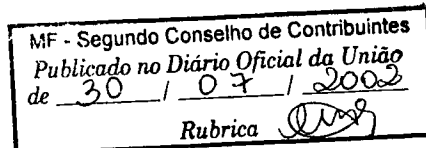




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo : 10930.000488/99-13

Acórdão : 201-75.479

Recurso : 115.656

Sessão : 18 de outubro de 2001

Recorrente : BAR E MERCEARIA TOMELERI LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS/FATURAMENTO – BASE DE CÁLCULO – SEMESTRALIDADE – A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar nº 07/70, art. 6º, 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”), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir desta, “o faturamento do mês anterior” passou a ser considerado para a apuração da base de cálculo da Contribuição ao PIS. **PRAZO DECADENCIAL** – Aplica-se aos pedidos de compensação/restituição de PIS/FATURAMENTO cobrado com base em lei declarada inconstitucional pelo STF o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, tomando-se como termo inicial a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/1995, conforme reiterada e predominante jurisprudência deste Conselho e dos nossos tribunais. **Recurso voluntário provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: BAR E MERCEARIA TOMELERI LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2001

Jorge Freire
Presidente

Antonio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira e Sérgio Gomes Velloso.
Imp/cf



Processo : 10930.000488/99-13
Acórdão : 201-75.479
Recurso : 115.656

Recorrente : BAR E MERCEARIA TOMELERI LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de compensação realizado pelo contribuinte em 07 de abril de 1999 com pedido de restituição (fls. 01/106) pelo pagamento indevido do PIS no período de abril de 1989 a outubro de 1995, por determinação dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que foram considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

O Delegado da DRJ em Londrina - PR julgou o pedido improcedente, às fls. 129/139, alegando que:

- 1 – preliminarmente, o direito de pleitear a restituição destes valores já foi alcançado pela decadência, uma vez que os recolhimentos, cuja restituição está sendo pleiteada, foram efetuados entre abril de 1989 e outubro de 1995, sendo tal pedido realizado em 07 de abril de 1999, transcorrido, assim, o prazo decadencial de cinco anos, só podendo ser restituídos os valores recolhidos a partir de abril de 1994;
- 2 – não houve recolhimento indevido por parte da contribuinte, pois a mesma utilizou parâmetros para o cálculo que são inaceitáveis, uma vez que contrariam a legislação de regência e fogem ao alcance da declaração de inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88;
- 3 – o crédito apontado resulta do fato de a requerente ter calculado os valores devidos do PIS mediante a utilização de prazos de vencimento incorretos, pois foram utilizados os longos prazos de vencimento estabelecidos pela Lei Complementar nº 07/70, não sendo consideradas as alterações posteriores que os reduziram. No entanto, o STF entende que o PIS é devido nos moldes determinados pela Lei Complementar nº 07/70, com as alterações posteriores, excluída a aplicação, tão-somente, dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo, portanto, válidas as alterações em relação aos prazos de vencimentos introduzidos pelas Leis Ordinárias nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91; e
- 4 – a requerente não possui saldo de recolhimento do PIS, ao contrário, há saldos de débitos nos períodos considerados, conforme o Demonstrativo de Débitos Remanescentes de fls. 117/118.

Inconformada com a decisão supra, a requerente apresentou Impugnação tempestiva de fls. 142/161, alegando que houve um equívoco por parte da Receita Federal, uma



Processo : 10930.000488/99-13
Acórdão : 201-75.479
Recurso : 115.656

vez que o prazo para o contribuinte reaver imposto é de prescrição e não de decadência. Além do que, pleiteou compensação e não restituição. Acrescenta, ainda, que:

1 – é pacífica a jurisprudência no sentido de que o faturamento do sexto mês anterior consubstancia, não o fato gerador, mas, tão-somente, o elemento quantitativo do tributo, a base de cálculo. Sendo assim, o art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 estabelece, para o cálculo do valor da contribuição de julho, o faturamento de janeiro, sendo esse, inclusive, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

2 – o prazo prescricional, referente às ações de repetição ou compensação, quando versem sobre tributos sujeitos à homologação, é de 10 (dez) anos, ou seja, 05 (cinco) anos para a Fazenda homologar o lançamento, mais 05 (cinco) anos da prescrição do direito de o contribuinte haver o tributo pago a maior ou indevidamente. Ademais, quanto ao PIS, o art. 10 do Decreto-Lei nº 2.052/83 dispõe que a prescrição para a cobrança, repetição e compensação é de 10 (dez) anos, o mesmo ocorrendo com o FINSOCIAL, conforme disposto no art. 9º do Decreto-Lei nº 2.049/83; e

3 – com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, há o direito de compensar, administrativamente, os tributos pagos a maior ou indevidamente, com previsão legal no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e no Decreto nº 2.138/97. Acrescenta, ainda, que o direito de compensar é fundamentado na Constituição Federal e em seus princípios.

O órgão julgador de primeira instância, em Decisão nº 957, de 24/07/2000 (fls. 165/180), indeferiu a solicitação, com base nos seguintes fundamentos:

1 – preliminarmente, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário, conforme o disposto nos arts. 165, I, e 168, I, do CTN. No mesmo sentido, dispõe o Ato Declaratório SRF nº 096. Desse modo, o direito de a contribuinte ter restituído os pagamentos feitos até 07/04/1994 já decaiu, uma vez que o protocolo do pedido de restituição foi em 07/04/1999;

2 – o fato gerador de um mês não se refere a uma base de cálculo do sexto mês anterior, uma vez que a intenção do legislador, ao estipular que a efetivação do depósito dar-se-ia a partir de 1º de julho de 1971 – como dispõe o art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 –, era estatuir o prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de janeiro, e assim sucessivamente. Seria um equívoco entender ser o fato gerador de julho o faturamento de janeiro;



Processo : 10930.000488/99-13
Acórdão : 201-75.479
Recurso : 115.656

3 – o prazo de recolhimento da Contribuição ao PIS foi alterado pela Lei nº 7.691/88, que, em seu art. 3º, III, *b*, determinou que o prazo de recolhimento da contribuição era até o dia 10 do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador. Ademais, a suspensão da eficácia dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo Senado Federal não elide a aplicação das normas legais existentes no ordenamento jurídico; e

4 – não se está atualizando monetariamente a base de cálculo do PIS, uma vez que a atualização monetária ocorre sobre o valor devido de Contribuição ao PIS.

Irresignada com a decisão do julgador monocrático, a ora recorrente apresentou Recurso Voluntário, tempestivamente, em 21/08/2000 (fls. 183/212), requerendo o provimento do mesmo para que seja homologado o Pedido de Compensação feito pela contribuinte, reiterando as alegações presentes na impugnação.

É o relatório.



Processo : 10930.000488/99-13
Acórdão : 201-75.479
Recurso : 115.656

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Assiste razão à recorrente, quando considera que a Contribuição para o PIS deveria ser recolhida nos estritos termos da Lei Complementar nº 7/70, no sentido de que a base de cálculo adotada deva ser a do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

De fato, após a declaração de inconstitucionalidade do Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF e da Resolução do Senado Federal, que a confirmou *erga omnes*, começaram a surgir interpretações criativas, que visavam, na verdade, mitigar os efeitos da inconstitucionalidade daqueles dispositivos legais para valorar a base de cálculo da Contribuição ao PIS das empresas mercantis, entre elas a de que a base de cálculo seria o mês anterior, no pressuposto de que as Leis nºs 07.691/88, 7.799/89 e 8.218/91, teriam revogado, tacitamente, o critério da semestralidade, até porque ditas leis não tratam de base de cálculo e sim de “prazo de pagamento”, sendo impossível se revogar, tacitamente, o que não se regula. Na verdade, a base de cálculo da Contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 07/70, art. 6º, parágrafo único, permanece incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95.

Desta feita, procede o pleito da empresa, que se insurge contra a adoção de base de cálculo da dita contribuição de forma diversa da que determina a LC nº 07/70.

Ressalte-se, ainda, que ditas Leis nºs 7.691/88, 7.799/88 e 8.218/91, não poderiam nunca ter revogado, mesmo que tacitamente, a LC nº 07/70, visto que, quando aquelas leis foram editadas, estavam em vigor os já revogados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que, depois, foram declarados inconstitucionais, e não a LC nº 07/70, que havia sido, inclusive, “revogada” por tais decretos-leis, banidos da ordem jurídica pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, o que, em consequência, restabeleceu a plena vigência da mencionada lei complementar.

Sendo assim, materialmente impossível as supracitadas leis terem revogado algum dispositivo da LC nº 07/70, especialmente com relação a prazo de pagamento, assunto que nunca foi tratado ou referido no texto daquele diploma legal.

Aliás, foi a Norma de Serviço CEP-PIS nº 02, de 27 de maio de 1971, que, pela primeira vez, estabeleceu, no sistema jurídico, o prazo de recolhimento da Contribuição ao PIS, determinando que o recolhimento deveria ser feito até o dia 20 (vinte) de cada mês. Desse modo, o valor referente à contribuição de julho de 1971 teria que ser recolhido até o dia 20 (vinte) de agosto do mesmo ano, e assim sucessivamente.



Processo : 10930.000488/99-13
Acórdão : 201-75.479
Recurso : 115.656

Na verdade, o referido prazo deveria ser considerado como o vigésimo dia do sexto mês subsequente à ocorrência do fato gerador, conforme originalmente previsto na LC nº 07/70.

Entendo que, afora os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, toda a legislação editada entre as Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73 e a Medida Provisória nº 1.212/95, em verdade, não se reportaram à base de cálculo da Contribuição para o PIS.

Além disso, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente competente para dirimir as divergências jurisprudenciais, pacificou a matéria, em sede do RE nº 240.938/RS (1990/0110623-0), decidindo que a base de cálculo da Contribuição para o PIS é a de seis meses antes do fato gerador, até a edição da MP nº 1.212/95. Ademais, também encontra-se definida na órbita administrativa (Acórdão nº RD/201-0.337) a dicotomia entre o fato gerador e a base de cálculo da Contribuição ao PIS, encerrada no art. 6º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70, cuja plena vigência, até o advento da MP nº 1.212/95, foi definitivamente reconhecida por aquele Tribunal.

Por outro lado, não assiste razão ao julgador monocrático, que entendeu haver decaído o direito de a Requerente compensar o crédito auferido. Entendeu aquele que o direito de pleitear a restituição dos valores já havia sido alcançado pela decadência, tendo em vista que os recolhimentos, cuja restituição está sendo pleiteada, foram efetuados entre abril de 1989 e outubro de 1995.

Julgo que laborou em equívoco o eminente julgador, posto que entendo que se aplica aos pedidos de compensação/restituição de PIS/FATURAMENTO cobrados com base em lei declarada inconstitucional pelo STF o prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no art. 168 do CTN, tomando-se como termo inicial a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/1995, conforme reiterada e predominante jurisprudência deste Conselho e dos nossos tribunais.

Diante do exposto, voto pelo **provimento** do recurso para admitir a possibilidade de haver valores a serem restituídos/compensados, em face da existência da Contribuição ao PIS, a ser calculada mediante as regras estabelecidas na Lei Complementar nº 07/70, e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. **Ressalvado o direito de o Fisco averiguar a exatidão dos cálculos.**

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2001

ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO