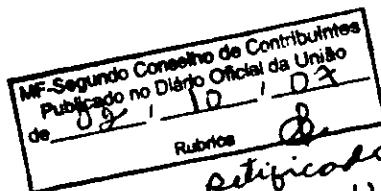




Processo : 10680.006978/98-50
Recurso : 124.381
Acórdão : 202-15.868

Recorrente : DOURO S/A
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG



*Atificado no
DOU de 07.04.08*

PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49 do Senado Federal. LC Nº 07/70. 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 MP nº 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.

CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento de direito de defesa, passível de nulidade, a decisão proferida que analisar, fundamentadamente todas as matérias argüidas pela contribuinte em sua impugnação e aplicar a renúncia à esfera administrativa acerca de matéria que a recorrente discute no Judiciário.

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

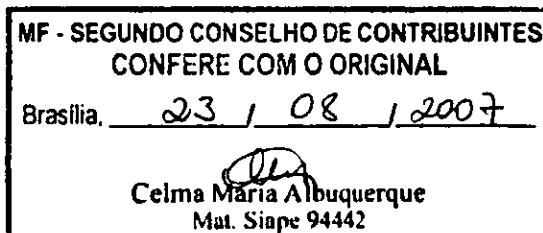
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DOURO S/A.**

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 do Relator.**

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Raimar da Silva Aguiar
Raimar da Silva Aguiar
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Brasília, 23 / 10 / 2007


Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

Processo : 10680.006978/98-50
Recurso : 124.381
Acórdão : 202-15.868

Recorrente : DOURO S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 103/104:

“A sociedade acima qualificada apresentou, em 08/07/1998, pedido de fl. 1, requerendo a compensação de pagamentos efetuados a maior, em 30/10/1992, 30/11/1992, 30/12/1992, 29/01/1993 e 26/02/1993, fls. 02/03, a título de PIS/Dedução (código 8002), com o débito de PIS/Faturamento, referente ao período de apuração de junho de 1998.

Na petição de fls. 04/05, a requerente afirma que citados pagamentos a maior referem-se às antecipações e duodécimos devidos na forma consignada em sua declaração de rendimentos, relativa ao exercício de 1993, ano-calendário de 1992, da qual gerou crédito com a Receita Federal no total equivalente a 563.291,90 UFIR, sendo 535.127,30 UFIR de IRPJ e 28.164,60 UFIR de PIS/Dedução. Requer, ainda, a compensação do saldo remanescente com as obrigações vincendas relativas aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, especialmente a COFINS e PIS/Faturamento, a serem apuradas futuramente, na forma da IN SRF nº 37, de 1997.

Às fls. 23/24, a interessada solicita a compensação do crédito de IRPJ (código 2362) com débitos de COFINS (código 2172) e de PIS/Faturamento (código 8109).

Os pleitos acima foram indeferidos pelo Delegado da Receita Federal em Sete Lagoas, em seu Despacho Decisório de fls. 47/49, tendo em vista que, de acordo com o disposto nos artigos 156, inciso I, 168 e 165 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, com alterações posteriores, o direito à compensação já se achava extinto à época da formulação dos referidos pedidos. Em apoio a esse entendimento, foi citado e juntado aos autos, fls. 42/46, o Acórdão nº 2.611, de 19/12/2002, proferido no processo nº 10680.006977/98-97, também de interesse da requerente.

Ciente desse Despacho Decisório em 17/02/2003, a interessada apresentou, em 11/03/2003, a manifestação de inconformidade de fls. 52/59, acompanhada dos documentos de fls. 60/92, a qual, em essência, argumenta que:



Brasília, 23 / 08 / 2007


Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

Processo : 10680.006978/98-50
Recurso : 124.381
Acórdão : 202-15.868

- *haveria recolhido a maior antecipações e duodécimos tanto de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ (código 2362) quanto de PIS/Dedução (código 8002), esta última contribuição calculada em conformidade com decisão judicial favorável à interessada; acrescenta que, entre outubro de 1992 e fevereiro de 1993, tais recolhimentos excederam o devido nas apurações finais de IRPJ, constituindo prova deste indébito sua própria declaração de rendimentos, relativamente ao exercício de 1993, anual-cariário de 1992, apresentada a esta Secretaria da Receita Federal, em 14/06/1993;*
- *tais recolhimentos eram obrigações estatuídas pela Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991, não sendo opção de sua parte deixar de fazê-los;*
- *o inciso I do art. 165 do CTN aplicar-se-ia somente aos casos de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido, em suas próprias palavras (fl. 105):*

"(...) para o recolhimento obrigatório é inaplicável tal regra de prescrição disposta no CTN e que a interpretação deste artigo 165 c/c o art. 168, efetuado pelo r. Auditor Fiscal, restou prejudicada (...)"
- *seguindo esta linha de raciocínio, aplicar-se-ia o prazo prescricional do Código Civil;*
- *o não acolhimento de seus pedidos implicaria confisco e enriquecimento sem causa da União;*
- *o prazo extintivo do direito a pleitear reconhecimento de direito creditório deveria ser contado a partir de 23 de setembro de 1994, quando teria transitado em julgado a sentença que lhe assegurara o direito de pagar o PIS/Dedução dentro das regras ditadas pela Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970;*
- *em se tratando de contribuições, tal prazo prescricional seria de 10 anos, a teor de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ);*
- *finalmente, caberia adotar interpretação sistemática dos artigos do CTN, pois sua simples leitura conduziria necessariamente ao enriquecimento ilícito do Erário.*

À fl. 93, consta Representação formalizada pela Repartição de origem, propondo a transferência de débitos para outro processo, para que fosse dada continuidade à cobrança, nos termos da Nota SRF/COSAR 109, de 10 de julho de 2001 (vide Termo de Transferência de Crédito Tributário à fl. 94).



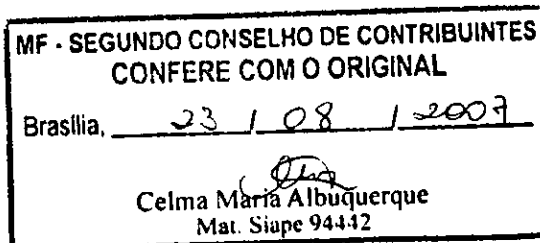
Processo : 10680.006978/98-50
Recurso : 124.381
Acórdão : 202-15.868

Às fls. 97/99, foi juntada cópia do Despacho Decisório do Delegado da Receita Federal em Sete Lagoas/MG, formalizado em 27/09/2002, relativamente ao processo nº 10680.006977/98-97, de interesse da contribuinte."

Em 23.06.2003 a Recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 107.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 122/126), no qual repete os argumentos argüidos na esfera administrativa singular.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>23 / 09 / 2007</u>
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siupe 94442

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10680.006978/98-50
Recurso : 124.381
Acórdão : 202-15.868

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso encontra-se revestido das formalidades cabíveis merecendo, assim ser apreciado.

A Contribuinte acima identificada requereu, em 08/07/1998, junto à Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte - MG, a compensação de valores recolhidos a títulos de PIS, no montante de **R\$ 36.914,55**, período de apuração de 17/02/2003 a 11/03/2003 (fls. 52/59), com débitos também do PIS.

Por bem enfrentar a matéria relativa ao presente processo, adoto como razões de decidir pelos seus próprios fundamentos o voto da lavra do Ilustre Conselheiro Dr. DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, relativo ao Processo nº 13826.000599/99-97 (Recurso nº 123.867):

"Em preliminar, volto meus esforços para a análise de tormentosa questão, que se ainda não alcançou este Colegiado de forma mais latente, por certo o tomará. Assim, com respeito a meus pares, passo ao exame da questão da aplicação do dies a quo para o reconhecimento, ou não, de haver prescrito o direito da recorrente em pleitear a restituição/compensação da Contribuição ao PIS, nos moldes em que formulada nestes autos.

*O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de que como "...já ficou consignado em diversos antecedentes, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade, pelo Pretório Excelso, da discutida exação, houve recolhimento indevido (RE n. 148.754-2/RJ, publicado no DJU de 04.03.94 e com trânsito em julgado em 16.03.94) e assiste direito ao contribuinte o direito a ser ressarcido". Assim, "... para as hipóteses restritas de devolução do tributo indevido, por fulminado de inconstitucionalidade, desenvolveu tese segundo a qual se admite como dies a quo para a contagem do prazo para a repetição do indébito para o contribuinte a declaração de inconstitucionalidade da contribuição para o PIS."*¹

Tal entendimento, aliás, recentemente veio a ser questionado pelo próprio Tribunal Superior, pois, em Informativo Jurídico mais recente, assim noticiou:

"16/09/2003 - Prazo. Prescrição. Repetição. Indébito. PIS. (Informativo STJ 182 - De 01a05/09/2003) O dies a quo para a contagem da prescrição da ação de repetição de indébito do PIS cobrado com base nos DL n. 2.445/1988 e

¹ AgRg no Recurso Especial nº 331.417/SP, Ministro Franciulli Neto, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJU, Seção I, de 25/8/2003.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10680.006978/98-50
Recurso : 124.381
Acórdão : 202-15.868

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 08 / 2007
Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF
Fl. _____

DL n. 2.449/1988 é 10 de outubro de 1995, data em que publicada a Resolução n. 49/1995 do Senado Federal, que, erga omnes, tornou sem efeito os referidos decretos em razão de o STF, incidentalmente, os ter declarado inconstitucionais. Precedente citado: Ag no REsp 267.718-DF, DJ 5/5/2003. REsp 528.023-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4/9/2003."

Para aquele Superior Tribunal de Justiça, mesmo que recentemente questionada, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de prescrição de cinco anos para pleitear a devolução, contado tal prazo a partir do trânsito em julgado da decisão da Corte Suprema que declarou inconstitucional a aludida exação.

Com a devida vênia àqueles que sustentam a referida tese, consigno que não me filio à referida corrente, pois, a meu ver, estar-se-á contrariando o sistema constitucional brasileiro em vigor que disciplina o controle da constitucionalidade e, conseqüentemente, os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

A Corte Suprema, quando da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, proferida em sua composição Plenária, o fez por ocasião do julgamento de Recurso Extraordinário interposto por Itaparica Empreendimentos e Participações S.A. e Outros e em desfavor da União Federal.²

A meu ver e a despeito de a decisão ter sido exarada pelo órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal, os efeitos daquela declaração de inconstitucionalidade em comento, quando de seu trânsito em julgado, surtiram somente para as partes envolvidas naquela lide, pois promovida pela via de exceção.³

² Recurso Extraordinário n.º 148754-2/RJ, Ementário n.º 1735-2.

³ "8. O sistema brasileiro de controle da constitucionalidade das leis.

Temos no Brasil duas sortes de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de exceção e o controle por via de ação.

Em nosso sistema constitucional, o emprego e a introdução das duas técnicas traduzem de certo modo uma determinada evolução doutrinária e institucional que não deve passar desapercibida.

Com efeito, a aplicação da via de exceção, unicamente pelo recurso extraordinário, a princípio, e a seguir também pelo mandado de segurança, configura o momento liberal das instituições pátrias, volvidas preponderantemente, desde a Constituição de 1891, para a defesa e salvaguarda dos direitos individuais.

(...)

O controle por via de exceção é de sua natureza o mais apto a prover a defesa do cidadão contra atos normativos do Poder, porquanto em toda demanda que suscite controvérsia constitucional sobre lesão de direitos individuais estará sempre aberta uma via recursal à parte ofendida.

(...)

A) A via de exceção, um controle já tradicional.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 08 / 2007
Celina Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

Processo : 10680.006978/98-50
Recurso : 124.381
Acórdão : 202-15.868

E nesses termos, já dissertava e interpretava Rui Barbosa sobre o tema, ao afirmar que decisões proferidas pela via de exceção "... deveriam adotar-se "em relação a cada caso particular, por sentença proferida em ação adequada e executável entre as partes".⁴

*Na sistemática constitucional brasileira vigente, a declaração de inconstitucionalidade definitiva e em grau de Recurso Extraordinário, como na hipótese de que se está tratando, somente pode surtir efeitos *inter partes*⁵, e, não, *erga omnes*, como se fundou equivocadamente o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, pois a prestação jurisdicional realizada pela Corte Suprema não o foi de forma direta e abstrata⁶, ou seja, não declarava direitos a todos os contribuintes indistintamente.*

Pois bem, a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988, somente surtiu efeitos para Itaparica Empreendimentos e Participações S.A. e Outros e a União Federal. Assim, somente para Itaparica e Outros seria aplicável o entendimento de que é quinquenal o prazo para a repetição dos valores recolhidos a maior a título da Contribuição para o PIS, a partir do trânsito em julgado de referida declaração; ou, então, para contribuinte que tenha ingressado com ação judicial e obtido manifestação judicial própria a seu favor.

Para a hipótese desses autos e para os demais contribuintes, que não ingressaram em Juízo para discutir tal inconstitucionalidade, tenho que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado (e observado) a partir

A via de exceção no direito constitucional brasileiro já tem raízes na tradição judiciária do País. Inaugurou-se teoricamente com a Constituição de 1891(45), que instituiu recursos o Supremo das sentenças prolatadas pelas justiças dos Estados em última instância.

(...)."(Curso de Direito Constitucional, Paulo Bonavides, Malheiros Editores, 11ª edição, pgs. 293/296).

⁴ op.cit. pg. 296.

⁵ "(...)"

O Tribunal, no exercício de sua função de aplicador do direito, deixa de aplicar em relação à litis a lei inconstitucional, o que, porém, não vem afetar sua obrigatoriedade em relação aos demais não participantes da questão levada à apreciação pelo Poder Judiciário, de tal forma que, continuando a existir e obrigar no universo jurídico, todas as pessoas que queiram que a elas se estenda o benefício da inconstitucionalidade já declarada em caso idêntico, devem postular sua pretensão junto aos órgãos do Poder Judiciário, para que possam eximir-se do cumprimento da mesma. Já que em nosso sistema as decisões judiciais têm seu alcance limitado às partes em litígio, salvo nos casos de declaração de inconstitucionalidade em tese, o que ainda será analisado posteriormente (44).

(...)."(Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade, Regina Maria Macedo Nery Ferrari, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, ampliada e atualizada de acordo com a Constituição Federal de 1988, pgs. 112/113).

⁶"As decisões consubstanciadoras de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive aquelas que importem em interpretação conforme à Constituição e em declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de fiscalização normativa abstrata, revestem-se de eficácia contra todos ("erga omnes") e possuem efeito vinculante em relação a todos os magistrados ..., impondo-se, em consequência, à necessária observância ..., que deverão adequar-se, por isso mesmo, em seus pronunciamentos, ao que a Suprema Corte, em manifestação subordinante, houver decidido, seja no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, seja no da ação declaratória de constitucionalidade, a propósito da validade ou da invalidade jurídico-constitucional de determinada lei ou ato normativo." (Reclamação nº 2143/Agravo Regimental/ SP, Ministro relator Celso de Mello, Tribunal Pleno do S.T.F., www.stf.gov.br, site acessado em 26/08/2003).

4 7



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, _____	23 / 09 / 2007
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siupe 94442	

Processo : 10680.006978/98-50
Recurso : 124.381
Acórdão : 202-15.868

da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, aliás, como vem sendo acertadamente decidido por este Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda⁷.

Sustento e corroboro o entendimento deste Segundo Conselho de Contribuintes na afirmativa de que cabe ao Senado Federal "suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal", nos exatos termos em que vazado o inciso X do artigo 52 da Carta Magna.

Abrindo aqui um parêntese e ao contrário - e com o devido respeito ao que defende e vem sinalizando o Ministro Gilmar Mendes⁸, em diversas decisões monocráticas, por ele exaradas no exercício da magistratura no Supremo Tribunal Federal -, filio-me à corrente doutrinária que defende que a "... nós nos parece que essa doutrina privatística da invalidade dos atos jurídicos não pode ser transposta para o campo da inconstitucionalidade, pelo menos no sistema brasileiro, onde, como nota Themistocles Brandão Cavalcanti, a declaração de inconstitucionalidade em nenhum momento tem efeitos tão radicais, e, em realidade, não importa por si só na eficácia da lei(25)."⁹

E ao aderir a tal corrente doutrinária, observadora que é do sistema constitucional brasileiro, concluo que a declaração de inconstitucionalidade promovida por intermédio de decisão Plenária da Corte

⁷ "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, pela via indireta." Recurso Voluntário nº 120.616, Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, Acórdão nº 202-14.485, publicado no DOU, I, de 27/8/2003, pg. 43.

⁸ "(...). Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço, na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa dos interesses das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde). Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle segundo a qual "a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjectivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo", dotado de uma "dupla função", subjetiva e objetiva, "consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo" (Peter Häberle, O recurso de amparo no sistema germânico, Sub judice 20/21, 2001, p. 33 (49). Essa orientação há muito mostra-se dominante também no direito americano. Já no primeiro quartel do século passado, afirmava Triepel que os processos de controle de normas deveriam ser concebidos como processos objetivos. Assim, sustentava ele, no conhecido Referat sobre "a natureza e desenvolvimento da jurisdição constitucional", que, quanto mais políticas fossem as questões submetidas à jurisdição constitucional, tanto mais adequada pareceria a adoção de um processo judicial totalmente diferenciado dos processos ordinários. "Quanto menos se cogitar, nesse processo, de ação (...), de condenação, de cassação de atos estatais - dizia Triepel - mais facilmente poderão ser resolvidas, sob a forma judicial, as questões políticas, que são, igualmente, questões jurídicas". (Triepel, Heinrich, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit VVDStRL, vol. 5 (1929), p. 26). (...). OU, nas palavras do Chief Justice Vinson, "para permanecer efetiva, a Suprema Corte deve decidir os casos que contenham questões cuja resolução haverá de ter importância imediata para além das situações particulares e das partes envolvidas" ("To remain effective, the Supreme Court must continue to decide only those cases which present questions whose resolutions will have immediate importance far beyond the particular facts and parties involved") (Griffin, op. cit., p. 34). De certa forma, é essa a visão que, com algum atraso e relativa timidez, ressalte-se, a Lei nº 10.259, de 2001, busca imprimir aos recursos extraordinários, ainda que, inicialmente, apenas para aqueles interpostos contras as decisões dos juizados federais." (Recurso Extraordinário 360847/SC Medida Cautelar, DJU, I, de 15/8/2003, pg. 66).

⁹ Curso de Direito Constitucional Positivo, José Afonso da Silva, Malheiros Editores, 22ª edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002, pg. 53.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 23 / 08 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Celma Maria Albuquerque
Mat. Siupe 94442

2º CC-MF
Fl. _____

Processo : 10680.006978/98-50
Recurso : 124.381
Acórdão : 202-15.868

Suprema, que veio a se tornar definitiva com seu trânsito em julgado, somente passará a ter os efeitos de sua inconstitucionalidade (e aplicação) erga omnes, a partir da legítima e constitucional suspensão pelo Senado Federal. Neste sentido, aliás, posicionam-se de forma firme José Afonso da Silva¹⁰, Paulo Bonavides¹¹, Regina Maria Macedo Nery Ferrari¹², Ricardo Lobo Torres¹³, Celso Ribeiro Bastos e André Ramos Tavares¹⁴.

Assim, e com relação ao caso em concreto, concluo que o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação, nos moldes como pretendido pela recorrente, é o de 05 (cinco) anos, contados a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, editada em 09/10/1995 - com publicação no Diário Oficial da União, I, em 10/10/1995 - e após decisão definitiva do Supremo Federal, que declarou inconstitucional a exigência da Contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88¹⁵.

In casu, o pleito foi formulado pela recorrente em 10/12/1999, portanto, anterior a 10/10/2000, o que afasta a prescrição do referido pedido administrativo.

¹⁰ op. cit., pgs. 52 a 54.

¹¹ op. cit., p. 296.

¹² op. cit., pgs. 102 a 116.

¹³ Restituição de Tributos, p. 169, citado por Paulo Roberto Lyrio Pimenta.

¹⁴ "(...). Isso ocorre, no Direito brasileiro, nos casos de inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso. O Senado, como se verá, atua, em tal hipótese, suspendendo a eficácia da lei. Contudo, essa situação só ocorre porque o Supremo Tribunal Federal revela-se, a um só tempo, como Corte Constitucional e último tribunal na escala judicial. No caso específico de decisão proferida em sede de recurso extraordinário, atua como órgão último do Poder Judiciário, e sua decisão só produz efeitos erga omnes após a manifestação do Senado. Já, quando atua como Corte Constitucional, fiscalizando direta e abstratamente a constitucionalidade das leis, sua decisão independe de manifestação senatorial para a produção dos efeitos típicos. Existindo esse controle concentrado da constitucionalidade, não haveria sentido em reconhecer-se a permanência da norma no sistema após o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo órgão próprio, por meio de ação específica." (As Tendências do Direito Público - No Limiar de um Novo Milênio, Celso Ribeiro Bastos e André Ramos Tavares, Editora Saraiva, pgs. 94/95).

¹⁵ "No controle difuso, é inquestionável a eficácia declaratória da pronúncia de inconstitucionalidade, ou seja, a aplicação do princípio da nulidade da norma inconstitucional. Vale notar, a propósito, que a teoria da nulidade surgiu no sistema norte-americano, no qual se adota o controle difuso, e não o abstrato, vale reafirmar.

Assim, a sentença do juiz singular, ou o acórdão do Tribunal, inclusive do STF, que, em sede de controle incidental, reconhecer a inconstitucionalidade de determinada norma, apresentará a eficácia declaratória, eis que estará certificando a invalidade do ato normativo.

Entretanto, no tipo de controle em exame há uma nota de distinção em relação ao modelo concentrado, que reside na eficácia subjetiva da decisão. Logo, a declaração de invalidade não atingirá terceiros (eficácia erga omnes), limitando-se às partes litigantes no processo em que a inconstitucionalidade foi resolvida como questão prejudicial (interna).

De outro lado, a decisão em pauta não apresenta a eficácia constitutiva com idêntico grau evidenciado no controle abstrato, posto que não tem o condão de expulsar a norma do sistema jurídico. Vale dizer, a pronúncia de inconstitucionalidade apresenta a carga efícaz constitutiva em grau mínimo, porque retira a eficácia da norma tão-somente no caso concreto em que se deu a decisão.

No modelo brasileiro de controle de incidental só existe um ato capaz de eliminar a norma inconstitucional do sistema: a Resolução do Senado Federal (CF, art. 52, X).

(...). A origem do instituto explica a primeira função do ato em epígrafe: atribuir eficácia erga omnes às decisões definitivas de inconstitucionalidade do Pretório Excelso, prolatadas no controle incidental.

(...). "(Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade em Direito Tributário, Paulo Roberto Lyrio Pimenta, Editora Dialética, 2002, p. 92).

[Assinatura]



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 08 / 2007
Celma Maria Albuquerque
Mat. Siupe 94442

Processo : 10680.006978/98-50
Recurso : 124.381
Acórdão : 202-15.868

Passo, então, a enfrentar a segunda discussão destes autos que se limita ao reconhecimento, ou não, da aplicação do critério da semestralidade ao PIS. A propósito e sobre a matéria, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva.

E, neste último sentido, veio tornar-se consentânea à jurisprudência da CSRF¹⁶ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, entendo 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 tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.

Aliás, o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, desde 1995, vinha reconhecendo o critério da semestralidade para o PIS, na forma em que reclamada sua aplicação pela ora recorrente¹⁷.

E o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,¹⁸ veio tornar pacífico o entendimento impugnado pela recorrente, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

“TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra “a” da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.*
- 2. 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 LC 07/70.*
- 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.*
- 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.*

¹⁶ O Acórdão nº CSRF/02-0.871¹⁶ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 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 refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.

¹⁷ RV 83.778, Ac. 101-89.249, sessão de julgamentos em 7.12.1995; e, RV 11.004, Ac. 107-04.102, sessão de julgamentos em 18.04.1997.

¹⁸ Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. em 29/05/2001, acórdão não formalizado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 08 / 2007
Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10680.006978/98-50
Recurso : 124.381
Acórdão : 202-15.868

Recurso Especial improvido.

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, é de ser dado provimento ao recurso, para que os cálculos sejam feitos considerando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, 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.

E a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, no parágrafo único do art. 1º, com base no decidido julgamento do Recurso Extraordinário 232.896-3-PA, aduz que "aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970".

Em face do todo exposto, dou provimento parcial ao recurso, para o fim de declarar que a base de cálculo do PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Contudo, a averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos em discussão nestes autos é da competência da SRF, que fiscalizará o encontro de contas efetuadas pela contribuinte, atendendo, na feitura dos cálculos, a forma declarada."

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF, observados os critérios estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15.09.97.

NULIDADE DA DECISÃO POR CERCEAMENTO DE DEFESA.

Alega a recorrente ser nula a decisão de 1ª Instância por ter havido cerceamento de defesa em virtude da autoridade não haver apreciado a matéria submetida concomitantemente às duas esferas, judicial e administrativa.

A decisão recorrida está correta. Sendo o Poder Judiciário hierarquicamente superior à via administrativa, ao final prevalecerá a decisão tomada naquele Poder. Por tal razão, quando houver concomitância, não se toma conhecimento do litígio da esfera administrativa, pois a decisão final será adotada pelo Judiciário. Isto não é cercear o direito de defesa, razão pela qual não procede tal alegação.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para:

- a) reconhecer que não ocorreu a decadência do direito de pleitear da Recorrente em relação ao PIS;

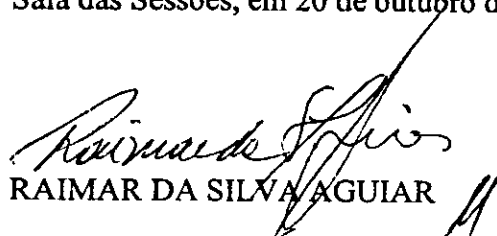



Processo : 10680.006978/98-50
Recurso : 124.381
Acórdão : 202-15.868

- b) determinar que os cálculos do PIS devido sejam realizados, considerando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária; e
- c) ressaltar o direito de a Fazenda Nacional conferir todos os cálculos.
- d) não se configura cerceamento de direito de defesa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004


RAIMAR DA SILVA AGUIAR

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 08 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. SIAPE 94442