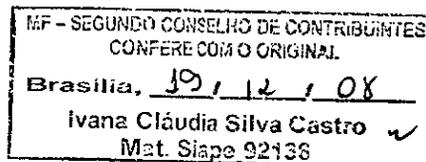




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10835.001428/2002-81
Recurso nº 125.104 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 202-19.447
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente REGINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1996 a 30/11/1997

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.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos após verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (art. 150, § 4º, do CTN).

SÚMULA VINCULANTE DO STF.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula aprovada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, **terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, a partir de sua publicação na imprensa oficial.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Exclui-se integralmente a multa de ofício lançada, pela aplicação retroativa do *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com fundamento no art. 106, II, c, do CTN, em relação aos valores declarados em DCTF.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para: a) recalcular os valores compensados pela empresa com base no critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Sumula nº 11, do 2º CC; b) reconhecer a decadência dos créditos tributários remanescentes até o período de maio de 1997; e c) excluir a multa de ofício em relação aos valores declarados em DCTF.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Ausente o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

Relatório

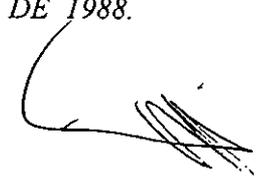
Cuidá-se de retorno de diligência determinada por esta Segunda Câmara por meio da Resolução nº 202-01.197, de 12 de fevereiro de 2008, a fim de que fossem juntados aos autos a cópia da inicial e da v. sentença dos autos do Processo Judicial nº 96.0675368-0, através do qual a recorrente teria pleiteada a devolução dos valores pagos a maior, a título de PIS, com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

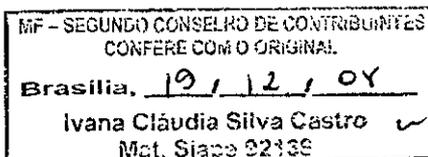
Devidamente cientificada, a recorrente juntou, por meio do documento de fl. 370, cópia dos seguintes documentos:

- a) petição inicial dirigida à Justiça Federal de São Paulo (fls. 371/380), datada de 24 de julho de 1991, onde requer a repetição dos pagamentos efetuados desde dezembro de 1988, a título de contribuição para o Finsocial (refere-se a "Darf" anexados);
- b) acórdão da Apelação Cível nº 814705 (94.03.048734-8) prolatado pela Quarta Turma do TRF da 3ª Região, sendo Apelante a União Federal e Apelada a ora recorrente, cujo acórdão tem o seguinte teor:

"EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2445 E 2449 DE 1988.
INCONSTITUCIONALIDADE.





I - O plenário desta Corte, no julgamento da argüição de inconstitucionalidade na apelação em mandado de segurança nº 12661, Registro nº 89.03.33735-2, na sessão de 19.12.90, por maioria de votos, decretou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2445 e 2449 de 1988.

II - Inconstitucionalidade da legislação em referência também reconhecida pela Suprema Corte, no RE nº 148754-2, Relator Min. Carlos Velloso, e designado para acórdão o Ministro Francisco Rezek, julgamento datado de 24.06.93.

III - Apelação e Remessa Oficial desprovidas. Sentença Confirmada.";

c) certidão de trânsito em julgado em 31/03/1995 (fl. 396);

d) cópia da Sentença da 13ª Vara Federal de São Paulo, pela qual é declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora, ora recorrente, ao recolhimento do PIS com base na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, determinando-se a repetição do indébito.

Relembrando dos fatos, temos que o recurso é em face da decisão da DRJ em Ribeirão Preto - SP, que manteve procedente o lançamento constante do auto de infração de PIS no período de apuração de 01/08/1996 a 30/11/1997 (fls. 153/157), cientificada em 28/06/2002, decorrente do fato de a recorrente ter compensado parte dos créditos tributários referente ao PIS incidente sobre os fatos geradores dos períodos mensais de competência, com débitos tributários do próprio PIS, resultante de diferenças entre os recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e os devidos pela Lei Complementar nº 7/70.

A compensação foi realizada com base em tutela antecipada concedida nos autos da Ação Declaratória nº 96.1202523-1 (fls. 20/54).

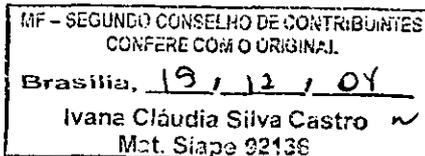
Ocorre, porém, que posteriormente, na decisão de mérito, o Juiz Federal declarou extinto o processo sem julgamento do mérito, tornando sem efeito a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional deferida, conforme cópia da sentença de fls. 59/63.

Em decorrência da extinção do feito, as compensações foram glosadas, dando origem ao presente lançamento, com a cominação dos consectários legais, juros de mora e multa de ofício.

No recurso de fls. 269/329, a recorrente alega preliminarmente a ocorrência de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos termos do art. 154, § 4º, do CTN, e, no mérito, aduz que com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com a conseqüente expedição pelo Senado Federal da Resolução nº 49, de 1995, assegura-lhe o direito líquido e certo para compensar a diferença entre o que recolheu com base nos decretos inconstitucionais e os realmente devidos no período, com base na Lei Complementar nº 7/70, obedecido o critério da semestralidade do PIS.

Irresigna-se ainda contra a multa de ofício e os juros devidos da aplicação da taxa Selic, por serem abusivos e desproporcionais.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

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

De acordo com o resultado da diligência, ficou comprovado que a recorrente obteve a declaração judicial determinando a repetição do indébito de PIS com base na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A certidão do trânsito em julgado do acórdão do TRF/3ª Região (processo de Apelação Cível nº 184705 – Registro nº 94.03.048734-8) se deu em 31/03/95.

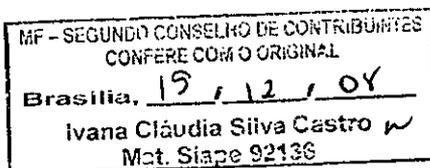
Logo, conclui-se que até 31/03/98 a recorrente poderia requerer a restituição ou compensação do que foi recolhido com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, logicamente, sendo devido o tributo com base na Lei Complementar nº 7/70, não afastada pelo Poder Judiciário, cujo art. 6º estabelece o critério da semestralidade da base de cálculo do PIS.

Em relação à decadência quinquenal das contribuições sociais, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária do dia 11/06/2008, ao julgar o RE/559882, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, consoante a seguinte decisão:

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, conheceu do recurso extraordinário e a ele negou provimento, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977. Em seguida, o Tribunal adiou a deliberação quanto aos efeitos da modulação, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou pela recorrente o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, neste julgamento os Senhores Ministros Carlos Britto e Eros Grau, e, na modulação, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008.”

Aplicando efeitos *ex nunc* apenas em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo os efeitos da modulação aos questionamentos e os processos já em curso, como é o caso do presente processo, nos seguintes termos:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator. Ausente,



justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 12.06.2008."

A Suprema Corte editou ainda, em 12 de Junho de 2008, a Súmula Vinculante nº 8, estendendo os efeitos do julgado a todos os casos ainda não definitivamente julgados, na via judicial e também administrativa com efeitos "erga omnes" (cf. art. 103-A da Constituição Federal), com a seguinte redação:

"Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes Presidente

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)".

Sobre as conseqüências e efeitos da súmula vinculante, assim o texto constitucional disciplina o assunto:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

Assim sendo, acolho a preliminar de decadência suscitada pela recorrente em relação aos fatos geradores ocorridos até 31 de maio de 1997, tendo em vista que a ciência do auto de infração se deu em 28/06/2002 (fl. 153), devendo ser afastada a exigência em relação aos fatos geradores de 31/08/1996 até 31/05/1997, remanescendo a discussão apenas quanto aos períodos restantes (30/06/97 a 30/11/97).

Portanto, o fato da 12ª Subseção Judiciária ter extinto o Processo nº 96.1202523-1 (referente ao PIS), sem julgamento de mérito, não afasta o direito da recorrente de compensar o indébito de PIS, recolhido com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, porquanto, a mesma era detentora de ação judicial, com trânsito em julgado assegurando esse direito, conforme restou apurado com a realização da diligência (fl. 396).

Logo, a recorrente poderá utilizar os referidos créditos para compensar o débito remanescente, não alcançado pela decadência (30/06/1997 a 30/11/1997).

O critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, assim considerado o faturamento, tornou-se questão pacificada no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, sendo matéria pacificada através da Súmula nº 11, *verbis*:

"A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior sem correção monetária."

A exigência de multa de ofício, nos casos de declaração de compensação não homologada prevaleceu até a edição da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003, cujo art. 18, na redação que lhe dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, disciplinou de modo diferente o lançamento de ofício aplicável às hipóteses de não homologação de compensação, *verbis*:

"Art.18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964." (grifos acrescidos).

Logo, tendo em vista que todos os valores lançados foram declarados em DCTF, há que se exonerar a contribuinte da totalidade da multa de ofício lançada, pela aplicação retroativa do *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com fundamento no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66).



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 19, 12, 08 Ivana Cláudia Silva Castro ✓ Mat. Siape 92136
--

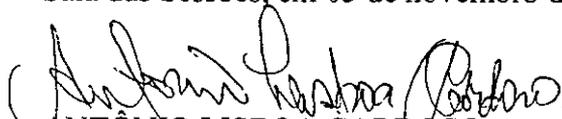
CC02/C02 Fls. 416

Quanto à aplicação da taxa Selic, não merece prosperar o recurso, pois, a cobrança da taxa Selic a título de juros de mora, foi considerada legal pela Súmula nº 3 deste Segundo Conselho de Contribuintes:

“É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.” (DOU Seção I, 26/09/2007, pag. 20, nº 186)

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para (i) reconhecer o direito à recorrente para recalcular os valores compensados com base no critério da semestralidade, de acordo com a Súmula nº 11, do 2º Conselho de Contribuintes; (ii) reconhecer a decadência dos créditos tributários remanescentes até o período de maio de 1997; (iii) excluir a multa de ofício em relação aos valores declarados em DCTF.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO