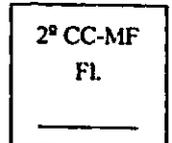
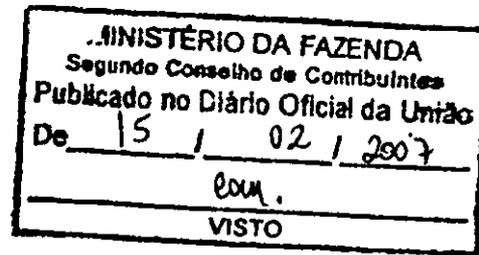




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000305/00-68
Recurso nº : 126.320
Acórdão nº : 201-78.470



Recorrente : **COMERCIAL E EMPACOTADORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARMO LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Ribeirão Preto - SP**

PIS. PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO.

O prazo para pleitear restituição ou compensação de pagamentos indevidos em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, expira cinco anos contados da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS até fevereiro de 1996 é o faturamento do sexto mês anterior.

DIREITO À COMPENSAÇÃO.

Para que um pedido de compensação de créditos de PIS com débitos de Simples seja homologado é necessário que a autoridade fazendária verifique a certeza e liquidez de tais créditos.

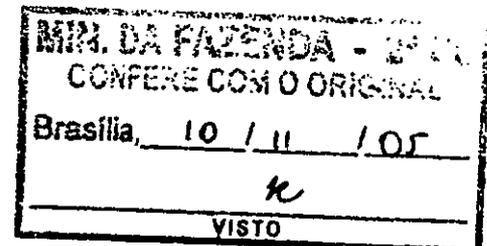
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **COMERCIAL E EMPACOTADORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARMO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco, que consideram o prazo de cinco anos do pagamento.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora

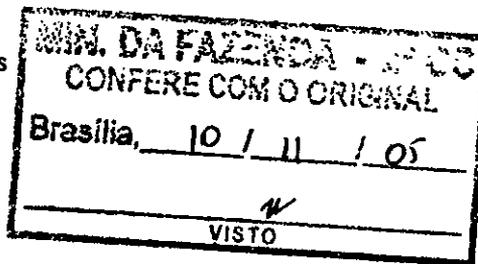


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Cláudia de Souza Arzua (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000305/00-68
Recurso nº : 126.320
Acórdão nº : 201-78.470



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : **COMERCIAL E EMPACOTADORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARMO LTDA.**

RELATÓRIO

Comercial e Empacotadora de Produtos Alimentícios Marmo Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do Recurso de fls. 201/228, contra o Acórdão nº 5.006, de 06/02/2004, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, fls. 185/196, que indeferiu o pedido de restituição cumulado com compensação, fls. 1/2, protocolizado em 13/3/2000, em que a requerente pleiteia compensar créditos de PIS relativos a pagamentos a maior efetuados no período de 12/90 a 10/95, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com débitos do Simples.

Por meio da Decisão nº 10820/636/2000, fls. 155/159, a Delegacia da Receita Federal em Araçatuba - SP indeferiu o pedido alegando que, relativamente aos pagamentos efetuados até 13/3/1995, ocorrera a decadência e, no tocante aos demais pagamentos, que, como os créditos estavam fundamentados na semestralidade da base de cálculo da contribuição, não poderiam ser considerados porque a interpretação correta seria de que, a partir da Lei nº 7.691/88, o PIS passou a ser exigido no mês subsequente ao do faturamento.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra tal decisão, conforme manifestação de inconformidade às fls. 163/182, cujos argumentos foram sintetizados pelo Acórdão recorrido nos seguintes termos:

- "a) a base de cálculo da contribuição corresponde ao faturamento do sexto mês anterior;*
- b) o prazo prescricional para repetição de indébito e/ou compensação é de dez anos, ou seja, cinco anos para a homologação do lançamento, acrescidos de mais cinco anos do prazo prescricional para pleitear eventual ressarcimento;*
- c) seu direito à compensação acha-se calcado nos princípios constitucionais da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade."*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP manteve o indeferimento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/1990 a 30/10/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

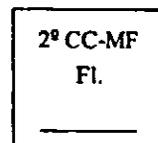
RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO.

A restituição de indébito fiscal relativo ao Programa de Integração Social (PIS), cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10820.000305/00-68
Recurso n^o : 126.320
Acórdão n^o : 201-78.470



FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. VIGÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-lei que modificaram a exigência do PIS, e publicada a Resolução do Senado Federal, excluindo-os do mundo jurídico, aplica-se a essa contribuição a legislação então vigente, LC n.º 7, de 1970, e legislação posterior.

PIS. FATO GERADOR.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês a ele anterior.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.

Solicitação Indeferida".

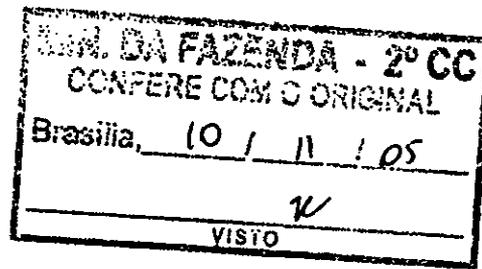
Ciente da decisão de primeira instância em 12/3/2004, fl. 200, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 18/3/2004, onde, em síntese, repisa os mesmos argumentos aduzidos na impugnação para, por fim, pedir pelo provimento do recurso, a fim de que seu pedido de compensação seja homologado.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000305/00-68
Recurso nº : 126.320
Acórdão nº : 201-78.470



2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Inicialmente, alega a contribuinte que possui direito à compensação e que a petionara dentro do prazo legal, e neste aspecto concordo com a mesma, tendo em vista que o direito à compensação reside na Lei nº 9.430/76, art. 74.

Relativamente ao prazo para pleitear a restituição ou compensação de tais créditos, ousou discordar do Ato Declaratório SRF nº 96/99 para comungar com o raciocínio exposto no Parecer Cosit nº 58/98, cujo trecho referente ao assunto transcrevo abaixo:

"24. Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetivamente devidos.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já foi dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).

26.1 Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF."

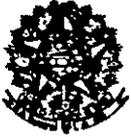
Na verdade, concordo com o raciocínio porque o pagamento só se torna indevido quando a lei deixa de existir, ou seja, como poderia o contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos?

Mas entendo que se trata de prazo prescricional, cujo termo *a quo* é a data da publicação da Resolução do Senado, qual seja, 10/10/1995, de forma que se finda o prazo em 10/10/2000.

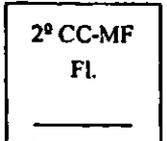
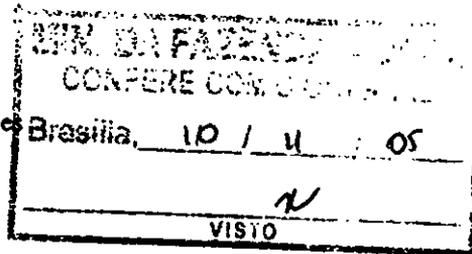
Assim, se o pedido foi protocolizado em 13/3/2000, não se pode falar em prescrição do mesmo.

No que diz respeito à semestralidade da base de cálculo do PIS, entendo que a mesma deve ser reconhecida, ao teor do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, *verbis*:

"Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10820.000305/00-68
Recurso nº : 126.320
Acórdão nº : 201-78.470

É verdade que para muitos prevalece o entendimento de que este artigo fora revogado pela Lei nº 7.691/88, como aduz o Parecer PGFN/CAT nº 437/98.

Entretanto, analisando a referida lei, temos:

"Art. 1º Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional - OTNs, do valor:

(...)

III - das contribuições para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, no terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador.

(...)

Art. 3º Ficará sujeito exclusivamente à correção monetária, na forma do art. 1º, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos:

(...)

III - contribuições para:

(...)

b) o PIS e o PASEP - até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, exceção feita às modalidades especiais (Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, arts. 7º e 8º), cujo prazo será o dia quinze do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador."

É de se verificar que em momento algum esta lei, como também as Leis nºs 7.799/89, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91 e 8.850/94 e 9.065/95, trata da base de cálculo da contribuição em comento, mas tão-somente de prazos de recolhimento, conversões e atualizações monetárias.

Ademais, de acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º:

"Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."
(grifei)

Logo, não vislumbrando na Lei nº 7.691, de 1988, bem assim em qualquer legislação superveniente, até a MP nº 1.212/95, quaisquer das situações grifadas acima, ousou discordar da douda Procuradoria.

Outrossim, a matéria já foi deveras debatida, inclusive no âmbito do STJ, de onde destaco as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL - SÚMULA 356/STF - PIS - SEMESTRALIDADE - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10820.000305/00-68
Recurso n^o : 126.320
Acórdão n^o : 201-78.470

MIN. DA FAZENDA - 2 ^o CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 11 / 05
VISTO

2 ^o CC-MF
Fl.

1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp 162.765/PR.

2. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3^o, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

3. 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. 6^o, parágrafo único da LC 07/70.

4. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

5. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

6. Recurso especial improvido." (REsp n^o 488.954/RS, DJ de 30/06/2003, pg. 225, Min. Rel. Eliana Calmon).

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - LC N. 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ.

A 1^a Turma desta eg. Corte, no Recurso Especial n^o 240.938/RS, publ. no DJ de 10/05/2000, reconheceu que no regime da LC 07/70, no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. Precedentes.

Ressalvado o ponto de vista do relator, esta eg. Corte entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

A via estreita do especial não é própria para se cogitar acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

Recurso especial conhecido, mas parcialmente provido." (REsp n^o 380.526/PR, DJ de 30/06/2003, pg. 183, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA MERITAL (PIS - SEMESTRALIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6^o, DA LC 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 7.691/88). DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

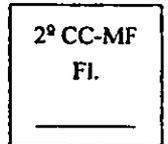
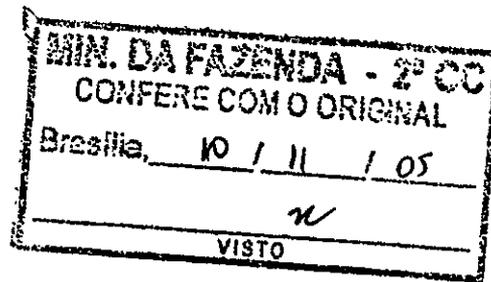
1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

STJ



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000305/00-68
Recurso nº : 126.320
Acórdão nº : 201-78.470



2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da (...).

(...)

9. Embargos rejeitados." (EDREsp nº 362.014/SC, DJ de 23/09/2002, pg. 236, Min. Rel. José Delgado).

Logo, assiste razão à recorrente, quanto ao pleito de que a base de cálculo a ser observada deve ser aquela estabelecida no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, sem correção monetária entre o sexto mês e o do faturamento, devendo o PIS ser calculado mediante utilização da alíquota fixada pela Lei Complementar nº 17/73, observando-se, ainda, que o vencimento da contribuição rege-se pelos prazos estabelecidos na legislação vigente à época: Lei nº 8.850, de 1994, e Medida Provisória nº 812, de 1994, convalidada pela Lei nº 8.981, de 1995.

Ocorre que, para que haja a homologação do pedido objeto da presente análise, faz-se necessário que a repartição de origem verifique a liquidez e certeza dos créditos, nos termos do que ora se decide, razão porque dou parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito de a recorrente efetuar a compensação protocolizada em março de 2000, para considerar que a base de cálculo relativa ao período dos créditos alegados deve ser calculada observando-se a semestralidade, e que a correção monetária dos créditos seja efetuada nos termos da Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar nº 8/97, condicionando-se a homologação, por conseguinte, à verificação desses créditos por parte da Receita Federal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES