



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 04 / 2002
Rubrica

558

Processo : 10920.000810/97-43
Acórdão : 202-13.489
Recurso : 112.815

Sessão : 05 de dezembro de 2001
Recorrente : PINK AND BLUE CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

PIS - LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os, definitivamente, do ordenamento jurídico pátrio. A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, passando a ser aplicadas as determinações da LC nº 07/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17/73. **PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70** - A norma do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador - faturamento do mês. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (Precedentes do STJ e da CSRF/MF). **COMPENSAÇÃO** - É de se admitir a existência de indébitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos DL nºs 2.445/88 e 2.449/88, vez que devidos com a incidência da LC nº 07/70, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador. **CORREÇÃO MONETÁRIA** - Cabível a aplicação dos índices admitidos pela Administração Tributária na correção monetária dos indébitos. **Recurso que se dá provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: PINK AND BLUE CONFECÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Esteve presente ao julgamento o patrono da recorrente Oscar Sant'Anna de Freitas Castro.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Ana Neyla Olimpio Holanda
Relatora

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

Eaal/cf



Processo : 10920.000810/97-43
Acórdão : 202-13.489
Recurso : 112.815

Recorrente : PINK AND BLUE CONFECÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de compensação de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no valor de R\$257.850,19, correspondentes ao período de setembro/1988 a setembro/1995.

A peticionante pleiteia a compensação dos valores suprareferidos com aqueles devidos a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, a partir do período de apuração de junho/1997, como consta no Requerimento de fl. 01.

Para análise do pedido, a Delegacia da Receita Federal em Joinville - SC intimou o sujeito passivo a apresentar os seguintes documentos:

1. cópia do Contrato Social da empresa e alterações havidas;
2. comprovantes do crédito alegado; e
3. demonstrativo da base de cálculo do tributo, do valor pago e do valor devido, bem como cópia do registro fiscal que dá fundamento a tais valores, e, ainda, esclarecimentos dos motivos pelos quais considera que o valor pago seria maior que o devido.

Em atendimento à intimação, o sujeito passivo trouxe aos autos o Arrazoador de fl. 04, em que tece breves considerações acerca da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o que teria determinado a incidência da Lei Complementar nº 07/70, que determinou a alíquota de 0,75% e a base de cálculo como o faturamento do 6º mês anterior, trazendo à colação ementas de Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujo pronunciamento se deu em conformidade com a tese por ela defendida. Em anexo foram trazidos o Contrato Social, cópias de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, correspondentes ao período de apuração de setembro/1988 a setembro/1995, e demonstrativo, onde apresenta os cálculos dos valores recolhidos e daqueles que seriam devidos.

J



Processo : 10920.000810/97-43
Acórdão : 202-13.489
Recurso : 112.815

Por não ter sido atendida a intimação na parte que se referia aos registros fiscais que fundamentaram a obtenção dos valores referentes ao pedido de compensação, a empresa foi reintimada e apresentou os Documentos de fls. 61/341.

A Delegacia da Receita Federal em Joinville - SC, por meio do Despacho Decisório SASIT nº 482/98 de fls. 342, deliberou no sentido de indeferir a compensação pleiteada, sob o argumento de que, por ter o Senado Federal, nos termos do artigo 52, X, da Constituição Federal, retirado a eficácia dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tal manifestação afastaria a incidência daqueles dispositivos legais apenas a partir da data da Resolução nº 49/95, com efeitos *ex nunc*. Também, que o § 2º do artigo 18 da Medida Provisória nº 1.621-30, de 12/12/97, vedaria a restituição das quantias pagas na forma do inciso VIII do mesmo artigo.

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

1. a declaração de inconstitucionalidade tem efeito *ex tunc*, ou seja, retroage à data da edição do ato declarado inconstitucional, invocando vários pronunciamentos doutrinários a seu favor;
2. o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, em vigor após a retirada dos malsinados decretos-leis do mundo jurídico, determina a base de cálculo da Contribuição para o PIS como o faturamento do sexto mês anterior, o que ocasionaria a restituição pleiteada, vez que a base de cálculo determinada pelos referidos decretos-leis se referia ao faturamento do mês anterior, colacionando ementas de vários julgados no mesmo sentido; e
3. a sua pretensão estriba-se na Lei nº 8.383/91, que autoriza a livre compensação dos tributos e contribuições pagos indevidamente ou a maior, vedando o enriquecimento ilícito do Estado.

Ao final, requer o atendimento do pedido de compensação, levando em consideração a aplicação da Lei Complementar nº 07/70, com a observância da regra da semestralidade nela prevista.

Através da Decisão nº 0093/1999 de fls. 384/390, a autoridade *a quo* indeferiu o pedido, argumentando que o artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 não se refere à base de cálculo da Contribuição para o PIS e sim regula o prazo de recolhimento, tecendo várias considerações neste sentido. Tal fato acarretaria a inexistência de créditos líquidos e certos do

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

61

Processo : 10920.000810/97-43
Acórdão : 202-13.489
Recurso : 112.815

sujeito passivo contra a Fazenda Nacional, o que seria impeditivo para que fosse procedida a compensação pleiteada.

Irresignada com a decisão singular, a empresa recorrente, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde reapresenta os mesmos argumentos de defesa expendidos na impugnação, reiterando o pedido final.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'J' or similar character.



Processo : 10920.000810/97-43
Acórdão : 202-13.489
Recurso : 112.815

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

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

A questão central do dissídio posto nos autos cinge-se ao pleito de que seja acolhida a tese de que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador (auferir faturamento), considerando-se as determinações do artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, isto para que seja a autora credora de valores pagos a maior, na vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, possibilitando a compensação de tais quantias com tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal, vencidos ou vincendos.

Preliminarmente, mister que se faça um esboço histórico da Contribuição para o PIS, tendo como ponto de vista as normas de comando que regeram a sua incidência.

A Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, instituiu, em seu artigo 1º, a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

O Decreto-Lei nº 2.445, de 29/06/88, no artigo 1º, V, determinou, a partir dos fatos geradores ocorridos após 01/07/88, as seguintes modificações: o fato gerador passou a ser a receita operacional bruta, a base de cálculo passou a ser a receita operacional bruta do mês anterior e a alíquota foi alterada para 0,65%.

O Decreto-Lei nº 2.449, de 21/07/88, trouxe modificações ao Decreto-Lei nº 2.445/88, contudo, sem alterar o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota por este determinados.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, tendo suas execuções suspensas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95.

Segundo preceitua o artigo 150, I, da Constituição Federal, a incidência tributária só se valida se concretizada por lei, entendendo-se, nessa expressão, que a norma embasadora da exação tributária deve estar, validamente, inserida no ordenamento jurídico, e,



Processo : 10920.000810/97-43
Acórdão : 202-13.489
Recurso : 112.815

dessa forma, apta a produzir seus efeitos. Os citados decretos-leis, reconhecidamente inconstitucionais, e com a execução suspensa por Resolução do Senado Federal, foram afastados, definitivamente, do ordenamento jurídico pátrio, não sendo, portanto, lícitos os lançamentos tributários que os tomaram por base legal.

Esse entendimento é corroborado pela decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 168.554-2/RJ, onde fica registrado que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos atos administrativos retroagem à data da edição respectiva, assim, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tiveram afastadas as suas repercussões no mundo jurídico. A ementa do referido julgamento muito bem sintetiza o posicionamento da Corte Suprema em referida *quaestio*:

“INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO – EFEITOS – A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito ‘ex tunc’, não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles tirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. À espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído.”

Como consequência imediata, determinada pela exigência de segurança e aplicabilidade do ordenamento jurídico, a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 produziu efeitos *ex tunc*. Assim, tudo passa a ocorrer como se a norma eivada do vício da inconstitucionalidade não houvesse existido, retornando-se a aplicabilidade da sistemática anterior.

Tal pensamento encontra-se perfeitamente reforçado em voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, cujo excerto a seguir transcrevemos:

“(…) impõe-se proclamar – proclamar com reiterada ênfase – que o valor jurídico do ato inconstitucional é nenhum. É ele desprovido de qualquer eficácia no plano do Direito. ‘uma consequência primária da inconstitucionalidade’- acentua MARCELO REBELO DE SOUZA (‘O valor Jurídico do Acto Inconstitucional’, vol. 1/15-19, 1988, Lisboa) – ‘é, em regra,



Processo : 10920.000810/97-43
Acórdão : 202-13.489
Recurso : 112.815

a desvalorização da conduta inconstitucional, sem a qual a garantia da Constituição não existiria. Para que o princípio da constitucionalidade, expressão suprema e qualitativamente mais exigente do princípio da legalidade em sentido amplo vigore, é essencial que, em regra, uma conduta contrária à Constituição não possa produzir os exactos efeitos jurídicos que, em termos normais, lhes corresponderiam.

A lei inconstitucional, por ser nula e, conseqüentemente, ineficaz, reveste-se de absoluta inaplicabilidade. Falecendo-lhe legitimidade constitucional, a lei se apresenta desprovida de aptidão para gerar e operar qualquer efeito jurídico. Sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula.” (RTJ 102/671. In LEX - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nº 174, jun/93, p.235) (grifamos)

Como decorrência da aplicação da Lei Complementar nº 07/70, surgiu a controvérsia acerca da norma veiculada pelo seu artigo 6º, parágrafo único, sendo duas as teses apresentadas para o seu entendimento: 1) que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o sexto mês anterior àquele da ocorrência do fato gerado – faturamento do mês; e 2) que o comando contido em tal dispositivo legal refere-se a prazo de recolhimento.

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 determina a incidência da Contribuição para o PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, que, por imposição da lei, dá-se no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento. O que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais/MF, no julgamento do Acórdão CSFR/02-0.907, cuja síntese encontra-se na ementa a seguir transcrita:

“PIS – LC 7/70 – Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que ‘faturamento’ representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.”

J



Processo : 10920.000810/97-43
Acórdão : 202-13.489
Recurso : 112.815

Embora não seja este o meu entendimento pessoal, já expressado em acórdãos que relatei, curvo-me à posição do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais/MF para admitir que a exação se dê considerando-se como base de cálculo da Contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês –, o que deve ser observado até os efeitos da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, quando a base de cálculo passou a ser o faturamento do próprio mês.

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

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

1. até 31/12/91, deverão ser observados os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97;
2. para o período entre 01/01/92 até 31/12/95 observar-se-á a incidência do artigo 66, § 3º, da Lei nº 8.383/91, quando passou a vigor a expressa previsão legal para a correção dos indébitos; e
3. a partir de 01/01/96, tem-se a incidência da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - a denominada taxa SELIC -, sobre o crédito, por aplicação do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

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

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2001

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA