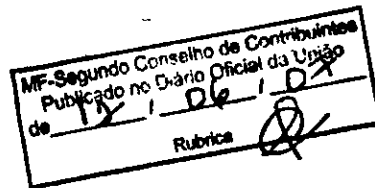




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11610.002616/00-91
Recurso nº : 134.129
Acórdão nº : 202-17.411



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : JOHNSON & JOHNSON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

PIS. PRESCRIÇÃO.

Nos termos da posição majoritária desta Câmara, nos casos de declaração de inconstitucionalidade, proferida pelo STF no controle difuso da constitucionalidade das leis federais, de norma observada pelo contribuinte para realização de recolhimentos que, em razão disso, tornaram-se indevidos em parte, o direito à repetição do indébito subsiste até o decurso do prazo de cinco anos, contados a partir da publicação da Resolução do Senado Federal, editada nos termos do artigo 52, X, da Constituição da República, que, *in casu*, ocorreu a partir de 10/10/2000, exclusive.

SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Nos termos das normas em vigor relativas à compensação de débitos, é regular a compensação, seja a realizada na escrita fiscal do contribuinte com parcelas vincendas do mesmo tributo, seja a realizada com outros tributos, tudo nos termos das normas de regência.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOHNSON & JOHNSON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

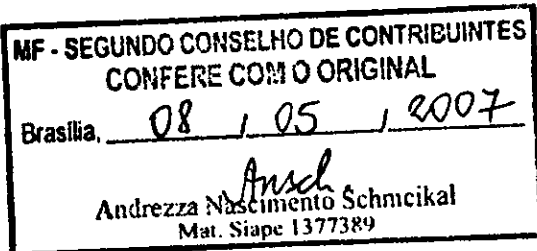
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o Dr. Daniel Lacasa Maya, OAB/SP nº 163.223, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08 / 05 / 2007
Andreza Nascimento Schmeikal Mat. Siaepe 1377389	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11610.002616/00-91
Recurso nº : 134.129
Acórdão nº : 202-17.411

Recorrente : JOHNSON & JOHNSON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE.

Por economia processual reproduzo abaixo o relatório da decisão recorrida:

"Trata o presente processo de Pedido de Restituição (fl. 01) no montante de R\$4.912.373,39, recolhidos a título de Contribuição para o PIS/PASEP, que foi instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 07 de setembro de 1970, alterado pela MP n.º 1.212, de 1995, cujas alterações foram parcialmente declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal - STF por meio da Resolução do Senado Federal n.º 49, de 1995.

2. Os pagamentos ocorreram no período compreendido entre 20/01/1989 e 13/10/1995, conforme cópias de DARF de fls. 14/59.

3. O Pedido de Restituição foi protocolizado em 09/10/2000.

4. A Delegada da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, indeferiu a solicitação da interessada, conforme Despacho Decisório, de 24 de outubro de 2003 (fls. 314/327), pelos seguintes motivos, em síntese:

4.1. Na data da apresentação do pedido já estava decaído o direito ao crédito pleiteado referente aos pagamentos efetuados antes de 09/10/1995, nos termos do arts. 165, I e II, e 168, I, do CTN, e Ato Declaratório SRF n.º 096, de 1999, em decorrência do transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário;

4.2. O PIS-FATURAMENTO do sexto mês anterior, como inicialmente dispunha a Lei Complementar N.º 07/70, deixou de existir com a Lei n.º 7.691, de 15/12/1988, uma vez que esta norma legal reduziu o prazo de recolhimento da exação para o dia 10 do 3º mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do Parecer PGFN/CAT N.º 437, de 19/03/1998.

5. Não conformada com decisão prolatada, em 14/01/2004 a contribuinte, por meio de seu representante, apresentou tempestivamente a sua manifestação de inconformidade (fls. 331/351), com os seguintes argumentos, em síntese:

5.1. 'o pedido de restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS foi protocolizado em 09/10/2000, portanto, antes de decorridos 5 (cinco) anos da data da publicação da Resolução do Senado N.º 49/95, de 10/10/1995';

5.2. 'é pacífico o entendimento do STJ, reiteradamente seguido pelo Conselho de Contribuintes, no sentido de ser iniciada a contagem do prazo de 5 (cinco) anos, para pleitear a restituição do indébito tributário, na data da publicação da Resolução do Senado Federal que suspenda a lei declarada inconstitucional; e isso independentemente do período em que os valores foram indevidamente recolhidos';

5.3. 'o Ato Declaratório n.º 96/99 e a interpretação a ele dada pelo Fisco contrariam a jurisprudência do STJ e o entendimento do próprio Conselho de Contribuintes, não encontrando amparo no Parecer PGFN n.º 1.538/99 que, aliás, reconhece expressamente ter a tese da Requerente vencido no STJ;' e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08 / 05 / 2007
Andrezza Nascimento Schmickal	
Mat. Siape 1377389	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11610.002616/00-91
Recurso nº : 134.129
Acórdão nº : 202-17.411

5.4. 'é também pacífico o entendimento do STJ e do Conselho de Contribuintes, inclusive de sua Câmara Superior de Recursos Fiscais (sic), no sentido de que base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.'

6. Ao final, requer a reforma da decisão atacada, autorizando-se a restituição/compensação dos valores indicados no seu pedido de restituição."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contado da data da extinção do crédito tributário.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE. OBSERVÂNCIA DE ATOS NORMATIVOS PELOS JULGADORES DE 1ª INSTÂNCIA.

O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei Nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

Ementa: PIS - BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO. O parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 fixou prazo de pagamento e não base de cálculo. A base de cálculo da contribuição ao PIS foi fixada pelo art. 3º que elegeu o faturamento como base de cálculo das empresas que realizam operações de venda de mercadorias e o imposto de renda devido para as demais empresas.

Solicitação Indeferida".

A decisão recorrida está fundamentada nas seguintes razões de decidir:

1. quanto à decadência do direito à restituição: "no entendimento oficial da SRF, manifestado no Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, o prazo decadencial é contado da data do pagamento, mesmo no caso de impostos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação e/ou no caso de ter sido declarada a inconstitucionalidade de lei;"

2. quanto aos períodos não alcançados pela decadência: "Em relação aos pagamentos não atingidos pela decadência, não há que se falar em recolhimentos indevidos, posto que realizados em consonância com a legislação vigente à época dos fatos. O suposto crédito argüido pela contribuinte originou-se do fato de ela ter utilizado o entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07, de 1970, determinava a apuração da base de cálculo do PIS com base no faturamento relativo ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. defendendo, assim, a chamada semestralidade da exação."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08 / 05 / 2007
<i>Anschi</i>	
Andrezza Nascimento Schmeikal	
Mat. SIAPE 1377389	

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11610.002616/00-91
Recurso nº : 134.129
Acórdão nº : 202-17.411

Intimada a conhecer da decisão em 10/08/2005, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 05/09/2005, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação, reforçando a improcedência total do indeferimento, consoante razões adicionais que expõe:

- a) o pedido de restituição/compensação foi protocolizado em 09/10/2000;
- b) refere-se ao período de 20/01/1989 a 13/10/1995; e
- c) equivocada interpretação da decisão recorrida quanto: 1) à decadência do direito de pedir a restituição/compensação; e 2) à semestralidade da base de cálculo do PIS na vigência da Lei Complementar nº 7/70.

Alfim, requer o acolhimento e integral provimento do recurso voluntário, reforma do Acórdão recorrido e reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores recolhidos a maior que o devido.

Inexigível à espécie processual a efetivação de garantia de instância.

É o relatório.

e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11610.002616/00-91
Recurso nº : 134.129
Acórdão nº : 202-17.411

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08 / 05 / 2007
<i>Anscl.</i>
Andrezza Nascimento Schmickal
Mat. Siape 1377389

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Trata-se de matéria assaz apreciada por esta Câmara - decadência do direito de restituição da contribuição para o PIS, cujo recolhimento foi realizado a maior que o devido em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e semestralidade da base de cálculo, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70.

Trata-se de pedido de restituição cumulado com pedido de compensação, referente à contribuição para o PIS, recolhida a maior que o devido, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

O pedido foi protocolado em 09/10/2000.

Quanto à prescrição (e não decadência, como entendo), que a recorrente defende não haver produzido efeitos, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, entendo diferentemente, sendo, porém, outra a tese prevalente no âmbito do julgamento administrativo, embora inexista uma corrente firmemente majoritária.

Respeitante ao direito de repetir indébito, tal matéria já foi, iteradas vezes, tratada pelos três Conselhos de Contribuintes e pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF no sentido de que o prazo prescricional para o pedido de repetição de indébito em caso de recolhimento efetuado a maior que o devido em razão de declaração de inconstitucionalidade pelo STF de lei tributária que vigeu e produziu seus efeitos até a ocorrência da manifestação do Tribunal Maior, seja proferida em sede de controle concentrado ou seja em sede de controle difuso, com efeitos *erga omnes* a partir da publicação de Resolução do Senado Federal, nos termos do inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, é de cinco anos, contados da entrada no mundo jurídico de um dos referidos atos.

Tenho entendimento diverso. Entretanto, esta Câmara, por maioria, entende que o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional do direito de repetir o indébito, no caso de norma declarada inconstitucional, é exatamente a data da publicação de tal ato do Poder Judiciário, ou, tratando de declaração incidental de inconstitucionalidade, a data da publicação da Resolução do Senado Federal.

Resguardando minha posição pessoal, por entender que a prescrição do direito de repetir indébito é de cinco anos contados da data da realização do pagamento, quando o débito passou a ser tido como extinto nos termos do art. 156 do CTN, adoto, por economia processual, a posição hoje majoritária nesta Câmara.

In casu, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. A Resolução nº 49 do Senado Federal, que suspendeu a execução deles, foi publicada em 10/09/1995.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08 / 05 / 2007
Assel.	
Andrezza Nascimento Schmeikal	
Mat. Siapc 1377389	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11610.002616/00-91
Recurso nº : 134.129
Acórdão nº : 202-17.411

Nestes autos o pedido de restituição foi protocolado em 09/10/2000, sendo, portanto, tempestivo, na tese majoritária nesta Câmara, devendo alcançar exatamente o período pretendido pela recorrente, qual seja, 20/01/1989 a 13/10/1995, mesmo que com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995 tal direito tenha se estendido até fevereiro de 1996.

Quanto à alegação da semestralidade da base de cálculo, após o elucidativo voto da Sra. Ministra Eliana Calmon, relatora do RE nº 144.708 - Rio Grande do Sul (1997/0058140-3), de 29/05/2001, não mais pairou dúvida, nas esferas judicial e administrativa, acerca da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, bem como de não ocorrência de sua correção monetária. Vale aqui transcrever excertos do voto prolatado:

"Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

[...]

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

[...]

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º).

Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecido como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento.

[...]

[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria nº 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13:

'A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida na alínea 'b', do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar nº 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º.'

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea 'b' do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade de recolhimento.

[...]

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade."

E sobre a correção monetária elucidada o referido voto:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08, 05, 2007
Andrezza Nascimento Schmickal
Mat. SIAPE 1377389

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11610.002616/00-91
Recurso nº : 134.129
Acórdão nº : 202-17.411

"[...]"

O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o quinto dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de moto próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer." (o destaque não é do original).

Dessarte, por força da posição majoritária desta Câmara, há que ser reconhecido o direito da recorrente à repetição do indébito de todo o período requerido, bem como reconhecer o direito à apuração dos valores devidos à época e conseqüente indébito resultante com observância da semestralidade da base de cálculo sem atualização monetária da mesma.

Os valores dos indébitos apurados deverão ser objeto de atualização monetária, nos termos da NE/SRF/Cosit/Cosar nº 08/1997, até a sua efetiva utilização na compensação dos mesmos ou dos demais tributos, realizada nos termos da legislação de regência.

Com essas considerações, voto por acolher o recurso voluntário para reconhecer o direito à apuração do indébito na forma acima descrita e o direito à realização da compensação diretamente na escrita fiscal com as parcelas vincendas do próprio PIS e com os demais tributos, na forma das normas pertinentes à compensação expedidas pela Secretaria da Receita Federal, sem prejuízo da verificação pela autoridade administrativa competente da regularidade da apuração dos indébitos na forma reconhecida no presente voto e da suficiência dos valores utilizados nas referidas compensações, nos termos da legislação aplicável.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA