



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 04 / 2002
Rubrica

544

Processo : 10805.000449/97-53
Acórdão : 202-13.487
Recurso : 112.448

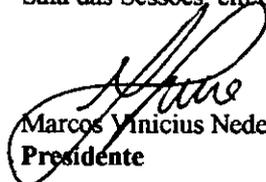
Sessão : 05 de dezembro de 2001
Recorrente : ELUMA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS – LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os, definitivamente, do ordenamento jurídico pátrio. 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 serem aplicadas as determinações da Lei Complementar nº 07/70, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar nº 17/73. **PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70** – A norma do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (Precedentes do STJ e da CSRF/MF). **COMPENSAÇÃO** – É de se admitir a existência de débitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vez que devidos com a incidência da Lei Complementar nº 07/70, 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** – Cabível a aplicação dos índices admitidos pela Administração Tributária na correção monetária dos débitos. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ELUMA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Paulo Rogério Sehn.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Ana Neyla Olimpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adolfo Montelo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Luiz Roberto Domingo e Eduardo da Rocha Schmidt.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.000449/97-53
Acórdão : 202-13.487
Recurso : 112.448

Recorrente : ELUMA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de 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 2.445/88 e 2.449/88, correspondentes ao período de outubro/1991 a setembro/1995, que, afirma o sujeito passivo, foram contabilizados em créditos a compensar, como "Ativo Realizável a Longo Prazo" contra "Outras Receitas Operacionais".

A peticionante pleiteia a compensação dos valores supracitados com as parcelas vincendas da mesma Contribuição para o PIS, trazendo aos autos o Arrazoado de fls. 01/04, em que tece breves considerações acerca da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o que teria provocado a incidência da Lei Complementar nº 07/70, que determinou a alíquota de 0,75%, e a base de cálculo como o faturamento do 6º mês anterior, trazendo à colação ementas de Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujo pronunciamento se deu em conformidade com a tese por ela defendida. Em anexos foram trazidos cópias de Atas de Reunião do Conselho de Administração, cópias de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, correspondentes aos períodos de apuração de outubro/1991 a setembro/1995, e demonstrativo, onde apresenta os cálculos dos valores recolhidos e daqueles que seriam devidos.

A Delegacia da Receita Federal em Santo André - SP, por meio do Despacho Decisório SASIT nº 165/98 (fl. 49), deliberou no sentido de indeferir a compensação pleiteada, sob o argumento de que o Parecer PGFN/CAT/Nº 437/98, aprovado pelo Ministro da Fazenda, publicado no DOU de 09/04/98, acerca dos efeitos da Resolução do Senado Federal nº 49/95, conclui que a Lei nº 7.691/88 revogou o parágrafo único do artigo 6º da LC nº 07/70; não sobreviveu, portanto, a partir daí, o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originariamente determinara o referido dispositivo. Nestes termos, não encontravam esteio os argumentos da peticionante no sentido de que, em face do lapso temporal de seis meses retroativos entre o fato gerador e a base de cálculo da contribuição, teriam sido recolhidos valores maiores que os devidos.

O sujeito passivo apresentou impugnação ao ato supracitado, alegando, em apertada síntese que:

JS



Processo : 10805.000449/97-53
Acórdão : 202-13.487
Recurso : 112.448

1. em preliminar, a decisão não merece prosperar, vez que teria deixado de observar as disposições contidas no artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93;
2. a compensação requerida encontra-se respaldada pelos artigos 66 da Lei nº 8.383/91 e 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, estando o requerimento de acordo com a IN SRF nº 21/97, c/c a IN SRF nº 73/97;
3. o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, em vigor após a retirada dos malsinados decretos-leis do mundo jurídico, determina a base de cálculo da Contribuição para o PIS como o faturamento do sexto mês anterior, o que ocasionaria a restituição pleiteada, vez que a base de cálculo determinada pelos decretos-leis se referia ao faturamento do mês anterior, colacionando ementas de vários julgados no mesmo sentido;
4. o parecer citado pela autoridade julgadora de primeiro grau somente manifesta o entendimento de uma das partes sobre a tese em discussão, não tendo efeito vinculante para obrigar decisões definitivas sobre a matéria discutida;
5. a Lei nº 7.691/88 não revogou expressamente e nem derogou implicitamente o parágrafo único do artigo 6º da LC nº 07/70, vez que, ao tempo da promulgação daquela norma, vigoravam os decretos-leis discutidos, e sua *mens legis* era, tão-somente, dispor sobre a conversão de tributos e contribuições federais em Obrigações do Tesouro Nacional – OTN, não objetivando modificar a base de cálculo nem o fato gerador da Contribuição para o PIS, vez que a LC nº 07/70 foi expressamente recepcionada pelo artigo 239 da CF/88;
6. traz à colação excertos de decisão judicial que ratifica a sua posição.

Através da Decisão nº 1.543/99 de fls. 62/72, a autoridade *a quo* indeferiu o pedido, argumentando que o artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 não se refere à base de cálculo da Contribuição para o PIS, e sim regula o prazo de recolhimento, tecendo várias considerações neste sentido. Tal fato acarretaria a inexistência de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional, o que seria impeditivo para que fosse procedida a compensação pleiteada.

Irresignado com a decisão singular, o sujeito passivo, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde reapresenta os mesmos argumentos de defesa expendidos na impugnação, trazendo à baila a Decisão nº 1539/99, proferida pela mesma autoridade julgadora *a quo*, onde o mesmo sujeito passivo pleiteia restituição da Contribuição para o PIS, com base em tese idêntica à do presente processo, cujo resultado foi favorável à peticionante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.000449/97-53
Acórdão : 202-13.487
Recurso : 112.448

Ao final, a requerente pugna pela reforma da decisão singular, com a autorização da compensação requerida, atualizada monetariamente e acrescida de juros, com base nos critérios adotados pela SRF, a serem computados desde a época do pagamento indevido.

É o relatório. *J*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10805.000449/97-53
Acórdão : 202-13.487
Recurso : 112.448

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que o acolho.

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, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, isto para que seja a autora credora de valores pagos a maior, na vigência dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, possibilitando a compensação de tais quantias com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, vencidas ou vincendas.

Preliminarmente, 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 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 nº 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

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.000449/97-53
Acórdão : 202-13.487
Recurso : 112.448

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 dos atos administrativos retroagem à data da edição respectiva, assim, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 tiveram afastadas as suas repercussões no mundo jurídico. A ementa do julgamento muito bem sintetiza o posicionamento da Corte Suprema em referida *quaestio*:

'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. À 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 nº 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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.000449/97-53
Acórdão : 202-13.487
Recurso : 112.448

Constituição não possa produzir os exatos efeitos jurídicos que, em termos normais, lhes corresponderiam.

A lei inconstitucional, por ser nula e, conseqüentemente, 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 07/70, surgiu a controvérsia acerca da norma veiculada pelo seu artigo 6º, parágrafo único, sendo duas as teses 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 gerado – faturamento do mês; e 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 07/70 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/MF, no julgamento do Acórdão CSFR/02-O.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.”

Embora não seja este o meu entendimento pessoal, já expressado em acórdãos que relatei, curvo-me à posição do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais/MF 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10805.000449/97-53
Acórdão : 202-13.487
Recurso : 112.448

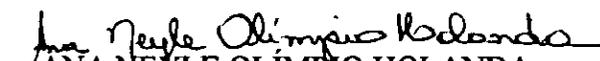
Desse modo, é de se admitir a existência de indébitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, vez que devidos com a incidência da Lei Complementar nº 07/70, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador.

Os valores dos indébitos devem ser corrigidos monetariamente, da seguinte forma:

1. até 31/12/91, deverão ser observados os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97;
2. para o período entre 01/01/92 até 31/12/95 observar-se-á a incidência do artigo 66, § 3º, da Lei nº 8.383/91, quando passou a vigor a expressa previsão legal para a correção dos indébitos; e
3. a partir de 01/01/96, 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 9.250/95.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para reconhecer o direito à restituição/compensação pleiteada, corrigida monetariamente com os índices admitidos pela Administração Tributária, após aferida a certeza e liquidez dos indébitos alegados.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2001


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA