculo do valor devido.

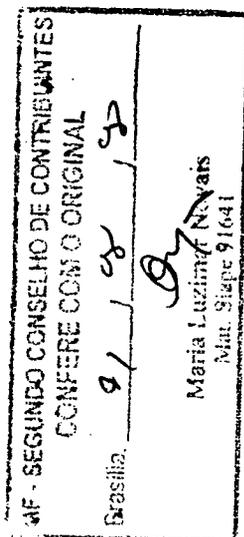
O contribuinte apresenta, também, demonstrativo dos valores recolhidos a mais, mês a mês, devidamente atualizados. O referido demonstrativo foi apresentado a esta fiscalização em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 006, lavrado em 05/09/2002 e faz parte do processo nº 98.0050487-7 (fls. 147 a 150). Os valores do recolhimento efetuado a maior seria de R\$ 765.370,81 (valores atualizados para novembro de 1998). As compensações da empresa estão apostas nas fls. 151 a 154.

A pretensão do contribuinte foi concedida parcialmente, autorizando-o a compensar os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição ao PIS com fundamento nos Decretos-Lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88, com os futuros pagamentos do PIS somente.

Ressalva-se que o demonstrativo citado elaborado pelo contribuinte considerou como prazo de vencimento o prazo estipulado pela Lei Complementar nº 7/70, que era o vigésimo dia do sexto mês subsequente ao mês onde ocorreu o fato gerador.

Em 29/10/2002 foi lavrado o Termo de Constatação Fiscal nº 001, no qual foram constatados tais fatos. Constatou-se, também, que a partir de janeiro de 1989, com a vigência das leis nº 7.691/88, 7.799/89, 8.383/91 e outras posteriores, houve alteração do prazo de vencimento do PIS, bem como de sua indexação.

Análise



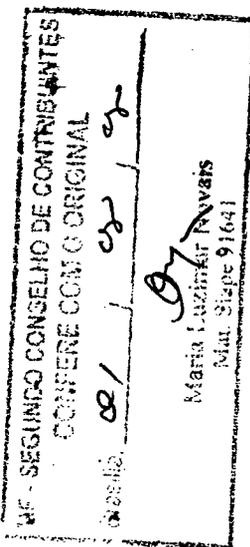


Processo nº : 19515.001460/2002-53
Recurso nº : 138.388
Acórdão nº : 204-02.980

.....
A decisão judicial derrubou apenas a aplicação dos decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88. Como a legislação posterior, que alterou os prazos, não foi questionada, então a mesma se mantém. Ou seja, o contribuinte não poderia ter se utilizado do prazo estipulado pela Lei Complementar nº 7/70, visto que o mesmo tinha sido revogado a partir de janeiro de 1989 pela legislação citada. O prazo de 6 meses a partir do mês de ocorrência do fato gerador só poderia ter sido utilizado até dezembro de 1988. [grifado no original]

Com isso, os valores constantes da planilha apresentada pelo contribuinte ao judiciário foram objeto de recálculo, considerando as legislações posteriores. A planilha com os valores retificados fazem parte do presente Termo de Verificação Fiscal.

Para o recálculo, foram considerados como base de cálculo da contribuição para o PIS os valores constantes na tabela apresentada pelo contribuinte, que foram extraídas das Declarações de IRPJ apresentadas pelo mesmo. Também foram considerados os pagamentos informados pelo contribuinte na referida tabela. Apenas foram retificados os prazos de vencimento do PIS e as indexações, tendo em vista as alterações legais posteriores aos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88. Para atualização dos valores mensais, para colocar os mesmos numa mesma base de valor, foi utilizada a tabela de evolução mensal dos índices de correção monetária aprovada pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 165 a 172). Os valores foram atualizados até 01/01/1996. Adotou-se tal procedimento pois foi o autorizado pela Justiça Federal através do provimento da Dra. Juíza Substituta Sra. Gisele de Amaro e França, (...)



.....
Da análise da planilha recalculada, de acordo com os ditames da Lei Complementar nº 7/70, com as retificações dos prazos de vencimento efetuadas por legislações posteriores, verificar-se-á que o contribuinte não teria direito a nenhum valor a título de compensação, tendo em vista que os valores devidos seriam maiores, caso se aplicasse a Lei Complementar nº 7/70. Ou seja, a empresa não tinha direito a nenhum crédito para compensar valores recolhidos indevidamente, visto que não houve recolhimento a maior por parte da empresa.

Com isto, os valores consignados nas DCTFs apresentadas pelo contribuinte a título de PIS, nas quais o contribuinte declarava que estava compensando com valores recolhidos indevidamente, embasado no processo nº 98.005048-7, serão objeto de lançamento de ofício por parte dessa fiscalização (...)

Cientificada da autuação em 12/11/2002 (fl. 225), em 12/12/2002, interpôs a contribuinte a impugnação de fls. 232/237, na qual, após historiar a evolução da ação judicial de nº 98.00500487-7, já mencionada nos autos, argumenta a improcedência do auto de infração com base nos seguintes fundamentos.

A semestralidade do PIS foi questão amplamente discutida no processo e a tese mostra-se acolhida na mais recente jurisprudência fixada no Poder Judiciário, exemplificada pela ementa do acórdão do RESP 314.547/SC, a qual transcreve

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.001460/2002-53
Recurso nº : 138.388
Acórdão nº : 204-02.980

O auditor fiscal na elaboração de sua planilha de cálculo teria desconsiderado a alíquota de 0,35% para o cálculo do PIS estabelecida no art. 11 da Lei nº 7.689, de 1988, com vigência no ano-base de 1989.

Por fim postula o cancelamento do auto de infração em face da jurisprudência apresentada em sua defesa e acrescentando ainda que o Fisco não poderia "pretender discutir, concluir e autuar administrativamente o assunto, que já é objeto de processo judicial".

A DRJ em Campinas/SP manteve o lançamento, afastando a tese da semestralidade, mas reconhecendo a incidência da alíquota de 0,35% no exercício 1989, embora averbando que não teria repercussão nos valores da exação. Não conformada, a empresa recorre a este Colegiado, basicamente repisando os argumentos da impugnação, sustentando a tese da semestralidade e aduzindo que os Conselhos de Contribuintes já têm posição consolidada acerca desse mérito.

É o relatório

JA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 21 / 08 / 08 Maria Luzimar Novais Mat. S/ape 91641
--



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001460/2002-53
Recurso nº : 138.388
Acórdão nº : 204-02.980

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 21 / 08 / 08	2º CC-MF Fl.
 Mario Luzimar Novais Mat. Siazpe 91641	

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

A controvérsia submetida ao nosso conhecimento cinge-se ao cálculo feito pela administração tributária que fez os cálculos dos pagamentos do PIS com arrimo na Lei Complementar nº 07/70, uma vez afasta a incidência dos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, porém desconsiderando a tese da semestralidade.

No que tange à qual base imponível que deva ser usada para o cálculo do PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70, se ela 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, posição perfilhada pela DRJ, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados julgamentos por esta E. Câmara.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma do cálculo que sustenta a decisão recorrida¹, entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbei a precária redação dada a norma legal ora sob discussão. E, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva. A questão cingir-se-ia, então, a sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base imponível momento temporal dissociado do aspecto temporal do próprio fato gerador.

E, neste último sentido, da legalidade da opção adotada pelo legislador, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF² e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica impositiva tributária, a qual entende, como averbado, despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,³ 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 Lei Complementar 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra “a” da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

¹ Acórdãos nºs 201-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.

² O Acórdão nº CSRF/02-0.871, da CSRF, também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD/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 na LC 07/70 refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. E o RD 203-0.3000 (processo 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

³ Resp 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. 29/05/2001.

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	2º CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL	Fl.
Brasília, 21 / 08 / 07	
 Maria Luzimar Nevais Mat. Signat. 91641	

Processo nº : 19515.001460/2002-53
Recurso nº : 138.388
Acórdão nº : 204-02.980

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 Lei Complementar nº 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.”

Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo de Barros Carvalho, em Parecer não publicado, quando, referindo-se à sua conclusão de que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do artigo 6º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, assim averbou:

“Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolhem a iniciativa legislativa, pois o factum colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base impositiva confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência.”

Comprovada a existência de valores a serem ressarcidos, sobre estes deve incidir, desde o protocolo do pedido, como método de atualização monetária, a NORMA DE EXECUÇÃO SRF/COSIT/COSAR 08/1997.

Portanto, é de ser dado provimento ao recurso para que o lançamento seja refeito considerando como base de cálculo, até o período de apuração fevereiro de 1996, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 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.

CONCLUSÃO

Forte em todo exposto,

DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA QUE OS CÁLCULOS DOS CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE (FLS. 215/217) COM BASE NA AÇÃO JUDICIAL SEJAM RECALCULADOS COM ARRIMO NO FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA, À ALÍQUOTA DE 0,75 %, EXCETO PARA O EXERCÍCIO DE 1989, CUJA ALÍQUOTA ERA DE 0,35%, CONFORME RECONHECIDO NA R. DECISÃO.

É assim que voto.

Sala das Sessões, 11 de dezembro de 2007.

JORGE FREIRE