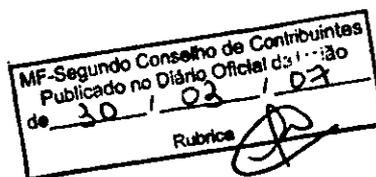




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 110980.013745/97-11
Recurso nº : 131.388
Acórdão nº : 203-11.438



Recorrente : D. BORCATH HOTELEIRA LTDA. (ATUAL DENOMINAÇÃO DE BORCATH IMP. EXP. IND. E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.)
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

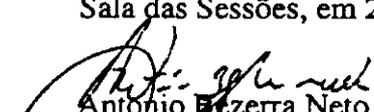
PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTA. É legítima a compensação de tributo pago a maior com débitos vencidos e vincendos contra a Fazenda Nacional. Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, o efeito desta declaração se opera *'ex tunc'*, devendo o PIS-FATURAMENTO ser cobrado com base na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Bem. de Declaração em REc. Ext. nº 158.554-2, j. em 08/09/94), e suas posteriores alterações (LC 17/73). Portanto, a alíquota a ser aplicada é a de 0,75%. A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária (Primeira Seção – Resp. STJ nº 144.708 – RS – e CSRF).

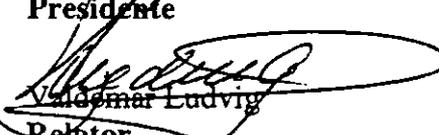
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: D. BORCATH HOTELEIRA LTDA. (ATUAL DENOMINAÇÃO DE BORCATH IMP. EXP. IND. E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.).

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, por acolher a semestralidade.

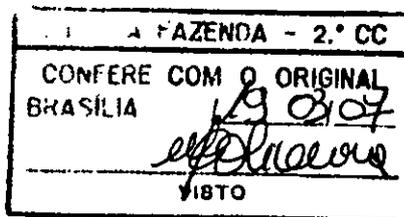
Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2006.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Valdemar Ludvig
Relator

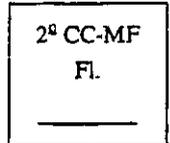
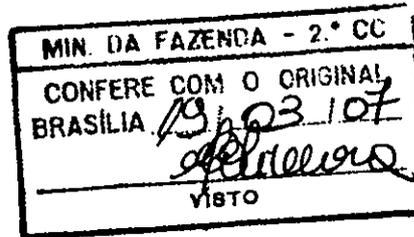
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/inp





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 110980.013745/97-11
Recurso nº : 131.388
Acórdão nº : 203-11.438

Recorrente : D. BORCATH HOTELEIRA LTDA. (ATUAL DENOMINAÇÃO DE BORCATH IMP. EXP. IND. E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.)

RELATÓRIO

Conforme consta do relatório da Decisão Recorrida fls. 272/275, o qual integra o presente relatório, o presente litígio versa sobre recurso voluntário em face do indeferimento de seu pedido de restituição/compensação relativo ao pagamento a maior do PIS no valor de R\$74.195,86 nos períodos de dezembro de 1990 a dezembro de 1992, nos termos da Ação Cautelar nº 91.0001265-3 e da Ação Ordinária nº 91.0001399-4.

Em se de das referidas ações foi prolatada decisão judicial, transitada em julgado em 02/03/95, no sentido de desobrigar os autores de recolher o PIS calculado nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

O requerimento administrativo, pelo qual o interessado solicita a repetição dos valores foi protocolizado em 30/10/97, cumulado com os pedidos de compensação de fls. 02 e 214.

A Delegacia de origem indeferiu o pedido com base em argumentação de que parte do pedido (períodos referente anteriores a janeiro de 1992 a janeiro 1993) estariam decaídos, e por falta de recolhimento a maior, mesmo levando-se em consideração o que determina a Lei nº 7/70.

Em sua manifestação de inconformidade inicialmente contesta a decadência do direito de pleitear a restituição de valores recolhidos relativamente a períodos anteriores a 20/11/92, argüindo que o marco inicial da contagem do referido prazo decadencial corresponde à data da Resolução do Senado nº 49, de 1995, a partir do qual o contribuinte dispõe de cinco anos para postular a repetição do indébito.

Com relação a questão de fundo alega que o despacho decisório ora hostilizado desprezou os efeitos da semestralidade, sendo esta precisamente a razão de existirem diferenças a serem restituídas, já que o recolhimento do PIS deve ser feito com base na LC nº 7/70, bem assim a legislação posterior que, todavia, não alterou a base de cálculo da contribuição.

Aduz ainda, que, permanecendo vigente a semestralidade preconizada pela LC nº 7/70, a toda evidência exsurgirão diferenças em favor do contribuinte, que recolheu, via depósitos judiciais, o tributo sem considerar o referido critério de cálculo, o que é ratificado, inclusive, pelo fato de ter havido a conversão integral em renda da União dos depósitos judiciais realizados.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ/Curitiba, indeferiu a solicitação em decisão assim ementada:

"Ementa: DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO EM RENDA. MATÉRIA NÃO APRECIADA EM JUÍZO. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA INOCORRIDA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 110980.013745/97-11
Recurso nº : 131.388
Acórdão nº : 203-11.438

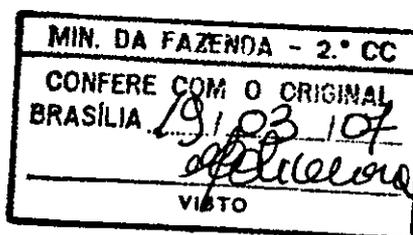
A extinção do crédito tributário objeto de depósitos judiciais ocorre na data da respectiva conversão em renda da União, sendo este o marco inicial da contagem do prazo de decadência concernente ao direito de pleitear a restituição de valores cuja conversão está relacionada a matéria que não foi objeto de discussão judicial.

PIS. SEMESTRALIDADE. PRAZO DE RECOLHIMENTO.

A contribuição para o PIS deve ser apurada com base no faturamento obtido pelo sujeito passivo no próprio mês em que se verificou a materialização da hipótese de incidência, constituindo o lapso de seis meses existente entre a data de ocorrência do fato gerador e a da efetivação dos depósitos mero prazo de recolhimento."

Cientificada da decisão supra, a interessada apresenta tempestivamente Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado, reiterando seus argumentos de defesa já levantados nas peças anteriores, relativos a única matéria que restou em litígio que trata da questão da semestralidade do recolhimento do PIS previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70.

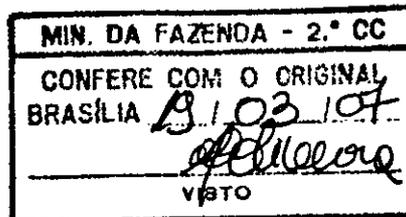
É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 110980.013745/97-11
Recurso nº : 131.388
Acórdão nº : 203-11.438



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

O Recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

O presente processo versa sobre o pedido de Restituição/Compensação de créditos oriundos de pagamentos a maior em função do reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 ambos de 1988, pedido este indeferido por falta dos créditos pleiteados em função da interpretação da administração tributária do critério da semestralidade de seu cálculo previsto no artigo 6º da LC nº 7/70.

Quanto ao cálculo do PIS com base no artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, está com a razão a recorrente, tendo em vista que esta matéria já se encontra devidamente pacificada não só nesta Câmara, como em todas as demais Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes, como se constata pelo voto proferido pelo ilustre Conselheiro Jorge Freire no Acórdão nº 201-76.169, cujos fundamentos adoto para embasar este voto.

“Quanto ao direito à compensação, sem sombra de dúvidas, entendimento já pacificado por esta Câmara, que, havendo crédito a seu favor, a ser, como adiante abordado, averiguado pela autoridade local, legítima a compensação de valores recolhidos a maior. Todavia tal compensação, a partir da Lei nº 9.430/96, deve ser submetida à homologação da SRF, justamente para conferência da liquidez e certeza dos eventuais créditos a seu favor em relação à Fazenda Nacional. Assim, não identifico óbice que a contribuinte efetue a compensação com seus débitos. Entretanto, constatando a fiscalização algum equívoco, poderá efetuar a cobrança de eventual diferença.

No que se refere à alíquota, já reiteradamente vimos decidindo que, até a vigência da MP nº 1.212/95, a alíquota era de 0,75%, pois com a perda da eficácia dos malsinados Decretos-leis nºs. 2.445 e 2.449, vige ex tunc, a Lei nº 7/70 e suas alterações posteriores como a que ocorreu com modificação da alíquota através da LC nº 17/73.

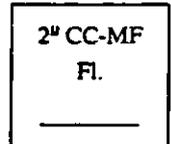
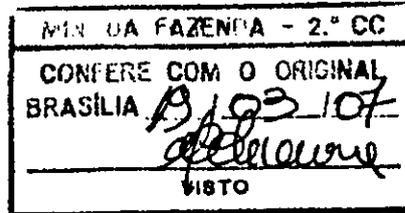
No que tange à qual base de cálculo que deve ser usada para o cálculo do PIS, se ela corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo de seis meses o prazo para recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados julgamentos por esta Eg. Câmara.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma de cálculo que sustenta a decisão recorrida, entendo, em ultima ratio, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbei a precária redação dada à norma legal, ora sob discussão. E, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva. A questão cingiria-se, então, a sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base impositiva momento temporal dissociado do aspecto temporal do próprio fato gerador.

E, neste último sentido, da legalidade da opção adotada pelo legislador, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 110980.013745/97-11
Recurso nº : 131.388
Acórdão nº : 203-11.438

se como afrontada a melhor técnica impositiva tributária, a qual entende, como averbado, despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção, veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

“TRIBUTAÇÃO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS/REPIQUE – art. 3º, letra ‘a’ da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento, de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso Especial improvido.”

Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo Barros de Carvalho, em Parecer não publicado, quando, referindo-se à sua conclusão de que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do art. 6º, caput, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, assim averbou:

“Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolhem a iniciativa legislativa, pois o factum colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base impositiva confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência.”

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, como in casu, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam refeitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazo de recolhimento aqueles da lei (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e a MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.”

Frente à suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, voltou a reger o PIS, desde a publicação das normas declaradas inconstitucionais, a Lei Complementar nº 7/70, e assim, a base de cálculo da contribuição foi o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, em seu valor histórico não corrigido monetariamente.

Se faz possível a compensação do PIS, recolhido indevidamente ou a maior, com tributos administrados pela SRF, exclusivamente nos períodos e valores comprovados com a documentação juntada, ou, subsidiariamente, a restituição dos valores pagos em excesso, tudo nos termos da fundamentação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

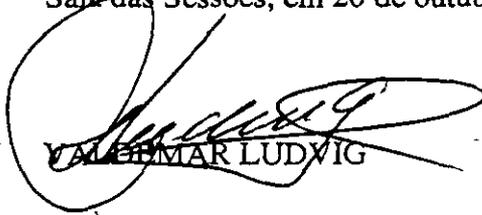
Fl.

Processo nº : 110980.013745/97-11
Recurso nº : 131.388
Acórdão nº : 203-11.438

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para que os valores recolhidos ao PIS no período em questão seja recalculados com base no critério da semestralidade prevista no artigo 6º da LC nº 770, à alíquota de 0,75%.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2006.


VALDEMAR LUDVIG

