



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/03/2009
593
Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Siape 91745

CC02/C01
Fls. 1.433

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10280.003437/2004-91
Recurso nº 148.946 Voluntário
Matéria PIS - Restituição
Acórdão nº 201-81.313
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente LIDER SUPERMERCADOS E MAGAZINE LTDA.
Recorrida DRJ em Belém - PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1988 a 30/09/1995

PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

PIS. ALÍQUOTA.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, a alíquota do PIS é a prevista na Lei Complementar nº 7/70, com o adicional previsto na Lei Complementar nº 17/73, até a data da vigência da MP nº 1.212/95.

CRÉDITO NA INCORPORAÇÃO. EXISTÊNCIA.

A empresa incorporadora sub-roga-se no direito dos créditos decorrentes de pagamentos indevidos de PIS pela incorporada.

BASE DE CÁLCULO. MEIOS DE PROVA.

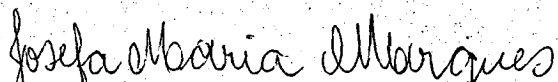
Inexistindo documentação fiscal em face de incêndio ocorrido no estabelecimento da pessoa jurídica, a base de cálculo de tributos e contribuições pode ser apurada por informações prestadas pela empresa ou colhidas pelo Fisco anteriormente ao incêndio.

Recurso voluntário provido em parte.

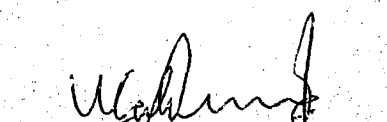
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23/03/2009
Sindicato dos Contribuintes	
Mat. Slapa 91745	

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à semestralidade da base de cálculo e o valor da base de cálculo dos meses citados pelo Relator.

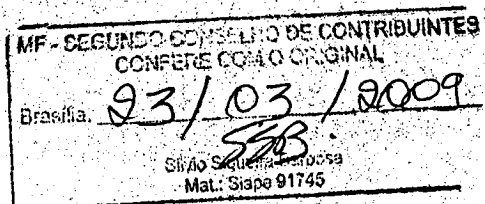

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.



Relatório

No dia 12/09/2003 a empresa LIDER SUPERMERCADOS E MAGAZINE LTDA., já qualificada nos autos, transmitiu a PER/DComp de fls. 02/09, pleiteando a restituição de contribuição para o PIS, relativa a pagamentos efetuados no período de julho de 1988 a outubro de 1995, com fulcro em decisão judicial transitada em julgado em 25/04/2003, e declarando a compensação efetuada com débitos de PIS e de Cofins.

A DRF em Belém - PA, após os procedimentos de rotina, indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações efetuadas, nos termos da decisão de fls. 1.237/1.258.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 1.261/1.284, cujas alegações estão resumidas no relatório da decisão recorrida (fls. 1.352/1.353).

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão n.º 01-9.082, de 27/08/2007, cuja ementa abaixo transcrevo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1988 a 30/09/1995

Ementa:

Indébito. Compensação/Restituição. A Lei n.º 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da L.C. n.º 7/70; não sobreviveu, portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara o referido dispositivo.

Restituição Indeferida / Compensação não Homologada”.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 17/09/2007, conforme AR de fl. 1.360v, e, discordando da mesma, impetrou, no dia 10/10/2007, o recurso voluntário de fls. 1.361/1.386, no qual reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade, que pode ser assim resumido:

1 - a semestralidade da base de cálculo do PIS, na vigência da Lei Complementar n.º 7/70, é matéria pacificada no Primeiro Conselho de Contribuintes, que editou a Súmula n.º 15;

2 - a decisão judicial transitada em julgado autoriza o recolhimento do PIS pela Lei Complementar n.º 7/70, portanto, com a semestralidade da base de cálculo;

3 - no ano de 1989 a alíquota aplicável é a prevista na Lei n.º 7.689/88, ou seja, 0,35%;

Jou

WJ

MPF - SEGUNDO GRUPO DE CONTRIBUINTES
COMPRE CDD O ORIGINAL
Emissões: 23/03/2009
523
Sik: K. Z. Barbosa
Mat.: Slaps 91745

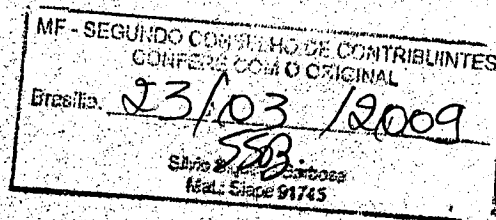
4 - tem direito à repetição dos indébitos relativos aos pagamentos indevidos feitos pela empresa CAFÉ LIDER-INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., incorporada pela recorrente e que também integrava a ação judicial que reconheceu o direito ao crédito e à compensação sob exame; e

5 - em face do incêndio ocorrido em seu estabelecimento, com a conseqüente destruição de vários documentos, a base de cálculo dos períodos relativos aos anos de 1988 e 1989 pode ser encontrada a partir do valor recolhido mensalmente; dos registros existentes na RFB, posto que esses anos foram objeto de fiscalização em outras oportunidades; ou dos dados constantes do Processo nº 10280.002654/98-46.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 1.388.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais e, desta forma, dele conheço.

A empresa recorrente está pleiteando, em síntese, que seja reconhecida a semestralidade da base de cálculo do PIS no período objeto do pedido de restituição; que lhe sejam restituídos os créditos da empresa incorporada, que também integrava o pólo ativo da ação judicial; que para o ano de 1989 seja aplicada a alíquota de 0,35% no cálculo do PIS devido e que a base de cálculo dos anos de 1988 e 1989 seja apurada com base nos dados colhidos pela RFB em fiscalizações anteriores, ou com base nas informações contidas no Processo nº 10280.002654/98-46, ou com base nos valores recolhidos mensalmente naqueles anos.

Sobre a chamada semestralidade do PIS, até o início da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, o Pleno deste Segundo Conselho de Contribuinte pacificou o entendimento, nos termos da Súmula nº 11, abaixo transcrita, de que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao do vencimento, sem correção, incidindo a alíquota de 0,75%:

“SÚMULA Nº 11 - 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.”

Devo destacar que a decisão judicial não toca diretamente neste tema. No entanto, é clara ao dizer aplica-se a Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores válidas.

Este Colegiado tem decidido que as alterações posteriores à edição dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 não podem ser aplicadas em decorrência da declaração de inconstitucionalidade destes Decretos-Leis, inclusive as normas de indexação e prazo de vencimento, razão pela qual não procede a alegação da recorrente para aplicar a alíquota de 0,35% prevista na Lei nº 7.689/88.

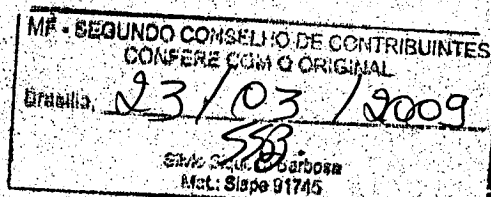
A alíquota aplicável no cálculo do PIS devido pela recorrente no período objeto de pedido de restituição é aquela fixada na Lei Complementar nº 7/70, acrescido do adicional previsto na Lei Complementar nº 17/73.

Quanto ao crédito da empresa CAFÉ LIDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., não procede o argumento da decisão recorrida de que o mesmo não deve ser conhecido porque a incorporação ocorreu após o ajuizamento da ação judicial.

Entendo que tal argumento não tem sustentação jurídica. A incorporação de uma empresa por outra, sendo ou não coligadas, não tem o condão de extinguir direitos da incorporada perante terceiros. Tais direitos sub-roga-se na pessoa da incorporadora.

WJS

WJS



No caso concreto, a decisão judicial favoreceu a recorrente e a empresa incorporada. Portanto, há direito executável de titularidade das duas empresas. A recorrente pode executar tal direito, inclusive administrativamente. É o que fez nestes autos.

Quanto à apuração da base de cálculo dos anos de 1988 e 1989, entendo que é possível utilizar outras fontes para a sua apuração, especialmente informações em poder da RFB, como é o caso do Processo n° 10280.002654/98-46, razão pela qual este Conselheiro-Relator providenciou cópia das fls. 48/86, citadas pela recorrente, do referido processo, onde consta a apuração da base de cálculo do Finsocial dos períodos de apuração de setembro a dezembro de 1989, nos seguintes valores:

Setembro/89	10.831.775,97 BTNF
Outubro/89	14.512.281,24 BTNF
Novembro/89	20.045.962,14 BTNF
Dezembro/89	42.627.065,88 BTNF

Para o ano de 1988 não foi possível apurar a base de cálculo do PIS, nem pelos Darfs de recolhimento porque até o pagamento efetuado no mês de setembro de 1988 a recorrente aplicou a Lei Complementar n° 7/70. Até este pagamento não há que se falar em pagamento a maior. Para os pagamentos realizados em outubro, novembro e dezembro de 1988 a recorrente usou a receita operacional bruta de julho, agosto e setembro de 1988, quando necessita-se do faturamento de bruta de abril, maio e junho de 1988, para calcular o PIS devido nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1988.

O valor do faturamento do ano de 1988, para fins de apuração da base de cálculo do PIS, será a seguinte:

Julho de 1988	Cz\$ 279.480.051,54
Agosto de 1988	Cz\$ 382.072.444,17
Setembro de 1988	Cz\$ 407.287.598,76

Para finalizar, registre-se que o indébito deve ser corrigido na forma determinada pela decisão judicial.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS e o direito da recorrente ao crédito eventualmente apurado em favor da empresa incorporada, nas mesmas condições de seu crédito (semestralidade da base de cálculo e acréscimos na forma da decisão judicial) e para declarar a base de cálculo do PIS dos anos de 1988 e 1989, nos valores acima informado.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.


WALBER JOSÉ DA SILVA 