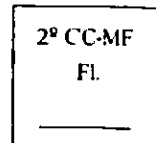
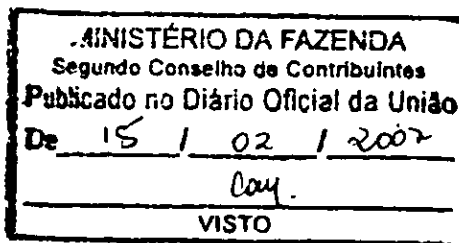




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10680.003218/99-81
Recurso nº : 125.894
Acórdão nº : 201-78.348

Recorrente : HYPOFARMA INSTITUTO DE HYPODERMIA E FARMÁCIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL.

A opção pela via judicial importa renúncia à esfera administrativa. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, a administrativa e judicial.

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 05 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

LC Nº 7/70. SEMESTRALIDADE.

Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 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 Medida Provisória nº 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do mês anterior.

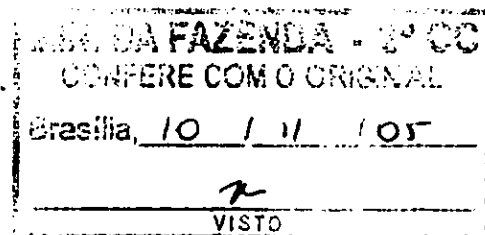
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HYPOFARMA INSTITUTO DE HYPODERMIA E FARMÁCIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora: a) por maioria de votos, quanto à decadência do direito de pedir restituição. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco; e b) por unanimidade de votos, para reconhecer a semestralidade.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora

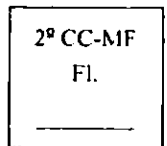
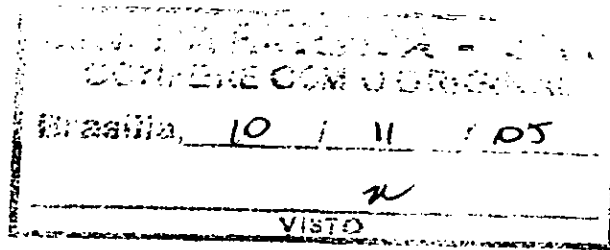


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.003218/99-81
Recurso nº : 125.894
Acórdão nº : 201-78.348



Recorrente : **HYPOFARMA INSTITUTO DE HYPODERMIA E FARMÁCIA LTDA.**

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 226 a 235), apresentado contra Acórdão da DRJ em Belo Horizonte - MG (fls. 201 a 208), que indeferiu manifestação de inconformidade da contribuinte (fls. 179 a 187) relativa à decisão do Delegado da Receita Federal em Sete Lagoas - MG (fls. 172 a 176), que não reconheceu o direito creditório da interessada utilizado na compensação de tributos federais.

Trata-se de alegados indébitos do PIS, que teriam sido recolhidos sob a vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e objetos da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995.

As cópias de Darf apresentados referiram-se a recolhimentos de PIS/Dedução do exercício de 1990 (fl. 17) e de PIS/Faturamento dos períodos de março de 1989 a outubro de 1995 (fls. 18 a 104).

Os pedidos de compensação foram apresentados a partir de 19 de março de 1999 (fls. 1 e 2) e continuaram a ser apresentados posteriormente até 25 de maio de 2000 (fls. 117 a 128).

Nas fls. 144 a 153 foi juntada informação a respeito de Mandado de Segurança impetrado pela interessada em agosto de 1993 (Processo nº 93.00.10747-O, Sete Lagoas - MG).

A Delegacia de origem e a DRJ consideraram que a disposição do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, trataria de prazo de recolhimento e que o prazo para pedido de restituição e compensação seria de cinco anos, contados do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

Em seu recurso, ressaltou a interessada que o prazo prescricional para indébitos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação seria de cinco anos, mas contados a partir da data de extinção do crédito tributário, que correria apenas depois de cinco anos da ocorrência do fato gerador. Ademais, no caso de recolhimentos efetuados com base em lei inconstitucional, o prazo somente começaria a fruir a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal que suspendesse a execução da lei.

No tocante à base de cálculo, alegou que, segundo jurisprudência do STJ e dos Conselhos de Contribuintes, seria ela o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

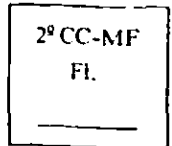
Por fim, foram juntados os documentos de fls. 283/293, relativamente à ação judicial apresentada pela interessada.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.003218/99-81
Recurso nº : 125.894
Acórdão nº : 201-78.348



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Segundo o que consta dos autos, a recorrente apresentou Mandado de Segurança visando efetuar os recolhimentos do PIS de acordo com a Lei Complementar nº 7, de 1970.

Nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais, ou uma de cada natureza.

Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas para ingressar em juízo. O contencioso administrativo tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando, basicamente, evitar o posterior ingresso em juízo.

E neste sentido o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, através do Ato Declaratório (Normativo) nº 03, de 14 de fevereiro de 1996, declara que *"a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à atuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto"*.

Portanto, concluo que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes da solução final na esfera administrativa, tornou inócuo qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo, acarretando renúncia tácita do direito de ver apreciado o recurso.

Entretanto, não foram discutidas na ação as questões relativas a prazo de restituição ou compensação e à base de cálculo da contribuição.

Como cabe a este 2º Conselho de Contribuintes apreciar os recursos que tratem de direito creditório, relativamente ao PIS, deve-se tomar conhecimento do recurso, nessa parte (art. 8º, III, e parágrafo único, II, do Regimento Interno, com a redação dada pela pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002).

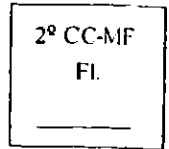
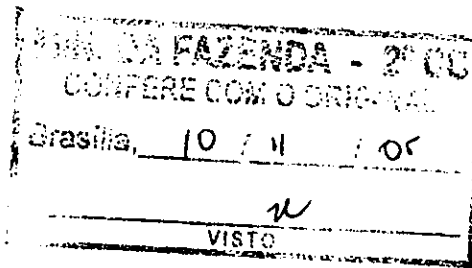
A primeira questão diz respeito ao prazo decadencial para pleitear repetição/compensação de indébito.

No caso concreto, uma vez se tratar de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada a Resolução do Senado Federal de

JCM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10680.003218/99-81
Recurso nº : 125.894
Acórdão nº : 201-78.348

nº 49, de 09/09/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Assim, havendo manifestação senatorial, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte produz efeitos *erga omnes*.

Assim, o direito subjetivo de o contribuinte postular a repetição de indébito, pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasceu a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, o que ocorreu em 10/10/1995. Não discrepa tal entendimento do disposto no item 27 do Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998. E, conforme já é do conhecimento desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

Destarte, tendo a contribuinte ingressado com o seu último pedido em 25 de maio de 2000, concluo que deve ser deferido o pedido de restituição e compensação de valores que considerou recolhidos indevidamente, à vista de não ter ocorrido o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/1995.

Quanto à semestralidade, a questão está pacificada no âmbito da jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que acolheu a tese de que a disposição do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7, de 1970, trata de elemento da base de cálculo da contribuição.

"PIS. LC 7/70. Semestralidade. Ao analisar o disposto no artigo 6o, parágrafo único, da Lei Complementar no 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 Medida Provisória no 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do mês anterior.

Recurso provido." (CSRF/02-01.443)

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o seu entendimento no REsp nº 144.708, conforme demonstra reprodução da ementa do acórdão pronunciado no Agravo Regimental no REsp nº 652.419/RS:

"9. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária.

10. Agravo regimental a que se nega provimento."

O fundamento da tese reside na interpretação de que o parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970, criou um elemento temporal agregado à hipótese de incidência do PIS. Dessa forma, pela aplicação do disposto no art. 114 do CTN, somente surge a obrigação tributária no momento em que se completam os seis meses (na realidade, cinco meses mais um dia) previstos na lei.

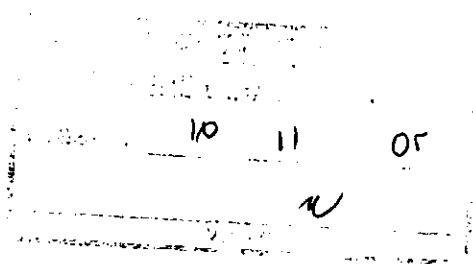
Não há, dessa forma, desvinculação entre a ocorrência do fato gerador e a apuração da base de cálculo, uma vez que a ocorrência do fato gerador está estritamente



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.003218/99-81
Recurso nº : 125.894
Acórdão nº : 201-78.348



relacionada à apuração da base de cálculo e apenas submetida a um prazo, que se conta dessa apuração.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso, na parte da qual se tomou conhecimento (base de cálculo e prazo para o pedido, relativamente ao direito creditório).

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES