



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10830.005707/00-58
Recurso nº	133.658 Voluntário
Matéria	PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	202-18.118
Sessão de	19 de junho de 2007
Recorrente	TECNOL TÉCNICA NACIONAL DE ÓCULOS LTDA.
Recorrida	DRJ em Campinas - SP

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-Calendário: 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 e 1995.

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA QUINQUENAL.

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23/08/07
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

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 1988, tem como prazo de decadência/prescrição aquele de cinco anos, contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, ou seja, 10/10/1995. (Precedente: Acórdão nº: 202-16.357).

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 09/09/1995, 10/10/1995

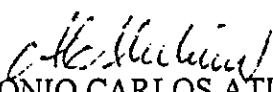
Ementa: FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/1970. MP Nº 1.212/95. SEMESTRALIDADE.

Até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95 a base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

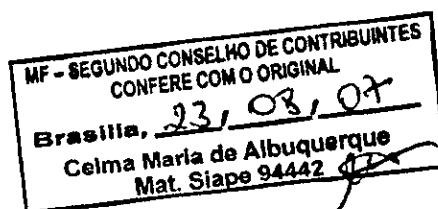
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência e reconhecer o direito à apuração do indébito do PIS adotando-se o critério da semestralidade. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente) quanto à decadência.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

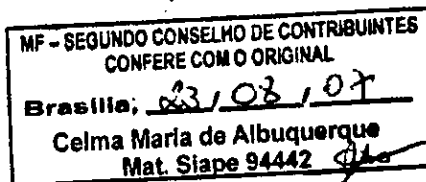
Presidente


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Claudia Alves Lopes Bernardino, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Cuida-se de recurso da empresa TECNOL TÉCNICA NACIONAL DE ÓCULOS LTDA. (CNPJ nº 44.606.085/0001-21), em face do Acórdão nº 11.669, de 07/12/2005, da DRJ em Campinas - SP, que manteve o indeferimento ao pedido de restituição/compensação da contribuição ao PIS, protocolado em 24/08/2000 (fl. 1), referente aos anos-calendários de 1988 a 1995, bem como é exigida a contribuição para o PIS/Pasep referente ao fato gerador ocorrido em 08/09/1995 e 10/10/1995, conforme a seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO DE INDEBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito de a contribuinte pleitear a restituição de contribuição paga em valor maior que o devido, extingue-se no prazo de cinco anos, a contar da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PIS.

No caso do lançamento por homologação, a data do pagamento do tributo é o termo inicial para a contagem do prazo em que se extingue o direito de requerer a restituição.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITOS EM FAVOR DA CONTRIBUINTE.

Indeferido o pedido de restituição, impõe-se, por decorrência, a não homologação da declaração de compensação, tendo em vista a inexistência de créditos a favor da contribuinte.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 08/09/1995, 10/10/1995

Ementa: FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR nº 07/1970.

A base de cálculo do PIS vincula-se ao fato tributável para que surja a obrigação tributária. Aquela há de retratar, em valores, a real dimensão do fato gerador, pelo que o art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS, conforme Parecer PGFN/CAT/nº 437, de 1998, aprovada pelo Ministro da Fazenda.

Solicitação Indeferida".

Em seu recurso a recorrente alega, em síntese, que o início da contagem do prazo decadencial para a repetição do indébito, em relação ao PIS, começou a fluir a partir da

publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, que se efetivou no dia 10/10/1995, nesse sentido reproduz a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, inclusive decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdãos nº CSRF/02-01.479, DOU de 30/06/2005; CSRF/01-04.602 – DOU de 30/06/2005; CSRF/02.350, DOU de 13/08/2003).

Aduz ainda que, em relação aos pedidos de restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso da contribuição ao PIS, este Segundo Conselho de Contribuintes, adotando o posicionamento consagrado pelo Eg. STJ, consagrou o entendimento do prazo decadencial 5+5, ou seja, 10 anos, o que confirma de forma irrestrita o direito à restituição pleiteada no presente recurso, consoante a seguinte ementa dos Acórdãos nºs 202-13.369 – DOU de 19/04/2002; 202-13.360 – DOU de 19/04/2002.

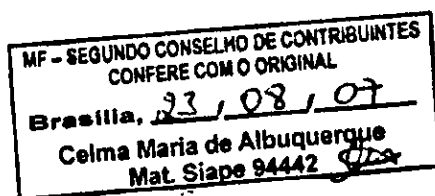
Suscita a impossibilidade da aplicação retroativa da LC nº 118, conforme jurisprudência do Eg. STJ (AERESP nº 639083 – DJU de 20/06/2005), onde *"sufragou o entendimento de que as disposições da LC 118/2005 não possuem caráter interpretativo, pois representam inovações no plano normativo razão pela qual não podem ser aplicados retroativamente"* (precedente EREsp. Nº 327.043/DF, sessão de 27/04/2007, 1ª Sessão).

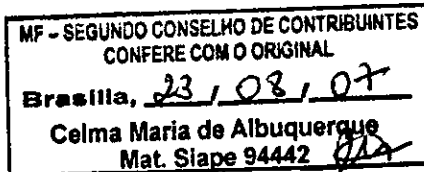
Argúi a tese da semestralidade, sobre a qual o STJ também firmou entendimento no sentido de que, de acordo com a LC nº 7/70, a base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador (REsp 258651, rel. Min. Eliana Calmon).

Contesta a decisão que indeferiu o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos nos meses de setembro e outubro de 1995, pois, segundo a recorrente, conforme os Darfs acostados aos autos e a planilha de fls. 10/11, foram efetuados os recolhimentos relativos aos meses de setembro e outubro de 1995, de acordo com a sistemática declarada inconstitucional pela Suprema Corte, razão pela qual apurou-se os créditos solicitados no pedido de restituição tomando por referência a base de cálculo verificada nos meses de março e abril daquele ano, na forma estabelecida no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70, e de acordo com o entendimento sedimentado nos Tribunais Administrativos, a base de cálculo do PIS permaneceu incólume e em pleno vigor, em conformidade com a LC até o advento da MP nº 1.212/95 (DOU de 29/11/1995), quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior (Ac nº 203-09.827, DOU de 23/06/2005 e Ac CSRF/02-01.028, DOU de 03/10/2001 e CSRF/02-01.172, DOU de 30/06/2005, dentre outros).

Requer, por fim, a suspensão da exigibilidade dos débitos objetos da compensação declarada pela recorrente, nos termos do art. 151, III, do CTN, bem como na forma assegurada pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 17 da Lei nº 10.833/2003.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestidos dos demais requisitos legais pertinentes.

De acordo com o que consta dos autos a DRJ em Campinas - SP manteve o indeferimento ao pedido de restituição/compensação da contribuição ao PIS, em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, por entender que o marco inicial para a contagem do prazo decadencial ser aquele constante do Parecer PGFN/CAT/N.º 1.538 e pelo Ato Declaratório n.º 96/99, ou seja, inicia-se com a data do recolhimento e não a partir da Resolução n.º 49, de 09/10/95 (DOU de 10/10/1995).

Entretanto, esse não é o entendimento dominante neste Segundo Conselho de Contribuintes, notadamente no âmbito deste Colegiado, nesse sentido peço *venia* para transcrever parte do voto condutor do Acórdão n.º 202-16.357, nos autos do Processo n.º 13847.000227/99-59 (Recurso n.º: 124.876), julgado na sessão de 18 de maio de 2005, designado relator para o acórdão o Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, *verbis*:

"Em preliminar, volto meus esforços para a análise de tormentosa questão. Assim, com respeito a meus pares, passo ao exame da questão da aplicação do dies a quo para o reconhecimento, ou não, de haver decaído a recorrente do direito de pleitear a restituição/compensação da contribuição para o PIS, nos moldes em que formulada nestes autos.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de que '..., no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.'

Para o Superior Tribunal de Justiça, portanto, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência contado segundo a denominada tese dos 5+5, nos moldes em que acima transcrito.

*Com a devida *venia* 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.*

Ocorre que a defesa à tese dos 5+5 contraria o próprio sistema constitucional brasileiro, de acordo com o qual, uma vez declarada, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de determinada exação em controle difuso de constitucionalidade, compete ao Senado Federal suspender a execução da norma declarada

inconstitucional, nos termos em que disposto no art. 52, inciso X, da Carta Magna, sendo que, a partir de então, são tidos por inexistentes os atos praticados sob a égide da norma inconstitucional.

A esse propósito, inclusive, cumpre observar as lições de Mauro Cappelletti, ao discorrer sobre os efeitos do controle de constitucionalidade das leis:

'De novo se revela, a este propósito, uma radical e extremamente interessante contraposição entre o sistema norte-americano e o sistema austriaco, elaborado, como se lembrou, especialmente por obra de Hans Kelsen. No primeiro desses dois sistemas, segunda a concepção mais tradicional, a lei inconstitucional, porque contrária a uma norma superior, é considerada absolutamente nula ('null and void'), e, por isto, ineficaz, pelo que o juiz, que exerce o poder de controle, não anula, mas, meramente, declara uma (pré-existente) nulidade da lei inconstitucional.' (destaquei).

1 Recurso Especial nº 608.844-CE, Ministro José Delgado, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJJ, Seção I, de 7/6/2004.

No caso em tela foi justamente isso o que ocorreu. O Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 148.754/RJ - portanto, em sede de controle concreto de constitucionalidade -, declarou inconstitucionais os Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, que alteraram a sistemática de apuração do IIS, tendo o Senado, em 10/10/1995, publicado a Resolução nº 49/95, suspendendo a execução dos referidos diplomas legais.

A partir daquele momento aquelas normas declaradas inconstitucionais foram expulsas do sistema jurídico, de forma que todo e qualquer recolhimento efetuado com base nas mesmas o foram de forma equivocada, razão pela qual possui a ora requerente direito à restituição dos valores recolhidos, independentemente de ter havido homologação desses valores ou não.

Em verdade, como no sistema constitucional brasileiro predomina a tese da nulidade das normas inconstitucionais, cuja declaração apresenta eficácia ex tunc, todos os atos firmados sob a égide da norma inconstitucional são nulos. Conseqüentemente, todo e qualquer tributo cobrado indevidamente - como é o caso presente - é ilegal e inconstitucional, possuindo a contribuinte ora recorrente, direito à repetição daquilo que contribuiu com base na presunção de constitucionalidade da norma.

Não há, portanto, como se falar em prazo prescricional iniciado com o fato gerador, eis que, a teor do que prescreve o ordenamento pátrio, não há nem mesmo que se falar em fato gerador, eis que não há tributo a ser recolhido.

Aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal há muito exarou posicionamento no sentido de que, uma vez declarada a inconstitucionalidade da norma que instituiu determinada exação,

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 08, 04
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Slape 94442

surge para o contribuinte o direito de repetir aquilo que pagou indevidamente. Vejamos:

'Declarada, assim, pelo Plenário, a inconstitucionalidade material das normas legais em que fundada a exigência da natureza tributária, porque falta a título de cobrança de empréstimo compulsório -, segue-se o direito do contribuinte à repetição do que pagou (C.Trib. Nac., art. 165), independentemente do exercício financeiro em que tenha ocorrido o pagamento indevido.' (Recurso Extraordinário n.º 136.883-7/RJ, Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 13/9/1991)

Assim, admitir que a prescrição tem curso a partir do fato gerador da exação tida por inconstitucional implica violação direta e literal aos princípios da legalidade e da vedação ao confisco, insculpidos nos arts. 5º, inciso II, e 150, inciso IV, ambos da Constituição Federal. Isto porque, em se tratando de lei declarada inconstitucional, a mesma é nula; logo, não há que se conceber a exigência do tributo e, por conseguinte, que se falar em fato gerador do mesmo. E, em sendo nula a exação, o seu recolhimento implica confisco por parte da Administração, devendo, portanto, ser restituído ao contribuinte - in casu, à requerente -, o valor confiscado.

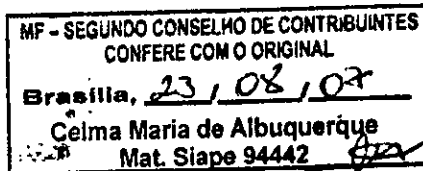
Por certo, o nosso ordenamento jurídico prevê, como princípio, a prescritibilidade das relações jurídicas, razão pela qual não há que se conceber que o direito do contribuinte de reaver os valores cobrados indevidamente não sofra os efeitos da prescrição. Por outro lado, não se pode admitir que aquele, que de boa-fé e com base na presunção de constitucionalidade da exação outrora declarada inconstitucional, seja prejudicado com isso. Daí se mostra a necessidade da aplicação do princípio da razoabilidade.

Atendendo a essa lógica, cumpre a nós, julgadores, analisar a situação e contrabalançar os fatos e direitos a fim de propiciar uma aplicação justa e equânime da norma.

Considerar - como foi feito na presente situação - que, independentemente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo prescricional para a recorrente pleitear a restituição daqueles valores que recolheu indevidamente teria início com o fato gerador (inexistente, por sinal) da exação, não se afigura a melhor solução, e tampouco atende aos princípios da razoabilidade e da justiça, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso I, da Constituição Federal).

A esse propósito, inclusive, vale observar que o próprio Superior Tribunal de Justiça e por sua Primeira Seção, analisando Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 423.994, publicado no Diário da Justiça de 5/4/2004, seguindo o voto do Ministro Relator Francisco Peçanha Martins, firmou posicionamento nesse mesmo sentido. Confira-se trecho do voto condutor do aludido recurso:

'Na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade da exação e, por isso, excluída do ordenamento jurídico desde quando instituída como ocorreu com os Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, que alteravam a sistemática de contribuição do PIS (RE 148.754/RJ, DJ. 04.03.94),



penso que a prescrição só pode ser estabelecida em relação à ação e não com referência às parcelas recolhidas porque indevidas desde a sua instituição, tornando-se inexigível e, via de consequência, possibilitando a sua restituição ou compensação. Não há que perquirir se houve homologação.' (destacamos e grifamos)

O Acórdão recorrido, por seu turno, externou posicionamento no sentido diametralmente oposto, qual seja, de que o termo a quo para a contagem do prazo prescricional teria início com o fato gerador da exação, variando conforme a homologação, desconsiderando a existência ou não de declaração de inconstitucionalidade da norma.

Cumpre ainda observar o que dispõem os arts. 165 e 168, ambos do Código Tributário Nacional:

'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º, do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

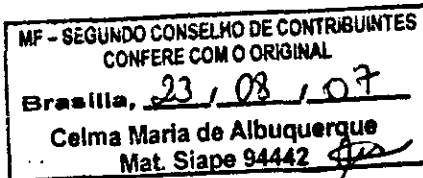
I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.' (grifos meus)

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo que o devido por um equívoco seu (art. 165, inciso I, CTN), a prescrição tem início com a extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do CTN), que se deu com a homologação do lançamento. Logo, correta a aplicação da tese esposada no Acórdão recorrido.

Todavia, nos casos, como o presente, em que a contribuinte recolheu tributo indevido (art. 165, inciso I, do CTN), com base em lei que, em momento ulterior, foi declarada inconstitucional, a contagem se dá de outra forma. Isto porque, no mundo jurídico, os decretos-leis que tinham instituído a cobrança indevida não existem, de modo que não se pode falar em crédito tributário propriamente dito.

Com isso, aplica-se, subsidiariamente, o Decreto nº 20.910/32, de acordo com o qual 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos



Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' (art. 1º).

Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia erga omnes com a publicação da Resolução n.º 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer jus à restituição dos valores pagos indevidamente.

Levando-se, ainda, em consideração que o prazo prescricional é de cinco anos, a prescrição para a recorrente pleitear a restituição da quantia paga indevidamente somente se consumaria em 10/10/2000.

In casu, o pleito foi formulado pela recorrente em 26 de setembro de 2001, portanto, em data posterior a 10/10/2000, o que atrai a decadência ao referido pedido administrativo.

Em face de todo o exposto, com a observação de que este também é o entendimento exarado pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes, nego provimento ao recurso." (negritos do original)

Portanto, no caso em tela, que trata relativamente aos anos-calendários de 1988 a 1995, e, considerando ainda a Resolução n.º 49, de 1995 (10/10/1995), do Senado Federal que definitivamente afastou do mundo jurídico os Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, logo, quando o pedido de restituição foi protocolado (24/08/2000), ainda não havia decaído o direito de a contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito, cujo direito se estendia até 10/10/2000, conforme bem demonstrado no acórdão paradigma.

Em relação à contribuição ao PIS no período de setembro e outubro de 1995, importante ressaltar que a contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar n.º 07, de 1970, sob a égide da Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional de 69. A referida Lei em seu art. 6º prevê que:

"A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea 'b' do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

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."

Entretanto, com o surgimento dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, modificou-se sensivelmente a sistemática de apuração e recolhimento da referida contribuição para as empresas em geral, que passa a ter como base de cálculo o valor da receita bruta operacional no mês anterior, com alíquota inicial de 0,65%.

Posteriormente, com a declaração formal de inconstitucionalidade dos mesmos e a suspensão de sua execução determinada pelo Senado Federal, voltou a vigor a sistemática anterior, regulada pela citada Lei Complementar n.º 07/70 - sobre isto não resta divergência.

Contudo, como o legislador ordinário, por diversas vezes, editou dispositivos que teriam, em tese, alterado os elementos do tributo individualizados pela Lei complementar nº 07/70, aqueceu-se a celeuma acerca da contribuição para o PIS, vindo a esfriar somente após a Edição, em 29 de novembro de 1995, da Medida Provisória nº 1.212/95, que assim dispõe em seu art. 2º:

"A Contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente:

I – pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês."

A controvérsia então compreende o período de outubro de 1988 a novembro de 1995, período no qual incidem os valores recolhidos pela contribuinte, e que são objeto do pedido de restituição via compensação ora em exame. Vejamos:

De acordo com o entendimento fazendário, expressado precipuamente pelo Parecer PGFN/CAT nº 437/98, deve a matéria ser regulada da seguinte forma:

"(...)

10. A suspensão da execução dos Decretos-leis em pauta em nada afeta a permanência do vigor pleno da Lei Complementar nº 7/70.

(...)

7. É certo que o artigo 239 da Constituição de 1988 restaurou a vigência da Lei Complementar nº 07/70, mas, quando da elaboração do Parecer PGFV/Nº 1185/95 (novembro de 1995), o sistema de cálculo da contribuição para o PIS, disposto no parágrafo único do art. 6º da citada Lei Complementar, já fora alterado, primeiramente pela Lei nº 7.691, de 15/12/88, e depois, sucessivamente, pela Leis nºs 7.799, de 10/07/89, 8.218, de 29/08/91, e 8.383, de 30/12/91. Portanto, a cobrança da contribuição deve obedecer à legislação vigente na época da ocorrência do respectivo fato gerador e não mais ao disposto na LC nº 7/70.

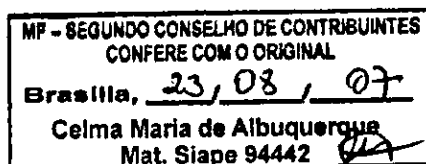
(...)

46. Por todo o exposto, podemos concluir que:

I – a Lei 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 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;

II – não havia, e não há, impedimento constitucional à alteração da matéria por lei ordinária, porque o PIS, contribuição para a seguridade social que é, prevista na própria Constituição, não se enquadra na exigência do § 4º do art. 195 da CF, e assim, dispensa lei complementar para a sua regulamentação;

(...)



VI – em decorrência de todo o exposto, impõe-se tornar sem efeito o Parecer PGFV/nº 1185/95."

Em que pese o entendimento da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, este Colegiado tem entendimento diferente quanto à alegada revogação do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70 trazida pela Lei nº 7.691/88, e para isto transcrevo trecho do voto vencedor emitido pela Ilma. Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora do Recurso RD/201-0.337, da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, julgado em 05 de junho de 2000, ao qual fora dado provimento, por unanimidade, entendimento este que ora adoto:

" (...) Em primeiro lugar, ao analisar a citada Lei nº 7.691/88, verifico a inexistência de qualquer preceito legal dispondo sobre a mencionada revogação. Em segundo lugar, a Lei nº 7.691/88 tratou de matéria referente à correção monetária, bem distinta da que supostamente teria revogado, ou seja, 'base de cálculo' da contribuição. Além do que, em terceiro lugar, quando da publicação da Lei nº 7.691/88, de 15/12/88, estavam vigente, sem nenhuma suspeita de ilegalidade, os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não havendo como se pretender que estaria sendo revogado o dispositivo da lei complementar que cuidava d base de cálculo da exação, até porque, à época, se tinha por inteiramente revogada a referida lei complementar, por força dos famigerados decretos-leis, somente posteriormente julgados inconstitucionais. O mesmo aconteceu com as leis que vieram após, citadas pela respeitável Procuradoria (nºs 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91), ao estabelecerem novos prazos de recolhimento, não guardando correspondência com os valores de suas bases de cálculo. A bem da única verdade, tenho comigo que a base de cálculo do PIS somente foi alterada, passando a ser o faturamento do mês anterior, quando da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, retromencionada.

Por outro lado, sustenta a Fazenda Nacional que o Legislador, através da Lei Complementar nº 07/70, não teria tratado da base de cálculo da exação, e sim, exclusivamente, do prazo para seu recolhimento. Com efeito, verifica-se, pela leitura do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, anteriormente reproduzido, que o mesmo não está cuidando do prazo de recolhimento e, sim, da base de cálculo. Aliás, tanto é verdade que o prazo de recolhimento da contribuição só veio a ser fixado com o advento da Norma de Serviço CEF-PIS nº 2, de 27 de maio de 1971, a qual, em seu artigo 3º, expressamente dispunha o seguinte:

'3 – Para fins da contribuição prevista na alínea 'b', do § 1º, do artigo 4º do Regulamento anexo à Resolução nº 174 do Banco Central do Brasil, entende-se por faturamento o valor definido na legislação do imposto de renda, como receita bruta operacional (artigo 157, do Regulamento do Imposto de Renda), sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.

3.2 – As contribuições previstas neste item serão efetuadas de acordo com o §1º do artigo 7º, do Regulamento anexo à Resolução nº 174, do Banco Central do Brasil, isto é, a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro e assim sucessivamente.

3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10(dez) de cada mês.'

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 03, 07
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Slape 94442

Claro está, pelo acima exposto, que, enquanto o item 3.2 da Norma de Serviços cuidou da base de cálculo da exação, nos exatos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, o item 3.3 cuidou, ele sim, especificamente do prazo para seu recolhimento."

Não bastasse a exposição supratranscrita, que esgota por si só o tema, a jurisprudência da Suprema Corte também já se posicionou acerca da matéria inúmeras vezes, em decisões similares ao trecho de ementa abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.691/88. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECIPROCIDADE E PROPORCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CPC.

1 - A 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

2 - A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)'.

3 - A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador é uma opção política que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

4 - 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 em. Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resps 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.

5 - Tendo cada um dos litigantes sido em parte vencedor e vencido, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas processuais, na medida da sucumbência experimentada. Inteligência do art. 21, caput, do CPC.

6 - Recurso especial parcialmente provido."

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 23, 08, 07 Celma Maria de Albuquerque Mat. Siape 94442
--

Resp 336.162/SC – STJ, 1ª Turma – Julgado em 25/02/2002.

Entendimento acompanhado pela própria jurisprudência deste Egrégio Conselho:

"PIS – SEMESTRALIDADE – A base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (precedentes do STJ – Recursos Especiais n.ºs 240.938/RS e 255.520/RS – e CSRF – Acórdãos CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). Recurso voluntário a que se dá provimento.

RECURSO 114349, Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, julgado em 24.01.2001 – DPU".

Logo não há como não reconhecer também o direito creditório referente às contribuições pagas em setembro e outubro de 1995, em virtude de estar caracterizado o indébito tributário, porquanto demonstrado que a recorrente recolheu a contribuição ao PIS (Darfs de fl. 12 e Planilha de fl. 11) também nesses dois períodos, considerando o faturamento do sexto mês anterior.

Os valores dos indêbitos que remanescerem, após o desconto da contribuição devida com base na Lei Complementar nº 7/70, devem ser corrigidos monetariamente, até 31/12/1995, com base na tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97. A partir de 1º/01/96, sobre os indêbitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da restituição/compensação e de 1% relativamente ao mês em que esta estiver sendo efetuada, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito da recorrente à restituição/compensação dos indêbitos relativos aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendários de 1988 a 1995, bem como nos meses de setembro de 1995 e outubro de 1995, no que for superior à contribuição calculada com base na Lei Complementar nº 7/70, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem qualquer atualização monetária.

Fica, entretanto, resguardado o direito à Secretaria da Receita Federal no tocante à conferência quanto à certeza e liquidez de tais créditos, visando a competente homologação dos cálculos.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2007.

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

MF – SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 08, 07
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442