

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Brasília, 05 11 09
Lundt

CC02/C01
Fls. 234



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10830.007257/00-74
Recurso nº 133.786 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-79.719
Sessão de 20 de outubro de 2006
Recorrente MOGLIANA ALIMENTOS S/A
Recorrida DRJ em Campinas - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1989 a 30/11/1995

**PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL.
PRAZO DECADENCIAL.**

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos *erga omnes*, o que ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

PIS. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo da contribuição para o PIS, até o advento da MP nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, conforme entendimento da CSRF e do STJ.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos seguintes termos: I) para considerar que o prazo decadencial conta-se a partir da Resolução nº 49/95, do Senado Federal. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva (Relator), Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco; e II) para reconhecer a semestralidade da base de

son

at 18

Processo nº 10830.007257/00-74
Acórdão n.º 201-79.719

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	05	11
	09	
<i>Luiz</i>		

CC02/C01
Fls. 235

cálculo do PIS. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva (Relator). Designado o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto para redigir o voto vencedor.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Gileno Gurjão Barreto
GILENO GURJÃO BARRETO

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Cláudia de Souza Arzua (Suplente) e Roberto Velloso (Suplente).

W

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	05	11
	09	
	Laudt	

Relatório

No dia 06/10/2000 a empresa MOGIANA ALIMENTOS S/A, já qualificada nos autos, ingressou com pedido de restituição de contribuição para PIS, cujo pagamento ocorreu no período de 04/1989 a 11/1995, no valor atualizado de R\$ 1.342.180,51, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

A DRF em Campinas - SP indeferiu o pedido da interessada (não reconheceu direito creditório e não homologou as compensações) porque entendeu que ocorreu a decadência do direito de pleitear a restituição para os pagamentos feito até o dia 07/10/1995 e para os demais pagamentos não há crédito a restituir.

Ciente da decisão acima, a empresa interessada ingressou com manifestação de inconformidade (fls. 110/122), alegando, em sua defesa, as razões consolidadas no relatório do Acórdão recorrido.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP deferiu, em parte, o pleito da recorrente para cancelar o auto de infração de fls. 100/107, nos termos do Acórdão DRJ/CPS nº 11.552, de 29/11/2005, cuja ementa, abaixo transcrevo:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1990 a 28/02/1995

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO DE INDEBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VINCULAÇÃO. Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1995 a 31/12/1995

Ementa: PIS. BASE DE CÁLCULO. FATO GERADOR. PARECER PGFN. VINCULAÇÃO. Conforme Parecer PGFN/CAT/nº 437/98, aprovado pelo Ministro da Fazenda, o art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/2001 a 31/10/2001, 01/12/2001 a 30/09/2002

Ementa: LANÇAMENTO. DUPLICIDADE. É incabível o lançamento de crédito tributário já constituído em outro procedimento de ofício.

Solicitação Deferida em Parte”.

bu

y @

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	05, 11, 09
<i>Queda</i>	

Ciente da decisão de primeira instância em 12/01/2006, fl. 183, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 01/02/2006, onde, em síntese, solicita a reunião deste com o Processo nº 10830.001089/2002-63 e alega, em sua defesa, que:

1) não ocorreu a prescrição alegada porque a contagem do prazo previsto no art. 168 do CTN inicia com a publicação, no dia 10/10/1995, da Resolução nº 49/95 do Senado Federal;

2) com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, aplica-se a Lei Complementar nº 7/70, inclusive a semestralidade da base de cálculo do PIS;

3) não pretendeu obter o crédito em duplicidade (restituição e compensação) porque as compensações foram registradas na contabilidade. Deixou de informar as compensações da DCTF por orientação do Plantão Fiscal. Os débitos foram informados na DIPJ; e

4) é inaplicável a multa de ofício de 75% porque o lançamento foi efetuado para prevenir a decadência.

É o Relatório.

Wf *for*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	05, 11, 09
<i>Lauda</i>	

Voto Vencido

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

Com o presente recurso voluntário pretende a interessada ver reformada a decisão de primeiro grau que manteve indeferimento do pedido de restituição, feito em 06/10/2000, de contribuição para o PIS paga nos moldes exigidos pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF.

A autoridade competente da Secretaria da Receita Federal indeferiu o pedido da recorrente, considerando decaído o direito de pleitear a restituição para os pagamentos efetuados até o dia 07/10/1995 e inexistência de débitos para os pagamentos posteriores (arts. 168, I; 165, I; 156, I; 150, § 1º, todos do CTN, e AD SRF nº 096/99).

A recorrente solicita reunião deste com o Processo nº 10830.001089/2003-63, que trata de auto de infração, onde consta o lançamento dos débitos cuja compensação não foi homologada.

Embora conveniente, tal reunião não é imprescindível, posto que a execução do que for decidido naquele processo depende, necessariamente, da solução do presente litígio. E a solução deste litígio independe do que for decidido naquele processo.

Ademais, este processo e o Processo nº 10830.001089/2003-63 encontram-se em fazes distintas, tornando inconveniente a reunião pleiteada.

Por último, o julgamento em separado deste recurso não traz nenhum prejuízo à recorrente, razão pela qual entendo desnecessária a reunião pretendida, pelo menos na presente fase deste processo.

Deixo de apreciar os argumentos da recorrente sobre a possibilidade de fruição do crédito pleitado em duplicidade porque, sendo verdade ou não tal hipótese, em nada interfere na solução do litígio, que se singe ao reconhecimento de direito creditório.

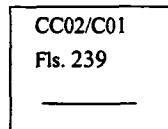
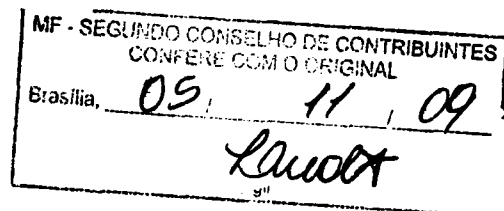
Também deixo de apreciar a argumentação da recorrente sobre a aplicação da multa de ofício porque foi cancelado o auto de infração, com a multa de ofício, lavrado em decorrência do indeferimento do pedido de restituição/compensação.

Dito isto, entendo que os demais argumentos da recorrente não merecem acolhida, devendo-se manter a decisão recorrida, cujos fundamentos ratifico e os adoto como se aqui estivessem escritos.

Sobre a extinção do direito de pleitear a restituição, para os pagamentos efetuados até 07/10/1995, entendo oportuno salientar que a administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142, parágrafo único).

for

for



Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da Lei, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitida.

Sobre o termo *a quo* do prazo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente, reza o art. 168 do CTN:

“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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 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.” (negritei)

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo que não estas pode levar tanto a ressuscitar direito extinto, “morto”, quanto a abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

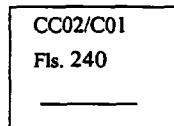
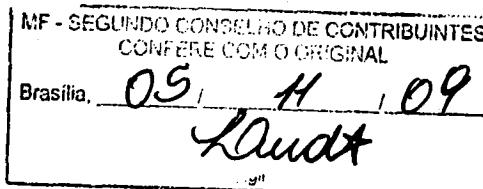
Como é cediço, os aplicadores do direito administrativo, em especial do direito tributário, estão vinculados à lei. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição, a que os administradores tributários estão vinculados, só são dois: **data da extinção do crédito tributário** e **data em que se tornar definitiva a decisão** (administrativa ou judicial) que tenha reformado decisão condenatória, que tenha anulado decisão condenatória, que tenha revogado decisão condenatória ou que tenha rescindido decisão condenatória. Marco inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, b, da CF/88).

Não há, na legislação tributária, previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no art. 168 do CTN. Portanto, não pode ser outro o marco inicial para pedir restituição de tributos pagos indevidamente senão os previstos neste dispositivo, seja qual for o motivo do pagamento indevido.

Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio, especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/2005, qualquer tentativa de querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição, ou outra data (ou momento) para extinção do crédito tributário sujeito ao lançamento por homologação, que não os previstos nos arts. 150, *caput*, e § 1º; 156, VII; 165, I, e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Por estas razões, merece prosperar o argumento de que o prazo para pleitear a restituição de PIS pago com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, tem início com a publicação, em 10/10/1995, da Resolução nº 49 do Senado Federal.

Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e racional aos dispositivos do CTN que regem a matéria.



Reza o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005:

“Art. 3º- Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.”

Por ser meramente interpretativa, esta lei aplica-se a ato ou fato pretérito, conforme disposto em seu art. 4º, *in verbis*:

“Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.” (grifei)

O citado art. 106, inciso I, do CTN, regulamenta a aplicação da lei tributária no tempo, a saber:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;”. (negritei)

Cabe analisar, por último, a alegação de que o PIS deveria ser recolhido com base no faturamento do sexto mês anterior.

O art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, não se refere à base de cálculo, ou hipótese de incidência, como quer entender a impugnante, e sim a prazo de recolhimento do tributo. A exegese correta da referida lei complementar desautoriza qualquer entendimento que propugne pela existência de um lapso de tempo entre fato gerador da obrigação e a base de cálculo da contribuição.

O fato gerador ocorre no mês em que se apura o faturamento, visto que é esta a situação fática prevista na lei para verificar se a contribuição é devida.

O CTN estabelece, nos arts. 114 e 116, que tratam da ocorrência do fato gerador:

“Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência.

(...)

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II – tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.”

son

8

@

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05 / 11 / 09
Ludta

Sendo a contribuição ao PIS incidente sobre o faturamento, tendo este sido realizado, reputa-se ocorrido o seu fato gerador, uma vez tenham sido verificadas as condições necessárias e suficientes a sua ocorrência. Por conseguinte, como inexistente condição que subordine a ocorrência do fato gerador a evento futuro e incerto, conforme previsto no CTN, art. 117, dentro dos próximos seis meses, não há como acatar o entendimento defendido pela impugnante.

Ao se reportar aos “depósitos”, a Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 6º, *caput*, refere-se claramente a prazo de recolhimento, e interpretar as disposições do parágrafo único isoladamente levaria ao equívoco de se entender ser o fato gerador de julho - base da contribuição a ser depositada no próprio mês de julho, segundo o *caput* - o faturamento de janeiro, o que não procede.

O fato gerador do PIS é a operação de venda ou prestação de serviço em um determinado mês, vale dizer, do mês da base de cálculo. Esse raciocínio é de rigor, eis que o legislador escolheu as “operações” (vendas/prestações de serviços) que dão ensejo ao faturamento como o fato gerador da contribuição para o PIS.

Se assim é, logicamente a Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 6º, retrata verdadeiro prazo para o recolhimento do PIS. De fato, o que diz o art. 6º é que os depósitos serão efetivados mensalmente, a partir de 1º de julho. Trata-se, portanto, de marco inicial para a concretização dos depósitos.

Tratando-se, pois, de prazo para recolhimento e, sendo a matéria desafeta à própria exação, a sua alteração pode se dar por meio de lei ordinária, como bem foi decidido no acórdão unânime da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (REO 134.968/SP):

**PIS – RECOLHIMENTO – REDUÇÃO DO PRAZO – LEI Nº 8.218/91
- POSSIBILIDADE**

Constitucional e tributário. Mandado de Segurança. PIS. Lei nº 8.218/91. Redução de prazo de recolhimento. Medida Provisória. Possibilidade. I. a redução do prazo para o recolhimento da contribuição ao PIS é matéria desafeta à estrutura da própria exação, existindo somente após ocorrido o fato gerador, razão pela qual, não sendo exigida lei complementar para essa alteração, não há que se falar em desrespeito ao princípio da anterioridade especial mitigada do § 6º, do Art. 195, da Constituição Federal. II. A questão do prazo para pagamento de tributos constitui-se de política administrativa tributária, não estando, em regra, sujeita aos princípios da legalidade e irretroatividade tributária, podendo o fisco marcar a data limite para o recolhimento quando lhe aprouver, sendo-lhe facultado, ainda, conceder antecipações com descontos ou mesmo parcelamentos do crédito já constituído (CTN, Art. 160, Parágrafo único). III. Remessa oficial provida. (Grifei)

Posteriormente à Lei Complementar nº 7, de 1970, o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS foi alterado pela Lei nº 7.691, de 15 de dezembro de 1988, art. 3º, III, b, que determinou que o prazo de recolhimento da contribuição era até o dia 10 (dez) do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador. Destaque-se que o legislador expressamente se referiu ao terceiro mês subsequente ao fato gerador, o que infirma qualquer dúvida que o

João

8

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	05, 11, 09
Laudt	

texto da LC nº 7, de 1970, poderia ter gerado a respeito do aspecto temporal da ocorrência do fato gerador da contribuição ao PIS.

Ainda alterando o prazo de recolhimento do PIS encontram-se: Lei nº 7.799, de 1989, art. 69, IV, *b*; Lei nº 8.218, de 1991, art. 2º, IV; Lei nº 8.383, de 1991, art. 52, IV (e posterior redação dada pela Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1995); Lei nº 9.069, de 1995, art. 57, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 83.

Deve-se ressaltar, ainda, que a suspensão da eficácia dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, restabelecendo a cobrança da contribuição ao PIS segundo a sistemática da Lei Complementar nº 7, de 1970, não elide a aplicação das demais normas legais existentes no ordenamento jurídico e compatíveis com a legislação restabelecida.

Nesse sentido, o Parecer PGFN/CAT nº 437, de 1998, publicado no Diário Oficial da União de 09/04/1998, para o fim de uniformização da jurisprudência administrativa no âmbito do Ministério da Fazenda, manteve o entendimento dado ao item 16 do Parecer PGFN nº 1.185, de 1995, proferido para solução de consulta da SRF, onde assevera:

“16. Todos os atos normativos secundários, legais ou da administração, bem assim, as praxes ou rotinas relacionadas com o PIS e que se conformem com a Lei Complementar nº 7/70 continuam existentes, válidos e eficazes, independentemente da data em que tenham sido expedidos. Mesmo atos posteriores aos indigitados decretos-lei, desde que possam ser interpretados em consonância com a Lei Complementar nº 7/70, continuam plenamente em vigor.”

Sobre o assunto, cabe ainda transcrever, por pertinente, relato proferido em Mandado de Segurança nº 92.0004219-8, da Justiça Federal, Seção Judiciária do Paraná, 5ª Vara, em que foi assegurado aos impetrantes o recolhimento da contribuição para o PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7, de 1970:

“Na verdade, consoante bem assentou o perito deste Juízo, a matéria posta em discussão é eminentemente de direito, pois está centrada na interpretação do parágrafo único do art. 6º da LC 7/70. Portanto, cabe ao magistrado fixar os critérios jurídicos que deverão orientar os cálculos para, somente após, serem adequadamente realizados.

Nesse passo, esclareço que tenho entendimento firmado de que o parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 refere-se à prazo de recolhimento. Não me afigura lógico que o critério material da hipótese de incidência esteja completamente desvinculado do seu critério quantitativo. O que ocorre, portanto, é que o contribuinte tinha até o sexto mês subsequente ao fato gerador para recolher o tributo. Acompanhando os dizeres da lei: a contribuição de janeiro, a ser paga em julho, deverá ser calculada com base no faturamento do próprio mês de janeiro. Interpretando-se de modo contrário, como deseja o impetrante, chegar-se-ia ao absurdo de existir meses em que ocorreria o fato gerador (faturamento) mas o tributo a ser recolhido inexistiria pela ausência da base de cálculo, relativa ao faturamento do sexto mês anterior.

San

8 09 9

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 11 / 09
Lauda

Assim, é de ser afastada a possibilidade de recolhimento do tributo calculado com a base de cálculo de seis meses atrás. Têm plena validade as alterações de prazos de recolhimentos da contribuição ao PIS veiculadas através de leis ordinárias posteriores às Leis Complementares 7/70 e 17/73 (Lei 7691/88, Lei 8019/90, Lei 8219/91, Lei 8383/91)."

A questão encontra-se definitivamente superada em face da decisão proferida pelo Pretório Excelso quando do julgamento do RE 181832-8/AL, verbis:

"EMENTA: PIS. Prazo de recolhimento. Alteração pela Lei nº 8.218, de 29.08.91. Alegada contrariedade aos arts. 145, II e 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em relação à contrariedade ao princípio constitucional da capacidade contributiva, inscrito no art. 145, II, cabe aplicação das Súmulas 282 e 356, posto que a respeito não se pronunciou o aresto recorrido, o qual, por sua vez, não foi objeto de embargos declaratórios.

Improcedência da alegação de que, nos termos do art. 195, § 6º, da Constituição, a lei em referência só teria aplicação sobre fatos geradores ocorridos após o término do prazo estabelecido pela norma. A regra legislativa que se limita simplesmente a mudar o prazo de recolhimento da obrigação tributária, sem qualquer outra repercussão, não se submete ao princípio da anterioridade.

Recurso extraordinário não conhecido."

Consta do voto do Min. Ilmar Galvão (Relator):

"Acrescente-se, por oportuno, que a Lei nº 8.218/91 não instituiu ou modificou a contribuição em causa, não deferiu novas hipótese de incidência, nem, tampouco, extinguiu ou reduziu alíquotas. Somente nos casos de lei que cria ou modifica tributos a anterioridade diz respeito à criação e ou aumento de tributo, não à mudança de prazo de recolhimento.

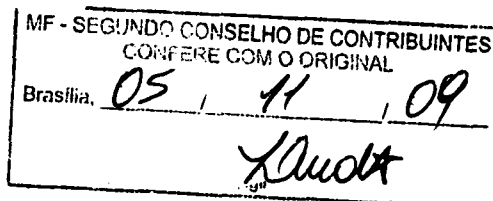
A ampliação do verbo modificar pretendida pela recorrente e acolhida pela sentença de primeiro grau, não encontra base de sustentação. Pela sistemática das contribuições sociais, que podem incidir no mesmo ano em que instituída, atendido apenas o prazo estipulado no art. 195, § 6º, da Carta Federal, nada existe que indique que a simples mudança de prazo de recolhimento, constitua situação que faça depender a exigência do decurso da 'vacatio legis'.

Se é assim, a disposição do art. 2º, IV, da Lei nº 8.218/91, que estabeleceu novo prazo para recolhimento do PIS, produziu efeitos a partir da medida provisória de que se originou, alcançando o recolhimento do PIS com base no faturamento apurado pela recorrente no mês de julho de 1991.

O acórdão recorrido, por não haver divergido dessa orientação, merece subsistir." (Grifei)

[Assinatura]

[Assinatura]



Assim, pela decisão do Supremo Tribunal Federal, evidencia-se que o fato gerador da contribuição ocorre no mesmo mês em que se verifica a sua base de cálculo. Se assim não fosse, não teria o STF decidido que o recolhimento do PIS se desse com base no faturamento do mês de julho de 1991 (observe-se que a Lei nº 8.218, de 1991, é derivada da Medida Provisória nº 298, de 29/07/1991).

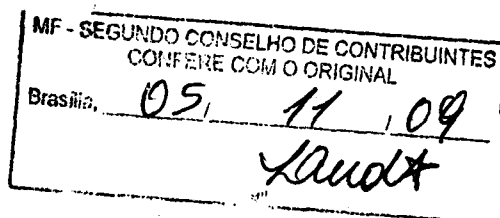
A prevalecer o entendimento da interessada, dever-se-ia observar o faturamento do mês de janeiro (sexto mês anterior) e não o do próprio mês de julho (mês da edição da MP), como decidiu o STF. Essa MP apenas aclarou os termos da Lei Complementar nº 7, de 1970.

Desse modo, o prazo de 6 (seis) meses é prazo de recolhimento, alterado pela legislação superveniente, não procedendo a alegação contrária.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2006.

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA



Voto Vencedor

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator-Designado

Discordo do entendimento do i. Relator quanto às matérias discutidas nos presentes autos, ou seja, prazo decadencial para pedido de restituição de PIS e semestralidade da base de cálculo da referida contribuição.

Com relação à decadência, para os casos de compensação, restituição por parte dos contribuintes e constituição de créditos por parte da autoridade fiscalizadora, o prazo decadencial é de cinco anos, com base no art. 150, § 4º, do CTN, contados a partir do fato gerador. Este entendimento é aplicável também ao caso dos créditos originados da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Esta questão é bastante conhecida por este Conselho de Contribuintes, que possui diversos julgados neste sentido. Aplica-se na espécie o prazo quinquenal a partir da Resolução do Senado Federal, tal como asseverado no julgamento do Recurso Voluntário nº 133.571, a seguir transcrito:

"PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos erga omnes, o que ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995."

Quanto à interpretação dos arts. 165 e 168 do CTN, estes dispõem que:

"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;

(...)

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;

(...)"

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo do que o devido por um equívoco seu (art. 165, inciso I, do CTN), a prescrição tem início com a

for

f

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	05	11
	09	
	Lanota	

extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do CTN), que se deu com a homologação do lançamento, sendo a homologação tácita uma das modalidades de homologação.

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 nºs 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 nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer jus à restituição dos valores pagos indevidamente.

Sendo assim, a contribuinte teria até o mês de outubro de 2000, período este em que vence o prazo quinquenal para os pedidos de restituição e compensação de créditos para o PIS.

Quando à apuração da base de cálculo de PIS na forma da “semestralidade”, com base no art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, adotando, assim, o faturamento do sexto mês anterior como base de cálculo da referida contribuição, seguindo a esteira dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, os Conselhos de Contribuintes pacificaram o entendimento de que a base de cálculo para apuração da contribuição ao PIS no período em que vigente a Lei Complementar nº 7/70 era formada pelo faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao mês em que apurado o fato gerador.

Como resultante da pacificação desse entendimento, o Primeiro Conselho de Contribuintes expediu a Súmula nº 15, com o seguinte teor:

“Súmula 1º CC nº 15: A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior.”

Todas as súmulas editadas por aquele Conselho foram publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006, e traduzem a posição adotada em todos os demais, em que pese não tenha força normativa para eles.

Ademais, como pacificado pelo STJ, em voto paradigma da Ministra Eliana Calmon, inexistente correção da base de cálculo representada pelo faturamento do sexto mês anterior, por ausência de previsão legal e sua aplicação traduzir alteração da base de cálculo por vias oblíquas.

A interpretação adotada pelo Fisco foi considerada ilegal por aquela Corte, na qual a União vinha sistematicamente sofrendo o ônus da sucumbência, tornando muito mais gravosa a restituição dos indébitos pleiteados.

lan

f. 246

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 05, 11, 09
Lauda

Portanto, exemplificativamente, como pedido no despacho proferido pela autoridade administrativa, se o fato gerador considerado é o mês de outubro de 1988, a base de cálculo será o faturamento do sexto mês anterior àquele mês, ou seja, abril de 1988, sem que o mesmo seja corrigido monetariamente, e assim sucessivamente até o limite de vigência da referida Lei Complementar ou até o limite do pedido da recorrente, o que acontecer primeiro.

A título de informação, reproduzo abaixo voto da Ministra Eliana Calmon, relatora do RE nº 144.708-RS (1997/0058140-3), de 29/05/2001, a partir do qual não mais pairou dúvida, nas esferas judicial e administrativa, acerca da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, bem como de não ocorrência de sua correção monetária e do prazo de recolhimento. Vale aqui transcrever excertos do voto prolatado:

"Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

[...]

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

[...]

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º).

Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecido como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento.

[...]

[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria nº 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982, assim deixou explicitado no item 13:

'A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida na alínea 'b', do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar nº 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º).

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea 'b' do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade de recolhimento.

Am

8 07

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 11, 09
Luiz

[...]

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade.” (destaquei)

E sobre a correção monetária elucida o referido voto:

[...]

O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o quinto dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de moto próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer”. (os destaques não são do original)

Diante do exposto, considero procedente a argumentação da contribuinte quanto à semestralidade, entretanto, há que se ressaltar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715 de 1998, a apuração da contribuição de PIS passou a ser mensal, ou seja, com base no faturamento do mês, conforme o disposto no art. 2º, inciso I, da mencionada Lei. :

“Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes 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 partir de fevereiro de 1999, a base para a contribuição em questão passou a ser regida pela Lei nº 9.718/98, que também adotou a regra de apuração a partir do faturamento do próprio mês.

Conclui-se que, após a mencionada Medida Provisória, a “semestralidade” regida pela LC nº 7/70 deixou de existir, eis que poderia ser aplicada somente até fevereiro de 1996. Dessa forma, também importante ressaltar, que a apuração do tributo no período de 30/09/94 a 29/02/1996 deve ser realizada com base na “semestralidade”. Porém, de 01/03/1996 a 31/01/1999 a apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS deve ser elaborada com base no faturamento mensal, nos termos da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.718/98.

Diante do exposto, voto no sentido de prover o recurso voluntário para considerar que o prazo decadencial conta-se a partir da Resolução nº 49/95 do Senado Federal e para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2006.

Gileno Gurgão Barreto
GILENO GURJÃO BARRETO