

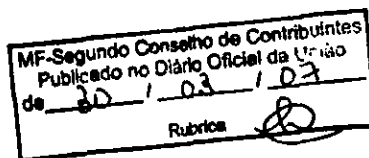


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

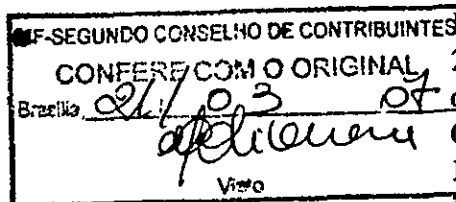
Processo nº : 13407.000158/2001-48
Recurso nº : 130.466
Acórdão nº : 203-11.668

Recorrente : H. MORAIS & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



PIS. DECADÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Tendo havido Resolução do Senado Federal em função da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, o termo *a quo* para a contagem do prazo de cinco anos para pedir administrativamente a repetição de indébito é a data da publicação da mesma (10/10/95).

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 negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **H. MORAIS & CIA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, face à decadência. Vencido o Conselheiro Cesar Piantavigna que afastava a decadência para os recolhimentos efetuados a partir de 06/12/1991.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Valdemar Ludvig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Roberto Velloso (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/



Processo nº : 13407.000158/2001-48
Recurso nº : 130.466
Acórdão nº : 203-11.668

Recorrente : H. MORAIS & CIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de pagamento a maior referente ao PIS no período de julho de 1988 a 1996, com débitos do SIMPLES, relativos aos períodos de janeiro a junho de 1999.

A Delegacia da Receita Federal de Recife, indeferiu o pedido pela inexistência dos créditos alegados, bem como por ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, tendo em vista ter transcorrido o prazo de cinco anos a contar da data da extinção do crédito tributário pelo pagamento e a data do pedido (06/12/2001).

Conforme consta nos autos, a contribuinte interpôs tempestivamente impugnação, contestando a não observância por parte da fiscalização do critério da semestralidade do cálculo do PIS como previsto no artigo 6º da LC nº 7/70, bem como da extinção de seu direito em efetuar a compensação dos recolhimentos realizados até março de 1996, uma vez que o prazo para pleitear restituição é contado a partir do trânsito em julgado da ação judicial interposta e não da extinção do crédito tributário pelo pagamento.

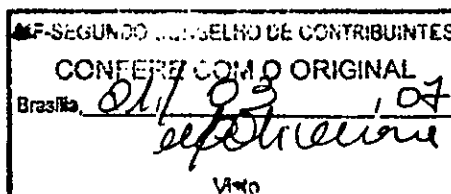
A 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Recife, indeferiu a solicitação em decisão assim ementada:

"Ementa: RESTITUIÇÃO – PRAZO. O direito do sujeito passivo para pleitear restituição, em vista de pagamento indevido ou a maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

PIS – LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA E PRAZO DE RECOLHIMENTO – Com a suspensão da execução dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88 pela Resolução do Senado nº 49/95, a exigência da contribuição para o PIS é feita com base na Lei Complementar nº 07/70 e em toda a legislação posterior com ela consentânea. Em consequência, o prazo de recolhimento do PIS, a partir de 1989, não corresponde mais ao sexto mês, contado do fato gerador."

Inconformada com esta decisão, a recorrente apresentou tempestivamente recurso voluntário dirigido a este Colegiado, onde reitera suas razões de defesa já apresentadas nas peças anteriores, além de trazer em seu benefício a tese da decadência do direito de pleitear restituição de indébitos consolidada no STJ, no sentido de que o prazo de cinco anos previstos no art. 168 do CTN somente se inicia após a homologação do pagamento (lançamento) a qual se não ocorreu expressamente, ocorreu tacitamente após o transcurso do prazo de cinco anos deste pagamento (art. 150 do CTN).

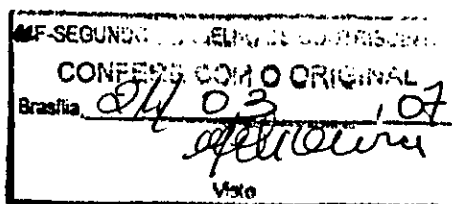
É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13407.000158/2001-48
Recurso nº : 130.466
Acórdão nº : 203-11.668



2ª CC-MF
Fl.

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.

As matérias que se nos apresentam para deslinde no presente processo dizem respeito basicamente a existência ou não dos créditos pleiteados e em segundo lugar se já transcorreu o prazo decadencial do direito da contribuinte em pleitear restituição/compensação destes créditos reconhecidos judicialmente, em decisão transitada em julgado.

Inicialmente, quanto a existência ou não de créditos referentes a recolhimentos a maior para o PIS, este fato, está diretamente relacionado com os diferentes critérios de interpretação do artigo 6º da LC nº 7/70 que trata da semestralidade do cálculo desta exação, matéria esta já devidamente solucionada neste Colegiado.

Quanto ao cálculo do PIS com base no artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, está com a razão a embargante, como podemos constatar 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.

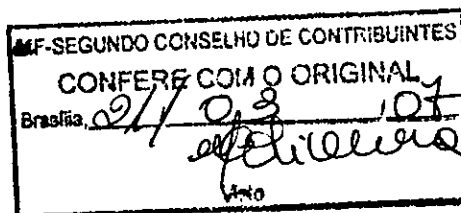
No que tange à qual base de cálculo que deve ser usada para o cálculo do PIS, se ela corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo de seis meses o prazo para recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13407.000158/2001-48
Recurso nº : 130.466
Acórdão nº : 203-11.668

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-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.”

Quanto à decadência, em se tratando de restituição de indébitos referentes a pagamentos a maior para o PIS, em função do reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, venho adotando a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais da Segunda Turma, no sentido de que o prazo decadencial a partir de outubro de 1995, em função dos efeitos da Resolução do Senado nº 49/95, como o pedido de restituição se encontra protocolado no dia 06/12/2001, já havia transcorrido este prazo, logo, o direito da recorrente já havia decaído.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

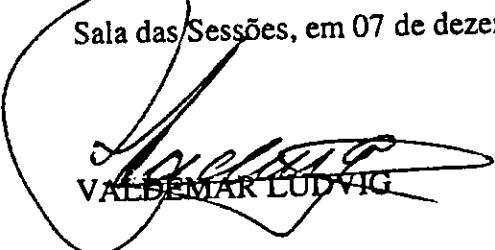
2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13407.000158/2001-48
Recurso nº : 130.466
Acórdão nº : 203-11.668

Mesmo se levarmos em consideração a outra argumentação da recorrente, no sentido de que seu direito de pedir restituição dos indébitos somente passou a existir depois do trânsito em julgado de sua ação interposta perante o Poder Judiciário, este argumento, também não lhe favorece, uma vez que, conforme se constata à fl. 14 este se deu na data de 14 de maio de 1992.

Face ao acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2006.


VALDEMAR LUDVIG

