



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

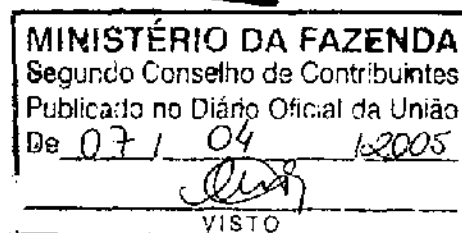
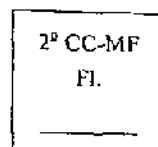
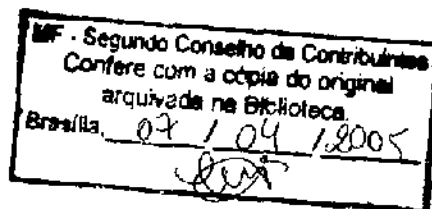
Processo nº : 10120.007072/99-24

Recurso nº : 125.494

Acórdão nº : 202-15.511

Recorrente : AUTO NASA VEÍCULOS LTDA.

Recorrida : DRJ em Brasília - DF



PIS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS - LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - A Resolução nº 49, de 09/10/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. 2) A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc*, e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, passando a ser aplicadas as determinações da LC nº 7, de 1970, com as modificações deliberadas pela LC nº 17, de 1973. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR nº 7, de 1970 - A norma do parágrafo único do art. 6º da L.C. nº 7, de 1970, determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador - faturamento do mês. 2) A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212, de 1995, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (Precedentes do STJ e da CSRF/MF).

ALÍQUOTA - A alíquota aplicável ao lançamento é aquela determinada pela LC nº 7, de 1970, com a alteração da LC nº 17, de 1973, *ex vi* do disposto no art. 144 do CTN, vez que os decretos-leis inconstitucionais não mais se prestam como suporte legal a ser observado.

COMPENSAÇÃO - É de se admitir a existência de indêbitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, vez que devidos com a incidência da L.C. nº 7, de 1970, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador.

CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO - Cabível apenas a aplicação dos índices admitidos pela Administração Tributária na correção monetária dos indêbitos.

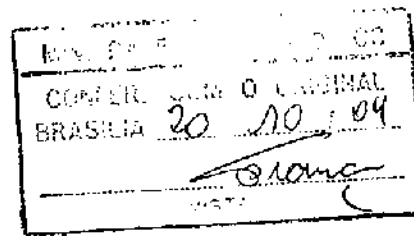
Recurso ao qual se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AUTO NASA VEÍCULOS LTDA.

A *RF*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.007072/99-24
Recurso nº : 125.494
Acórdão nº : 202-15.511

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

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

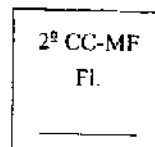
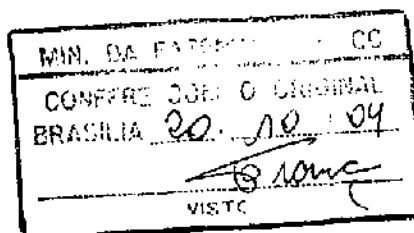
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Nayra Bastos Manatta e Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/cm



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10120.007072/99-24
Recurso nº : 125.494
Acórdão nº : 202-15.511

Recorrente : AUTO NASA VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, para compensar com valores referentes a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Com o pedido inicial vieram a planilha de fl. 03, em que são apresentados comparativos entre os valores recolhidos e aqueles devidos, a planilha de fl. 04, em que é trazida a atualização dos saldos a compensar, cópias dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF de contribuição para o PIS, de fls. 06/11, e os documentos de fls. 12/78.

A Delegacia da Receita Federal em Goiânia - GO deliberou no sentido de indeferir a compensação pleiteada, por entender equivocada a interpretação da peticionante de que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, ocorreu o revigoramento do prazo de seis meses para o recolhimento da contribuição, fato que não encontra respaldo legal, pois que esteve em plena vigência toda a legislação que reduziu aquele prazo para recolhimento, a partir da edição da Lei nº 7.691, de 15/12/1988. Portanto, não haveria valores a restituir, vez que sob a sistemática da Lei Complementar nº 7, de 1970, os valores a serem recolhidos seriam maior do que o foram efetivamente.

O sujeito passivo apresentou impugnação ao ato suso referido, onde, enumera, em síntese, os seguintes argumentos de defesa:

- em preliminar, que o entendimento da autoridade local sobre o prazo decadencial para pleitear a restituição de indébito, não pode olvidar o disposto no artigo 156 do Código Tributário Nacional, quando se tratar de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como na espécie, a extinção do crédito tributário apenas ocorre depois de decorrido o prazo de cinco anos para a homologação do lançamento efetuado, começando a partir daí a contagem de cinco anos, conforme disposto no artigo 168, I, do CTN;

- diante da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, retornou a aplicação da Lei Complementar nº 7, de 1970, sendo alterada, portanto, a determinação de que a base de cálculo da contribuição, eleita no artigo 6º, parágrafo único, seja o faturamento do sexto mês anterior, sem a incidência de correção monetária sobre a referida base de cálculo, o que implicaria na existência de valores recolhidos a maior na sistemática dos referidos decretos-leis;

- concluindo, defende o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos recolhimentos inconstitucionais da contribuição para o PIS, informados nos presentes autos e nas DCTF respectivas, sendo todo o crédito amplamente corrigido, conforme índices legais, também que seja mantida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista a pendência do julgamento do recurso administrativo e que seja expedida certidão positiva com efeito de negativa.

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZ.	2.00
CONSELHO DE CONTRIBUINTES	BRASILIA 20/10/04
<i>[Assinatura]</i>	
VISTO ()	

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 10120.007072/99-24
Recurso nº : 125.494
Acórdão nº : 202-15.511

pendência do julgamento do recurso administrativo e que seja expedida certidão positiva com efeito de negativa.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, por entender que os créditos argumentados pelo contribuinte decorrem de sua interpretação equivocada do parágrafo único, do artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, afirmando que o prazo ali referido dita que a base de cálculo da contribuição é o faturamento de seis meses atrás; entende aquele colegiado que tal norma não se refere à base de cálculo, e sim ao prazo de recolhimento; e que foi alterada por leis posteriores.

Irresignada com o acórdão de primeira instância, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde reapresenta os argumentos de defesa expendidos na impugnação, para, ao final, reiterar o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos recolhimentos inconstitucionais da contribuição para o PIS, informados nos presentes autos e nas DCTFs respectivas, sendo todo o crédito amplamente corrigido, conforme índices legais, também que seja mantida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista a pendência do julgamento do recurso administrativo.

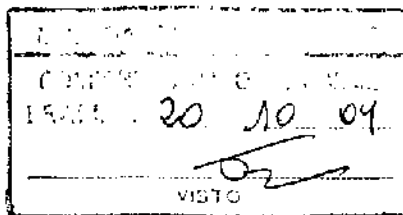
Às fls. 176/177, Relatório de Encerramento de Ação Fiscal com Exame e sem Resultado, onde resta consignado que a compensação requerida se deu com base em créditos supostamente existentes em função da forma de apuração da contribuição para o PIS, o que levaria a créditos excedentes desta contribuição, não se enquadrando nas hipóteses de lançamento de ofício de que tratam o artigo 18 da Medida Provisória nº 135, de 2003, c/c o artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158, de 24/08/2001. Informa a autoridade fiscal que, em vista da apresentação dos livros Diário e Razão da interessada, encontram-se transcritos nos balancetes mensais do período em questão, possibilitando confirmar a correspondência tanto das bases de cálculo como dos valores de contribuição para o PIS devidos, a que o presente pedido de compensação se refere.

Após os autos foram enviados a este Colegiado para julgamento.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10120.007072/99-24
Recurso nº : 125.494
Acórdão nº : 202-15.511

VOTO DA CONSELHEIRA- RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A questão central do dissídio posto nos autos cinge-se ao pleito de que seja acolhida a tese de que a base de cálculo da contribuição para o PIS seria o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador (auferir faturamento), considerando-se as determinações do artigo 6º, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7, de 1970, isto para que seja a autora credora de valores pagos a maior, na vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, possibilitando a compensação de tais quantias com tributos vencidos ou vincendos.

Para enfrentar tal controvérsia, é mister que se faça um esboço histórico da contribuição para o PIS tendo como ponto de vista as normas de comando que regeram a sua incidência.

A Lei Complementar nº 7, de 07/09/1970, instituiu, em seu artigo 1º, a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

O Decreto-Lei nº 2.445, de 29/06/1988, no artigo 1º, V, determinou, a partir dos fatos geradores ocorridos após 01/07/1988, as seguintes modificações: o fato gerador passou a ser a receita operacional bruta, a base de cálculo passou a ser a receita operacional bruta do mês anterior e a alíquota foi alterada para 0,65%.

O Decreto-Lei nº 2.449, de 21/07/1988, trouxe modificações ao Decreto-Lei nº 2.445, de 1988, contudo, sem alterar o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota por estes determinados.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram declarados inconstitucionais, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, tendo suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/1995.

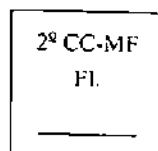
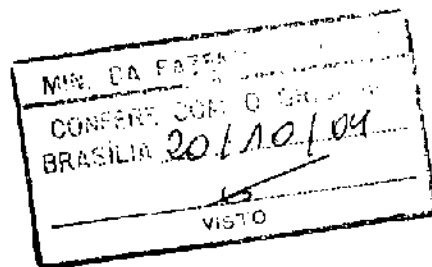
Segundo preceitua o artigo 150, I, da Carta Magna, a incidência tributária só se valida se concretizada por lei, entendendo-se nessa expressão, que a norma embasadora da exação tributária deve estar validamente inserida no ordenamento jurídico, e, dessa forma, apta a produzir seus efeitos. Os citados decretos-leis, reconhecidamente inconstitucionais, e com a execução suspensa por Resolução do Senado Federal, foram afastados definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, não sendo, portanto, lícitos os lançamentos tributários que os tomaram por base legal.

Esse entendimento é corroborado pela decisão do Supremo Tribunal Federal no R.E. nº 168.554-2/RJ, onde fica registrado que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade

Assinatura 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10120.007072/99-24

Recurso nº : 125.494

Acórdão nº : 202-15.511

dos atos administrativos retroagem à data da edição respectiva, assim, os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, tiveram afastadas as suas repercussões no mundo jurídico. A ementa do julgamento muito bem sintetiza o posicionamento da Corte Suprema em referida *questio*:

"INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO – EFEITOS – A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito 'ex tunc', não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles tirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. A espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído."

Como consequência imediata, determinada pela exigência de segurança e aplicabilidade do ordenamento jurídico, a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, produziu efeitos *ex tunc*. Assim, tudo passa a ocorrer como se a norma eivada do vício da inconstitucionalidade não houvesse existido, retornando-se a aplicabilidade da sistemática anterior.

Tal pensamento encontra-se perfeitamente reforçado em voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, cujo excerto a seguir transcrevemos:

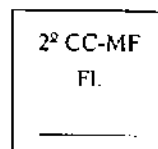
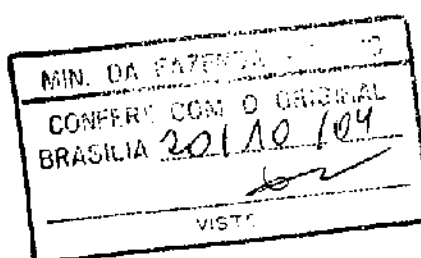
"(...) impõe-se proclamar – proclamar com reiterada ênfase – que o valor jurídico do ato inconstitucional é nenhum. É ele desprovido de qualquer eficácia no plano do Direito. 'uma consequência primária da inconstitucionalidade' - acentua MARCELO REBELO DE SOUZA ('O valor Jurídico do Acto Inconstitucional', vol. 1/15-19, 1988, Lisboa) – 'é, em regra, a desvalorização da conduta inconstitucional, sem a qual a garantia da Constituição não existiria. Para que o princípio da constitucionalidade, expressão suprema e qualitativamente mais exigente do princípio da legalidade em sentido amplo vigore, é essencial que, em regra, uma conduta contrária à Constituição não possa produzir os exactos efeitos jurídicos que, em termos normais, lhes corresponderiam'.

A lei inconstitucional, por ser nula e, consequentemente, ineficaz, reveste-se de absoluta inaplicabilidade. Falecendo-lhe legitimidade constitucional, a lei se apresenta desprovida de aptidão para gerar e operar qualquer efeito jurídico. Sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula." (RTJ 102/671. In LEX - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nº 174, jun/93, p.235) (grifamos)

Como decorrência da aplicação da Lei Complementar nº 7, de 1970, surgiu a controvérsia acerca da norma veiculada pelo seu artigo 6º, parágrafo único, sendo duas as teses



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10120.007072/99-24
Recurso nº : 125.494
Acórdão nº : 202-15.511

apresentadas para o seu entendimento: 1) que a base de cálculo da contribuição para o PIS seria o sexto mês anterior àquele da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês; 2) que o comando contido em tal dispositivo legal refere-se a prazo de recolhimento.

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que o parágrafo único do artigo 6º, da Lei Complementar nº 7, de 1970, determina a incidência da contribuição para o PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, que, por imposição da lei, dá-se no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento. O que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSRF/02-0.907, cuja síntese encontra-se na ementa a seguir transcrita:

"PIS – LC 7/70 – Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que "faturamento" representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior."

Em outros julgados sobre a mesma matéria, tenho me curvado à posição do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, para admitir que a exação se dê considerando-se como base de cálculo da Contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês, o que deve ser observado até os efeitos da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, quando a base de cálculo passou a ser o faturamento do próprio mês.

Desse modo, é de se admitir a existência de indébitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, vez que devidos com a incidência da Lei Complementar nº 7, de 1970, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador. E, comprovada a existência de pagamento indevido ou a maior que o devido, o contribuinte tem direito à restituição de tal valor, desde que tal direito não esteja atingido pelo decurso do prazo legalmente determinado para o seu exercício.

Neste ponto, impende relevar que a aplicação da Lei Complementar nº 7, de 1970, requer que também sejam observadas suas alterações constitucionalmente válidas, fato pelo que deve ser aplicada a alíquota determinada no artigo 3º, da referida lei, com a modificação inscrita no artigo 1º, da Lei Complementar nº 17, de 1973.

Entendemos, ainda, não ser cabível a aplicação de índices para a correção monetária dos indébitos em valores superiores àqueles adotados pela Secretaria da Receita Federal. Destarte, os valores dos indébitos devem ser corrigidos monetariamente, da seguinte forma:

Aff



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CD
COMISSÃO COM O CASAR
BRASILIA 20.10.04
VISTO

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 10120.007072/99-24
Recurso nº : 125.494
Acórdão nº : 202-15.511

1. até 31/12/1991, deverão ser observados os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/1997;

2. para o período entre 01/01/1992 e 31/12/1995 observar-se-á a incidência do artigo 66, § 3º, da Lei nº 8.383, de 1991, quando passou a vigor a expressa previsão legal para a correção dos indébitos;

3. a partir de 01/01/1996, tem-se a incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - a denominada Taxa SELIC, sobre o crédito, por aplicação do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial, para reconhecer o direito à restituição/compensação pleiteada, corrigida monetariamente com os índices admitidos pela Administração Tributária, **após aferida a certeza e liquidez dos créditos envolvidos.**

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004

Ana Neyle Olimpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA