



Processo nº : 13164.000004/2002-37

Recurso nº : 128.389

Recorrente : COMERCIAL FAYAD LTDA.

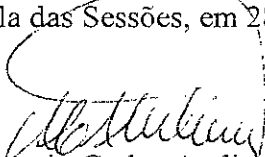
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

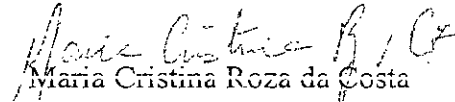
RESOLUÇÃO Nº 202-01.110

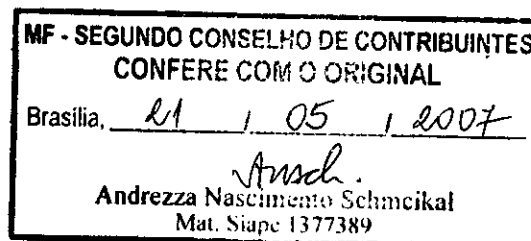
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL FAYAD LTDA.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.**

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora



Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Ricardo Accioly Campos (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,	21 / 05 / 2007
Andreza Nascimento Schmeikal Mat. Siape 1377389	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13164.000004/2002-37

Recurso nº : 128.389

Recorrente : COMERCIAL FAYAD LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela DRJ em Campo Grande - MS.

Por economia processual e bem relatar os fatos, reproduzo abaixo o relatório da decisão recorrida:

"Comercial Fayad Ltda., acima qualificada, teve contra si lavrado o Auto de Infração (f. 21 a 36), em decorrência de auditoria interna nas DCTF's dos quatro trimestres de 1997. Foi apurada falta de pagamento de contribuição para o PIS, tendo em vista compensações efetuadas pela contribuinte com DARF's, as quais não foram confirmadas, por não ter sido localizado o DARF respectivo ou por este ter sido parcialmente utilizado para o pagamento de outro débito (f. 25 a 32).

A autuação resultou no crédito tributário de (...) relativos à contribuição, (...) (multa) e (...) de juros moratórios calculados até 30 de outubro de 2001.

A descrição dos fatos e os respectivos enquadramentos acham-se às f. 23 e 24:

Notificada da autuação, a contribuinte protocolou em 2 de janeiro de 2002 o expediente acostado às fls. 01 a 10, acompanhado de diversos documentos, tais como, demonstrativo de créditos e atualizações (f. 11 a 16), cartão do CNPJ (f. 17) e cópia do contrato social (f. 18 a 20), alegando, em síntese, que:

4.1 – preliminarmente, o AI é nulo, por infringir o disposto no art. 10 do Decreto n. 70.235/72, uma vez não ter sido lavrado no local da verificação da falta, mas na sede da DRF/Campo Grande;

4.2 – recolheu a contribuição para o PIS na forma de compensação de pagamento realizado indevidamente a maior;

4.3 – os Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais e, dessa forma, teria recolhido indevidamente valores de contribuição para o PIS, já que, após tal declaração de inconstitucionalidade, continuaria valendo a Lei Complementar n. 7/70;

4.4 – a referida Lei Complementar previa que a contribuição de julho seria calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto com base no de fevereiro e assim sucessivamente, o que faria com que o fato gerador da contribuição tivesse como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem se cogitar de correção monetária;

4.5 – procedeu a compensação de valores recolhidos indevidamente de acordo com os Decretos-leis declarados inconstitucionais com débitos vencidos da referida contribuição;

4.6 – a compensação encontra-se efetuada de acordo com a legislação, especificamente o art. 66 da Lei n. 8.383/91 e o art. 14 da IN SRF n. 21/97.

Requer, ao final, a anulação do Auto de Infração.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21 / 05 / 2007
<i>Ansch.</i>	
Andreza Nascimento Schmeikal	
Mat. Siapc 1377389	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13164.000004/2002-37
Recurso nº : 128.389

Tendo em vista não constar do documento de f. 37 (SUCOP) a efetiva data da notificação, foi solicitado à SACAT/DRF/CGE o correspondente AR. A resposta à solicitação encontra-se às f. 42 e 43."

Apreciando as alegações postas na impugnação a Turma Julgadora proferiu decisão, cujas razões de decidir estão sintetizadas na seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1997

Ementa: NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

Não é nulo o auto de infração lavrado na Sede da Delegacia da Receita Federal, se a repartição dispunha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário.

ERRO NO PREENCHIMENTO DE DCTF. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Os documentos que comprovem erros cometidos no preenchimento de declarações deverão ser carreados aos autos junto com a impugnação, sob pena de preclusão.

DECADÊNCIA. PRAZO

O direito de pleitear a restituição ou a compensação de valores pagos a maior/indevidamente, extingue-se em cinco anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. PRAZO DE PAGAMENTO.

O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70 não dispõe sobre a base de cálculo, mas sim sobre o prazo de pagamento.

Lançamento Procedente".

Cientificada da decisão em 18/08/2004, a interessada apresentou recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes em 15/09/2004, expondo as seguintes razões de dissenso: 1) a autuação é decorrente de revisão interna de DCTF, por haver sido informado na mesma que a compensação se dava com Darf, o qual não foi localizado pela Repartição; 2) a compensação foi realizada em sua escrita fiscal, a qual encontrava-se à disposição do Fisco à época da lavratura do auto de infração (fl. 63), uma vez que se trata do mesmo tributo, procedimento autorizado pelo art. 14 da IN SRF nº 21/97, art. 66 da Lei nº 8.383/91 e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ; 3) o prazo para de constituir os créditos decorrentes de valores pagos indevidamente a título de PIS começou a correr a partir da Resolução nº 49/95 do Senado Federal. Reproduz doutrina; 4) iniciou as compensações em janeiro de 1997, inexistindo a prescrição alegada; 5) alternativamente, arrima-se na tese oriunda do STJ dos "cinco mais cinco" anos para contagem do prazo prescricional; 6) reporta-se ao Decreto nº 2.346/97 e à IN SRF nº 31/97 para reafirmar o direito ao indébito.

Alfim requer seja o recurso voluntário conhecido e provido, reformando a decisão recorrida e julgando improcedente o auto de infração determinando seu arquivamento.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21 / 05 / 2007
Andrezza Nascimento Schmeikal	
Mat. SIAPE 1377389	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13164.000004/2002-37

Recurso nº : 128.389

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos necessários para sua admissibilidade e conhecimento.

Trata-se de auto de infração lavrado eletronicamente para exigir a contribuição para o PIS no período compreendido entre janeiro e dezembro de 1997, em razão de glosa da compensação declarada em DCTF apresentadas tempestivamente e relativas aos quatro trimestres de 1997.

Alega a recorrente a existência de saldo de indébito da contribuição ao PIS, decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cujos recolhimentos a maior que o devido ocorreram no período compreendido entre julho de 1988 e setembro de 1995.

Resguardando minha posição pessoal e em face do que restou estabelecido pelos Membros desta Câmara, fundamento meu voto como segue:

Este Conselho de Contribuintes tem convertido em diligência inúmeros processos contendo pleito dos contribuintes relativos à restituição e compensação dos indébitos da contribuição ao PIS que passaram a existir em razão da declaração de inconstitucionalidade dos famigerados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja suspensão se deu com efeitos *erga omnes* a partir da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada em 10/10/1995, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição da República.

Seguindo na esteira dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, os Conselhos de Contribuintes pacificaram o entendimento de que a base de cálculo para apuração da contribuição do PIS no período em que vigente a Lei Complementar nº 07/70 era formada pelo faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao mês em que apurado o fato gerador.

Como resultante da pacificação desse entendimento o Primeiro Conselho de Contribuintes expediu a Súmula nº 15, com o seguinte teor:

"Súmula 1º CC nº 15: A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior."

Todas as súmulas editadas por aquele Conselho foram publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006, e traduzem a posição adotada em todos os demais, em que pese não tenha força normativa para eles.

Ademais, como pacificado pelo STJ, em voto paradigma da lavra da Ministra Eliana Calmon, inexistiu correção da base de cálculo representada pelo faturamento do sexto mês anterior por ausência de previsão legal e sua aplicação traduzir alteração da base de cálculo por vias oblíquas.

A interpretação adotada pelo Fisco foi considerada ilegal por aquela Corte, na qual a União vinha sistematicamente sofrendo o ônus da sucumbência, tornando muito mais gravosa a restituição dos indébitos pleiteados.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE.

CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 21 / 05 / 2007

Andreza Nascimento Schmeikal
Mat. Siapc 1377389

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 13164.000004/2002-37

Recurso nº : 128.389

Exemplificativamente, o cálculo deverá ser efetuado como segue: se o fato gerador considerado é o mês de julho de 1988, a base de cálculo será o faturamento do sexto mês anterior àquele mês, ou seja, janeiro de 1988, sem que o mesmo seja corrigido monetariamente, e assim sucessivamente até o limite de vigência da referida Lei Complementar ou até o limite do pedido da recorrente, o que acontecer primeiro.

Apurada a base de cálculo, sobre a mesma incide a alíquota de 0,75%. O prazo de recolhimento será o estabelecido na Lei nº 7.691/88, ou seja, o décimo dia do terceiro mês subsequente ao fato gerador, sem as exceções previstas nos decretos-leis declarados inconstitucionais, bem como devem ser observadas as alterações legislativas posteriores que modificaram o prazo de recolhimento.

Também entende esta Câmara, por maioria, que o direito de repetir indébito decorrente de pagamento efetuado com base em lei declarada inconstitucional prescreve depois de transcorridos cinco anos, contados da data em que publicada a Resolução do Senado Federal, se a inconstitucionalidade foi proferida em controle difuso de constitucionalidade ou a partir da publicação da ementa da decisão pelo Supremo Tribunal Federal, se proferida em controle concentrado. O direito assim exercido alcança todo o período em que tiver ocorrido o recolhimento indevido.

A título de informação, reproduzo abaixo voto da Ministra Eliana Calmon, relatora do RE nº 144.708 – RS (1997/0058140-3), de 29/05/2001, a partir do qual 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 e do prazo de recolhimento. 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:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21 / 05 / 2007
Andrezza Nascimento Schmickal	
Mat. Siapc 1377389	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13164.000004/2002-37
Recurso nº : 128.389

'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 elucida o referido voto:

"[...]

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". (os destaques não são do original).

Destarte, com objetivo de melhor instruir o processo, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, para que, conclusivamente, pronuncie-se sobre a existência de recolhimentos efetuados a maior, a título de PIS, nos períodos informados pela recorrente, levando-se em consideração o que consta nos fundamentos do presente voto, informando, inclusive – caso venham a ser apurados –, os alegados créditos a restituir/compensar (demonstrar).

Posteriormente e em caso positivo, manifeste-se sobre a suficiência dos saldos acumulados desses pagamentos a maior, atualizados monetariamente, com base nos índices da tabela anexa à Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/6/1997, bem como proceda de imediato o bloqueio dos créditos confirmados até que o presente processo seja julgado em definitivo por este Colegiado.

Em seguida, após oferecer à recorrente o direito de emitir pronunciamento acerca do resultado da diligência, providenciar o retorno dos autos a esta Câmara.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA