MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 09 / 03 / 06
VISTO

Processo nº : 10640.002234/98-14
Recurso nº : 124.413
Acórdão nº : 202-15.513

Recorrente : FARMÁCIA HOMEOPÁTICA SILVA LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

PIS. RESTITUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. Até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, a constituição dos créditos tributários relativos à Contribuição ao PIS deve ser pautada pela Lei Complementar nº 07/70, e suas alterações constitucionalmente válidas, fato pelo que correta a aplicação da alíquota determinada no artigo 3º da referida lei, com a modificação inscrita no artigo 1º da Lei Complementar nº 17/73.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **FARMÁCIA HOMEOPÁTICA SILVA LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olimpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente).
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 30 / 16 / 2005

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Processo nº : 10640.002234/98-14
Recurso nº : 124.413
Acórdão nº : 202-15.513

Recorrente : FARMÁCIA HOMEOPÁTICA SILVA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de compensação formulado pela Recorrente em 27.10.98 relativo aos pagamentos por ela efetuados entre janeiro/90 e outubro/95 a título de Contribuição ao PIS.

Indeferido o pleito em primeira instância face o decurso do prazo prescricional de cinco anos para que a Contribuinte exercesse aquele seu direito, contados a partir do pagamento indevido (fls. 87/90), foram os autos submetidos a este Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes em razão do Recurso Voluntário de fls. 92/96, tendo sido prolatado o v. acórdão de fls. 99/105, assim ementado:

> *"**PIS**. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. Não havendo análise do pedido anula-se a decisão de primeira instância, devendo outra ser proferida em homenagem ao duplo grau de jurisdição.*
>
> ***Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**"*

Remetidos os autos à primeira instância administrativa, foi determinada, pela decisão de fls. 113/114, a baixa do processo em diligência, *"para que a fiscalização constate, mediante exame da escrita mantida pela contribuinte ou de outra forma que julgar conveniente, a existência de crédito em favor da contribuinte, resultante do confronto dos valores recolhidos pelos DARF de fls. 10 a 24, não apreciados na informação/DRF/JFA/SASIT/nº 10640-006/2001 (fls. 76/78), com aqueles devidos com base na Lei Complementar 07/70 e altrerações posteriores. Deve ser apresentado ainda demonstrativo dos valores apurados."*

À fl. 169, Declaração de Compensação nº 10640.000282/2003-14, apresentada em 12.02.03 pela Recorrente, constando como crédito utilizado aquele com origem no presente processo administrativo e como débitos compensados aqueles relativos ao código de receita 6106 (pagamento de microempresa e empresa de pequeno porte – SIMPLES) com fatos geradores entre setembro e dezembro de 1998.

Às fls. 170/171, planilha de apuração da contribuição devida, indicando não haver crédito a ser compensado.

Demonstrativo de Imputação de fls. 172/184.

Petição de fls. 190/195, na qual se insurge a Recorrente contra os cálculos elaborados, na medida que a majoração de alíquota imposta à Contribuição ao PIS pela Lei Complementar nº 17/73 não teria ido recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, assim como também ditos cálculos não levaram em consideração *"a não correção monetária da base de cálculo da exação que deve ser o faturamento do sexto mês anterior, àquele em que restar verificado o fato gerador da Contribuição."*

Decisão de fls. 196/199 indeferindo o pleito da Recorrente, ao argumento de que:

> *"A suspensão dos decretos-lei, pela Resolução do Senado Federal, não teve efeito de invalidar todo o ordenamento jurídico que regeu a matéria, desde a edição da LC 07/70 que instituiu o PIS até o presente. Pelo contrário, com a aludida suspensão, passou a viger a Lei Complementar 07/70 com as alterações posteriores, exceto os indigitados decretos-lei. Assim, deve ser aplicado o adicional de 0,25% sobre a alíquota de 0,50%, introduzido através da LC 17/73, que eleva a alíquota do PIS-Faturamento para 0,75%.*
>
> *Também não se discute na esfera administrativa e judicial a validade do disposto na Lei 7.691/88, mas sim o seu alcance. Nesse sentido, cumpre registrar que no âmbito da SRF, por força do Parecer PGFN/CAT nº 437/98, permanece o entendimento de que a legislação posterior alterou os critérios de apuração da base de cálculo do PIS, não subsistindo o cálculo com base na semestralidade preconizado na LC nº 07/70, art. 6º, § único, devendo ser ratificados os termos da informação/DRF/JFA/SASIT nº 10640-006/2001, às fls. 76/78.*
>
> *(...)*
>
> *A declaração de compensação, inserida no processo 10640.000282/2003-14, entregue à SRF em 12/02/2003, foi apresentada fora do prazo previsto no artigo 1º da IN SRF 233/2003 e depois e apreciado o pedido de compensação constante do presente processo pela autoridade preparadora, motivo pelos quais não produz efeitos."*

Irresignada, apresenta a Recorrente o Recurso Voluntário de fls. 204/206, requerendo a reforma da r. decisão recorrida com base nos mesmos argumentos anteriormente aduzidos.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

Este Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, bem o como o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, têm reiteradamente declarado que a base de cálculo da Contribuição ao PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, como se depreende dos seguintes julgados:

> *"TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO.*
>
> *- A iterativa jurisprudência desta eg 1ª Seção firmou entendimento no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS por total ausência de expressa previsão legal.*
>
> *- Ressalva do ponto de vista do Relator.*
>
> *- Embargos de divergência conhecidos e providos."* (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 265.401/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, unânime, DJU de 26.05.03, p. 254)
>
> *"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS SEMESTRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *É entendimento pacífico da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que a base de cálculo do PIS é 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. O STJ entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência' (ERESP 255.973/RS, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, Relator p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 19.12.2002).*
>
> *Embargos de Divergência acolhidos."* (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 274.260/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, unânime, DJU de 12.05.03, p. 207)
>
> *"PIS – BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE – Até o advento da MP 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF. Recurso especial da Fazenda Nacional negado."* (CSRF, 2ª Turma, Acórdão CSRF/02-01.199, Rel. Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, julgado em 17.09.02 – no mesmo sentido, acórdãos CSRF/02-01.188,

CSRF/02-01.208, CSRF/02-01.196, CSRF/02-01.186, CSRF/02-01.183, CSRF/02-01.184, CSRF/02-01.185, CSRF/02-01.169, CSRF/02-01.198).

Entretanto, para que se enfrente a controvérsia acerca da alíquota aplicável (se 0,50%, na forma da Lei Complementar nº 07/70, ou se 0,75%, na forma da Lei Complementar nº 17/83), faz-se mister delinear breve histórico da Contribuição para o PIS tendo como ponto de vista as normas de comando que regeram a sua incidência.

A Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, instituiu, em seu artigo 1º, a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

O Decreto-Lei nº 2.445, de 29/06/88, no artigo 1º, V, determinou, a partir dos fatos geradores ocorridos após 01/07/88, 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 21/07/88, trouxe modificações ao Decreto-Lei nº 2.445/88, contudo, sem alterar o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota por este determinados.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 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 10/10/95.

Segundo preceitua o artigo 150, I, da Constituição Federal, 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.

Como conseqüência imediata, determinada pela exigência de segurança e aplicabilidade do ordenamento jurídico, a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 produziu efeitos *ex tunc*. Assim, tudo passa a ocorrer como se a norma eivada do vício da inconstitucionalidade não houvesse existido, retomando-se a aplicabilidade da sistemática anterior.

Nesse diapasão, a retirada dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 do mundo jurídico funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações deliberadas pela Lei Complementar nº 07/70, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores, que não aquelas introduzidas pelas normas inconstitucionais. Não há que se falar em repristinação, e sim em desconsideração das alterações introduzidas na sistemática de cobrança da contribuição para o PIS pelos decretos-leis afastados definitivamente ordenamento

jurídico pátrio, conseqüência imediata determinada pelos mecanismos de segurança e aplicabilidade do nosso sistema jurídico.

Com efeito, a constituição dos créditos tributários deve ser pautada pela Lei Complementar nº 07/70, e suas alterações constitucionalmente válidas, fato pelo que correta a aplicação da alíquota determinada no artigo 3º da referida lei, com a modificação inscrita no artigo 1º da Lei Complementar nº 17/73. Assim, descabida a argumentação da recorrente, não se vislumbrando razão ao seu pleito, vez que, a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores abrangidos pela exação determinava que a alíquota aplicável deveria se dar nos patamares adotados no auto de infração, o que está em total consonância com as determinações do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

À vista do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004

MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI