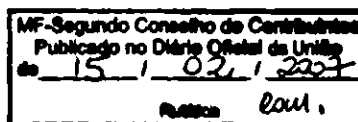




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13811.001105/98-70
Recurso nº : 127.112
Acórdão nº : 201-79.010

Recorrente : RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, sendo a alíquota de 0,75%. O contribuinte tem direito de apurar o eventual indébito com base neste critério, ficando a homologação dos cálculos a cargo da autoridade administrativa competente.

PRESCRIÇÃO.

O prazo para pedir repetição de indébito deve começar da data em que tal indébito foi reconhecido. No caso do PIS, que foi pago com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, conta-se os cinco anos da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, em 10/10/1995, ou o trânsito em julgado da decisão que reconheceu, individualmente, a inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis.

Recurso provido.

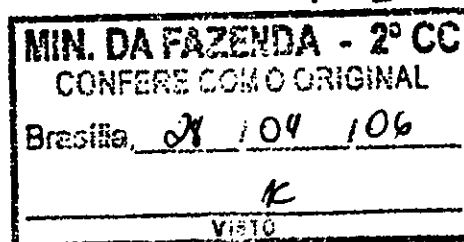
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Esteve presente ao julgamento a advogada da recorrente, Dra. Renata Dutra Lima.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Maurício Taveira e Silva
Maurício Taveira e Silva
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.

C



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13811.001105/98-70
Recurso nº : 127.112
Acórdão nº : 201-79.010

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 28 / 04 / 06 r S. 1370
--

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 1.199/1.220, contra o Acórdão nº 4.736, de 08/12/2003, prolatado pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, fls. 1.178/1.188, que indeferiu solicitação de restituição do montante de R\$ 2.608.688,00, relativa a indébitos de contribuições para o PIS que teriam sido recolhidas a maior, mensalmente, nos períodos de 10 de outubro de 1989 a 15 de março de 1995, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de competência de julho de 1989 a agosto de 1994, cumulada com a compensação de créditos tributários vencidos e/ou vincendos de terceiro, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O pedido foi inicialmente analisado pela DRF em Ribeirão Preto - SP, que o indeferiu, conforme Parecer às fls. 998/1.001 e Despacho Decisório à fl. 1.002, sob o fundamento de que, na data de protocolo do seu pedido, o direito à restituição/compensação de possíveis indébitos tributários resultantes de recolhimentos para o PIS efetuados anteriormente a 08/07/1993 havia decaído, nos termos do CTN, arts. 165, I, e 168, I, e, ainda, quanto à apuração dos indébitos reclamados, ao contrário do entendimento da interessada, a Lei Complementar nº 770, art. 6º, não se refere à base de cálculo, mas regula o prazo de recolhimento dessa contribuição. Assim, como os indébitos foram apurados ignorando-se as alterações dos prazos de recolhimento dessa contribuição, de semestral para mensal, não há que se falar em repetição de indébitos.

Inconformada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade de fls. 1.006/1.039 para o fim de lhe deferir o pedido formulado quanto aos créditos de PIS reconhecidos judicialmente por decisão transitada em julgado, na forma do pedido inicial, alegando, em síntese, que:

1. não houve a decadência quinquenal do seu direito à restituição/compensação dos indébitos reclamados, pois, no caso de tributos recolhidos sob diplomas legais posteriormente julgados inconstitucionais, a contagem do prazo para se exercer tal direito se inicia a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade daqueles diplomas legais e/ou do trânsito em julgado da decisão judicial na qual se questionou a legalidade do respectivo tributo;

2. seu pedido foi efetuado nos autos da ação judicial, Processo nº 661/88, atual nº 88.6874-0, em 19/10/1988, data anterior aos primeiros recolhimentos sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e, por óbvio, também anterior à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF em sede de controle difuso e estendida a todos pela Resolução Senatorial nº 49/95;

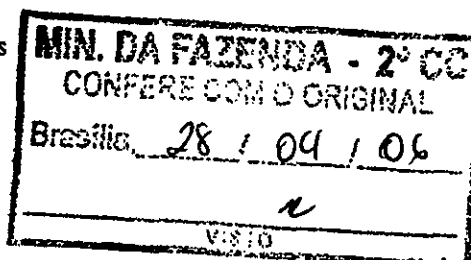
3. caso se entenda que o prazo deva ser contado da data da declaração de inconstitucionalidade dos indigitados decretos-leis, não há decadência, uma vez que o trânsito em julgado da decisão que reconheceu, individualmente para ela, a inconstitucionalidade daqueles decretos-leis ocorreu em 04/10/1994 e o requerimento de devolução é datado de 08/07/1998. E caso haja o entendimento de que o prazo para exercer o direito deva ser contado

CAF JEU 2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13811.001105/98-70
Recurso nº : 127.112
Acórdão nº : 201-79.010



2ª CC-MF
Fl.

da data do pagamento indevido, este surge somente com a pronúncia judicial de sua invalidade, o que ocorreu com a decisão do STF, posto que antes eram devidos;

4. o STJ e a Câmara Superior de Recursos Fiscais dos Conselhos de Contribuintes têm estabelecido como *dies a quo* para o requerimento de restituição de indébitos, a data de declaração de inconstitucionalidade do tributo respectivo;

5. ainda que se tome a regra prevista no Decreto nº 20.910/32, art. 1º, também não há que se falar em decadência/prescrição do seu direito, pois o ato ou fato que deu origem a seu direito é o momento do trânsito em julgado da decisão que deu provimento ao Recurso Extraordinário por ela interposto em 04/10/1994, ou quando muito a data da publicação da Resolução Senatorial nº 95, de 10/10/1995;

6. ajuizou ações próprias com o objetivo de proceder à compensação do seu indébito reconhecido definitivamente pelo STF. No Mandado de Segurança, Processo nº 95.0028873-7, impetrado em 17/03/1995 por Purina Nutrimentos Ltda. e Purina Nutrimentos do Nordeste, por meio de sua sucessora legal Comerex Comércio de Exportação Ltda., todas incorporadas pela interessada, foi reconhecido o seu direito à compensação das parcelas indevidamente recolhidas com base nos indigitados decretos-leis, tendo transitado em julgado a decisão em 27/10/1998. Já na ação ordinária, Processo nº 96.0025517-2, novamente obteve êxito no seu pleito relativamente à declaração do direito ao cálculo do PIS devido, mediante a sistemática prevista na LC nº 7/70, quanto ao fato gerador, base de cálculo e alíquota nela previstos, tendo transitado em julgado o provimento jurisdicional declaratório em 02/02/1999;

7. como as decisões judiciais mencionadas lhe foram favoráveis, negar a repetição/compensação dos indébitos reclamados na esfera administrativa constitui ofensa à coisa julgada;

8. ao adotar como base de cálculo do PIS o faturamento do mês imediatamente anterior ao da ocorrência do fato gerador, sobretudo quando se reconhece a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, significa proferir decisão sem qualquer supedâneo legal, em flagrante ofensa ao princípio da legalidade tributária; e

9. defendeu a semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS nos termos da LC nº 7/70, art. 6º, parágrafo único. No seu entendimento, esta regra permaneceu em vigor até as alterações determinadas pela MP nº 1.212, de 1995, quando passou a ser mensal. Assim, julgados inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, a contribuição para o PIS voltou a ser exigida nos termos da LC nº 7/70, sem qualquer alteração legal.

A Autoridade de primeira instância decidiu, por unanimidade de votos, pelo indeferimento da solicitação, tendo o Acórdão a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1989 a 31/08/1994

Ementa: BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

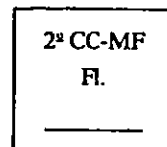
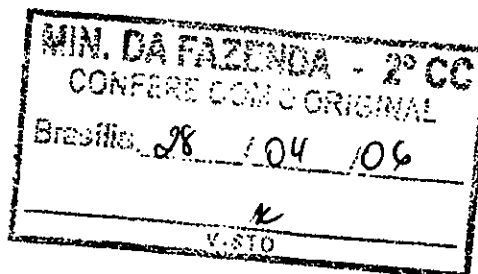
A contribuição para o PIS é calculada com base no faturamento do próprio mês de competência, sendo incabível a interpretação de que tal contribuição deva ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior a este.

CFO 3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13811.001105/98-70
Recurso nº : 127.112
Acórdão nº : 201-79.010



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 10/10/1989 a 08/07/1993

Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

A restituição e/ou compensação de indébito fiscal com créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

Solicitação Indeferida".

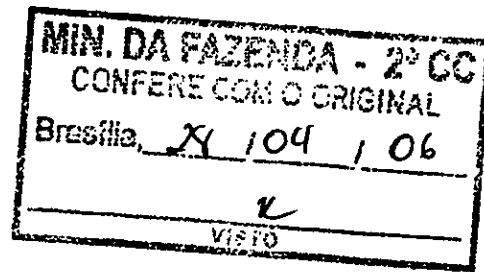
A contribuinte apresentou, tempestivamente, em 08/06/2004, recurso voluntário, fls. 1.199/1.220, aduzindo as mesmas questões de direito, frisando a não ocorrência de decadência, tecendo comentários sobre a questão da semestralidade do PIS e declarando ofensa à coisa julgada. Inicialmente, porém, informou que no presente processo administrativo não pleiteou o reconhecimento do indébito do PIS, pois este já havia sido obtido por intermédio de decisão judicial transitada em julgada em seu favor. Ao final, requer a reforma da decisão de primeira instância.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13811.001105/98-70
Recurso nº : 127.112
Acórdão nº : 201-79.010



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

A recorrente ingressou em juízo em 19/10/88, através do Processo nº 661/88, argüindo a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e tendo como pedido, "... *permanecer a sistemática de cálculo baseada no disposto na Lei Complementar nº 07, de 07.09.70 e legislação regulamentar, centradas no faturamento mensal do sexto mês anterior ao do recolhimento das contribuições;...*" (fl. 1.051).

Após decisão favorável pelo juízo singular de fl. 1.058, perdeu essa condição por decisão do TRF/1ª Região, que deu provimento à apelação da Fazenda Nacional (fl. 1.074). Através do Recurso Extraordinário nº 154.049-4-DF, o STF assim se pronunciou: "*Em tais circunstâncias, e seguindo o precedente, conheço do recurso e lhe dou provimento pra restabelecer a autoridade da sentença de primeiro grau.*", à fl. 1.104, cuja publicação ocorreu em 04/10/1994.

A despeito da decisão favorável que obteve, a contribuinte ingressou com a Ação Ordinária nº 96.25517-2, visando à declaração do direito ao recolhimento, considerando-se a semestralidade, posto haver entendimento divergente da administração, ensejando tal medida, a fim de ..."*ver dirimida a crise de certeza que paira sobre a relação jurídico-tributária que têm com a Ré acerca da correta fixação da sistemática de cálculo prevista no § único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70.*" (fls. 1.111 e 1.136). A decisão do Juiz Federal Substituto julgou procedente o pedido, "... *observando o disposto no art. 6º e seu parágrafo único da Lei Complementar 07/70, ou seja, levando-se em conta, salvo alterações posteriores, o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.*" (fl. 1.148). Em virtude da decisão obscura decorrente da expressão "*salvo alterações posteriores*", a defendente interpôs Embargos de Declaração (fl. 1.149), sendo-lhes dado provimento excluindo da sentença a expressão precitada (fl. 1.158).

Assim como a DRJ, entendo não se aplicar o ADN Cosit nº 3/96, pois o objetivo desta norma visa à eficiência na aplicação dos recursos públicos, em face da supremacia da decisão judicial. No presente caso houve decisão judicial, com trânsito em julgado, sendo que a recorrente não consegue vê-la aplicada.

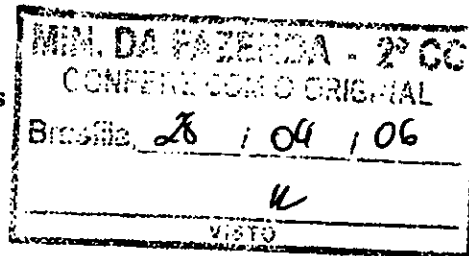
Esta decisão, a semestralidade da base de cálculo, vem ao encontro do entendimento deste Conselho e do STJ, conforme se verifica a seguir.

Com efeito, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF e a edição da Resolução do Senado Federal que suspendeu suas eficácias *erga omnes*, começaram a surgir interpretações, que visavam, na verdade, mitigar os efeitos da inconstitucionalidade daqueles dispositivos legais para valorar a base de cálculo da contribuição ao PIS, entre elas a de que a base de cálculo seria o mês anterior, no pressuposto de que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91, teriam revogado tacitamente o critério da semestralidade, até porque ditas leis não tratam de base de cálculo e sim de "prazo de pagamento", sendo impossível se revogar tacitamente o que não se regula. Na verdade, a base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, tendo em vista que toda a legislação



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13811.001105/98-70
Recurso nº : 127.112
Acórdão nº : 201-79.010



2ª CC-MF
Fl.

editada entre os dois supracitados instrumentos normativos não se reportou à base de cálculo da contribuição para o PIS.

Outrossim, a matéria já foi deveras debatida, inclusive 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 488.954/RS, DJ de 30/06/2003, pg. 225, Min. Rel. Eliana Calmon).

"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.

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.

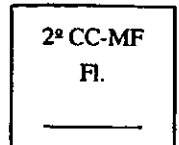
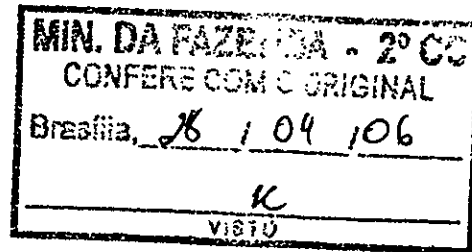
2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relº Minº Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13811.001105/98-70
Recurso nº : 127.112
Acórdão nº : 201-79.010



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 de 23/09/2002, pg. 236, Min. Rel. José Delgado).

Este também tem sido o entendimento na esfera administrativa, cujas ementas inframencionadas da CSRF assim o demonstram:

“PIS - Compensação de créditos de PIS/Semestralidade. A base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, 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. Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando essa sistemática de cálculo (semestralidade). A compensação dos créditos apurados na forma preconizada neste acórdão não enseja glosa por parte do órgão fazendário.” (Acórdão CSRF/02-01.695; Recurso nº 201-112.628; Relator Henrique Pinheiro Torres; Data da Sessão: 11/05/2004).

“PIS - SEMESTRALIDADE. Já pacificado que até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95 a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento ocorrido seis meses antes do fato gerador sem correção monetária.” (Acórdão CSRF/02-01.499; Recurso 201-109809; Relator Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; Data da Sessão: 10/11/2003).

“PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - A base de cálculo do PIS, até o início da incidência da MP nº 1.212/95, em 01/03/1996, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária (Primeira Seção STJ - Resp nº 144.708-RS - e CSRF).” (Acórdão CSRF/02-01.808; Recurso nº 201-114.975; Relator Leonardo de Andrade Couto; Data da Sessão: 24/01/2005).

Deste modo, procede o pleito da recorrente no sentido de que seu possível indébito deve ser apurado em relação ao que seria devido pela LC nº 7/70, considerando-se o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.

Quanto à prescrição, meu entendimento aqui esposado em todos os julgados envolvendo o tema sempre foi de que o direito à restituição de indébito prescreve em cinco anos da extinção do crédito tributário, pelo pagamento, conforme art. 168, I, do CTN, em virtude do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06/01/1932, e ainda com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005. O reconhecimento da inconstitucionalidade não tem o condão de ressuscitar direitos patrimoniais prescritos segundo as regras do CTN.

Ocorre que este não tem sido o entendimento majoritário desta Câmara, conforme demonstram os Recursos nºs 126.568, 125.839, 126928, 126.740 e 126742, os quais fui vencido. Tem prevalecido o entendimento de que o prazo prescricional inicia-se após cinco anos da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95 ou do trânsito em julgado da decisão que reconheceu, individualmente, a inconstitucionalidade daqueles decretos-leis, o que no presente caso ocorreu em 04/10/94 e o seu pedido protocolado em 08/07/98.

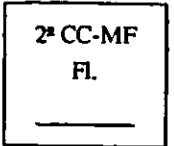
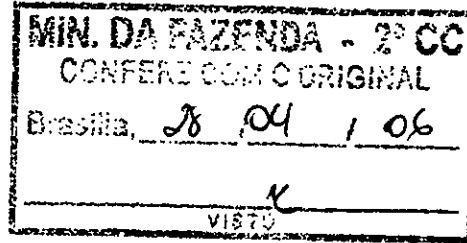
Por economia processual e considerando que direito reconhecido tardiamente não é direito, rendo-me aos meus pares, neste caso em particular, pois a contribuinte iniciou seu pleito jurisdicional em 1988, ocorrendo o trânsito em julgado das ações em 1999, e, a contrario

Café sou 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13811.001105/98-70
Recurso nº : 127.112
Acórdão nº : 201-79.010



sensu da máxima “o direito não protege os que dormem”, a contribuinte nunca esteve inerte na busca do que entendeu devido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso voluntário para reconhecer o direito à restituição/compensação e que o montante do crédito tributário seja apurado segundo o determinado pela Lei Complementar nº 7/70, ou seja, na alíquota de 0,75% aplicada sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, e para reconhecer a inoccorrência de prescrição dos indébitos vindicados.

Fica, entretanto, resguardado o direito à Secretaria da Receita Federal no tocante à conferência quanto à certeza e liquidez de tais créditos, visando à competente homologação dos cálculos.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA