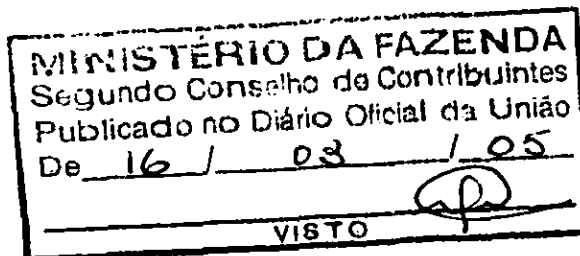




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.002466/00-10
Recurso nº : 124.578
Acórdão nº : 201-77.621



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : DADALTO S/A
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

PIS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO.

É legítima a compensação de débitos da Cofins com créditos do PIS quando formulada nos termos do art. 12 da IN SRF nº 21/97.

APURAÇÃO DO CRÉDITO DO PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Consoante jurisprudência já pacificada neste Conselho de Contribuintes e no STJ, os eventuais pagamentos a maior a título de PIS apurados em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, devem ser calculados considerando-se o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE PEDIR COMPENSAÇÃO.

Decai em cinco anos, a contar da Resolução do Senado nº 49/95, o direito de o contribuinte compensar pagamentos a maior da contribuição ao PIS efetuados em atendimento ao disposto nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Recurso provido.

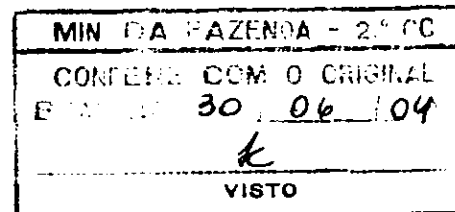
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DADALTO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e José Antonio Francisco que votavam pelo prazo de decadência (prescrição) de cinco anos da data do pagamento.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.
Ausente o Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.002466/00-10
Recurso nº : 124.578
Acórdão nº : 201-77.621

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC	
COMPROVAÇÃO ORIGINAL	
30	06 / 04
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : DADALTO S/A

RELATÓRIO

Dadalto S/A, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 263/278, contra o Acórdão nº 999, de 20/09/2002, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, fls. 253/260, que indeferiu o Pedido de Compensação, fls. 1/12, formulado em 17/8/2000, onde pede a compensação de créditos do PIS com débitos da Cofins, relativos ao período de 09/1998 a 03/1999 e 05/1999 a 10/1999.

Do pedido consta a informação de que se trata de créditos do PIS apurados em razão da reconhecida inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, que a recorrente já compensara em sua escrita fiscal, com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91, em razão da jurisprudência do STJ então vigente de que o PIS e a Cofins eram tributos de mesma espécie.

Por esta razão, o pedido foi no sentido de que fosse autorizada a restituição dos créditos de PIS pagos indevidamente, mediante compensação com débitos da Cofins discriminados no formulário próprio, e ainda que fossem homologados os valores compensados de acordo com a Lei nº 8.383/91, tendo em vista o anterior posicionamento do STJ.

Por meio do Parecer Sesit nº 1.209/2001, fls. 221/227, a Delegacia da Receita Federal em Vitória - ES indeferiu o pedido em razão de não reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS na vigência da LC nº 7/70, bem assim por considerar que o direito à compensação decaiu após 5 anos contados do pagamento.

Tempestivamente a contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, fls. 232/252, onde, embasando-se em posições doutrinárias e jurisprudenciais, procura fundamentar seu pedido para reformar o despacho decisório, com o conseqüente deferimento do seu Pedido de Compensação/Restituição.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ também indeferiu a solicitação ao argumento de que o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário.

Ciente da decisão de primeira instância em 16/01/2003, fl. 262, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 12/2/2003, onde propugna pela semestralidade da base de cálculo do PIS, sem atualização monetária, do sexto mês anterior até a ocorrência do fato gerador e pelo prazo decenal para compensar quantias indevidamente recolhidas.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.002466/00-10
Recurso nº : 124.578
Acórdão nº : 201-77.621

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
QUANTIDADE DE PROCESSOS
30 06 04
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO**

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Trata-se de pedido de restituição mediante a compensação de débitos da Cofins com créditos do PIS, decorrentes do reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, cujos efeitos foram suspensos pela Resolução do Senado nº 49, de 9/10/1995.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ indeferiu o pedido em razão do disposto no disposto no Ato Declaratório SRF nº 96/99, do qual ousou discordar, para comungar com o raciocínio exposto no Parecer Cosit nº 58/98, cujo trecho referente ao assunto transcrevo abaixo:

"24. Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já foi dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).

26.1 Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF."

Portanto, de acordo com o supracitado Parecer, o termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial de cinco anos, *in casu*, seria a data da publicação da Resolução do Senado, qual seja, 9/10/1995.

E o entendimento correto, ao meu sentir, não poderia ser outro, porque o pagamento só se torna indevido quando a lei deixa de existir. Como poderia o contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos?

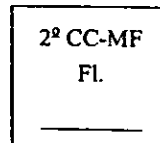
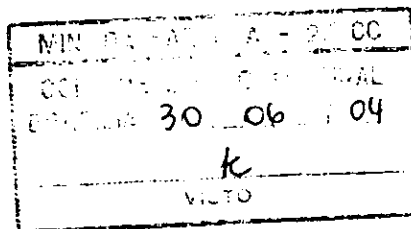
Por oportuno, destaco jurisprudência do STJ neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO.

spu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11543.002466/00-10
Recurso nº : 124.578
Acórdão nº : 201-77.621

1. *Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto pela parte agravante, por entender caracterizada a prescrição do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos da taxa ou emolumento para licenciamento da importação de que trata o art. 10, da Lei nº 2.145/53, com redação dada pelas Leis nºs 7.690/88 e 8.387/91.*

2. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que foi declarada inconstitucional a lei na qual se fundou a exação (REsp nº 69233/RN, Rel. Min. César Asfor; REsp nº 68292-4/SC, Rel. Min. Pádua Ribeiro; REsp nº 75006/PR, Rel. Min. Pádua Ribeiro).*

3. *A decisão do colendo Supremo Tribunal Federal, proferida no RE nº 167922-1, que declarou inconstitucional a referida cobrança, foi publicada no DJU de 10/02/1995. Perfazendo o lapso de 5 (cinco) anos para se efetivar a prescrição, seu término se deu em 09/07/2000. In casu, a pretensão da parte autora encontra-se atingida pela prescrição, pois a ação só foi ajuizada em 15/12/2000 (fl. 02).*

4. *Não mais se aplica o entendimento de que o prazo prescricional começa a fluir com a publicação da respectiva Resolução do Senado Federal.*

5. *Agravo regimental não provido". (AGRESP nº 419207/SC, DJ 01/07/2002, PG 258, Rel. Min. José Delgado – 1ª Turma). grifei*

"TRIBUTÁRIO – EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE VEÍCULOS – DECRETO-LEI 2.288/86 – RESTITUIÇÃO – PRESCRIÇÃO – OCORRÊNCIA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - PRECEDENTES.

- A iterativa jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal das ações de repetição do indébito tributário inicia-se com a publicação da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da exação (11.10.90).

- Ajuizada a presente ação apenas em 22.07.96, impõe-se declarar a prescrição.

Recurso especial conhecido e provido". (Resp nº 289204/MG, DJ 19/05/2003, pg 163, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – 2ª Turma)." grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC Nº 7/70. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.*

2. *Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo a quo do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através do controle difuso.*

3. *Enquanto não ocorrido o respectivo fato gerador do tributo, não estará sujeita à correção monetária a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC 07/70. Entendimento consagrado pela 1ª Seção do STJ.*

4. *Agravo regimental improvido." (AGRESP nº 449016/PR, DJ 09/06/2003, pg 218, Rel. Min. João Otávio Noronha – 2ª Turma). grifei.*

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CÓPIA ORIGINAL
30 06 104
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.002466/00-10
Recurso nº : 124.578
Acórdão nº : 201-77.621

Assim, como o Pedido de Restituição/Compensação foi formulado em agosto de 2000, não há que se falar em decadência deste direito.

No tocante à apuração dos créditos do PIS, também já está pacificado o entendimento neste Colegiado de que deve ser reconhecida a semestralidade da base de cálculo do PIS, ao teor do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, *verbis*:

"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."

É certo que para muitos prevalece o entendimento de que este artigo fora revogado pela Lei nº 7.691/88, como aduz o Parecer PGFN/CAT nº 437/98.

Entretanto, analisando a referida lei, temos:

"Art. 1º Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional - OTNs, do valor:

.....
III - das contribuições para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, no terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador.

.....
Art. 3º Ficará sujeito exclusivamente à correção monetária, na forma do art. 1º, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos:

.....
III - contribuições para:

.....
b) o PIS e o PASEP - até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, exceção feita às modalidades especiais (Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, arts. 7º e 8º), cujo prazo será o dia quinze do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador."

É de se verificar que em momento algum esta lei, como também as Leis nºs 7.799/89, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94 e 9.065/95, trata da base de cálculo da contribuição em comento, mas tão-somente de prazos de recolhimento, conversões e atualizações monetárias.

Ademais, de acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º:

"Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."
(grifei)

Logo, não vislumbrando na Lei nº 7.691, de 1988, bem assim em qualquer legislação superveniente, até a MP nº 1.212/95, quaisquer das situações grifadas acima, ousou discordar da douta Procuradoria.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2ª CC
EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL
DATA 30 06 2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.002466/00-10
Recurso nº : 124.578
Acórdão nº : 201-77.621

Outrossim, a matéria também já está pacificada no âmbito do STJ, de onde destaco as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL - SÚMULA 356/STF - PIS - SEMESTRALIDADE - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp 162.765/PR.

2. 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.

3. 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.

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

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

6. Recurso especial improvido." (REsp nº 488954/RS, DJ 30/06/2003, PG. 225, Min. Rel. Eliana Calmon).

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - LC N. 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ.

A 1ª Turma desta eg. Corte, no Recurso Especial n. 240.938/RS, publ no DJ de 10/05/2000, reconheceu que no regime da LC 07/70, no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. Precedentes.

Ressalvado o ponto de vista do relator, esta eg. Corte entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

A via estreita do especial não é própria para se cogitar acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

Recurso especial conhecido, mas parcialmente provido." (REsp nº 380526/PR, DJ 30/06/2003, pg. 183, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA MERITAL (PIS - SEMESTRALIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º, DA LC 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 7.691/88). DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
COM. DE COM. O ORIGINAL
BRASILIA 30 / 06 / 04
<i>lc</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.002466/00-10
Recurso nº : 124.578
Acórdão nº : 201-77.621

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da (...).

9. Embargos rejeitados." (EDRESP nº 362.014/SC, DJ 23/09/2002, pg. 236, Min. Rel. José Delgado).

Em face do exposto, assiste razão à recorrente, quanto ao pleito de que a base de cálculo a ser observada deve ser aquela estabelecida no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, sem correção monetária, como ela mesma observou, devendo o PIS ser calculado mediante utilização da alíquota fixada pela Lei Complementar nº 17/73, observando-se, ainda, que o vencimento da contribuição rege-se pelos prazos estabelecidos na legislação vigente à época.

Diante de todo o exposto, dou provimento ao recurso voluntário ao reconhecer a possibilidade de compensação pleiteada pela recorrente de débitos da Cofins com créditos do PIS, estes calculados considerando-se a semestralidade da base de cálculo, sem atualização monetária, do sexto mês anterior até o mês do fato gerador, devendo ser resguardado o direito de a Secretaria da Receita Federal conferir a liquidez e certeza de tais créditos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

Adriana Gomes Régio Galvão
ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO

JCM