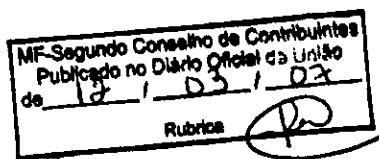




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13826.000419/99-11
Recurso nº : 125.729
Acórdão nº : 203-11.101

Recorrente : SUPERMERCADOS BAIÚCA DO MIGUEL LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. 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).

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, julgado em 08/09/94), e suas posteriores alterações (LC nº 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 provido.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SUPERMERCADOS BAIÚCA DO MIGUEL LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **em dar provimento ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, para afastar a decadência pela tese dos cinco anos a partir da Resolução do Senado.** Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho e Antonio Bezerra Neto que consideravam decaídos os recolhimentos anteriores a 09/08/1994. O Conselheiro Cesar Piantavigna votou pelas conclusões; e **II) por unanimidade de votos, para acolher a semestralidade, para os períodos não decaídos.**

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Valdeimar Ludvig
Relator

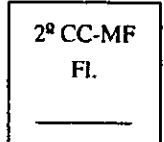
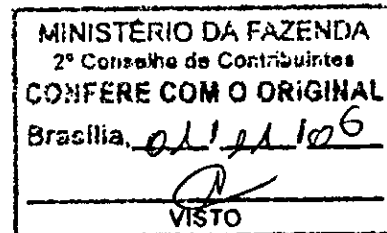
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13826.000419/99-11
Recurso nº : 125.729
Acórdão nº : 203-11.101

Recorrente : SUPERMERCADOS BAIÚCA DO MIGUEL LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de créditos oriundos do recolhimento a maior para o Programa de Integração Social – PIS.

Conforme documento de fl. 01, o pedido de restituição foi protocolado no dia 09/08/1999 e trata de créditos provenientes do PIS, referente ao período de abril de 1989 a outubro de 1995.

A Delegacia da Receita Federal de Marília – SP indeferiu o pedido em despacho decisório, por entender que inexistia direito creditório, sendo assim, deve ser indeferido o pedido de compensação.

Cientificada da decisão supra na data de 02/10/2002 a requerente apresentou tempestivamente Manifestação de Inconformidade na data de 10/10/2002, alegando em suma seu direito de ser compensado administrativamente, bem como a questão da semestralidade para efeitos de base de cálculo e ainda apoiando-se no DL nº 2.052/83 em seu art. 10, para demonstrar a tempestividade do pedido ora formulado.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ/Ribeirão Preto – SP, indeferiu a solicitação em decisão assim ementada:

“Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador. Solicitação indeferida.”

Inconformada com esta decisão, a recorrente apresentou tempestivamente recurso voluntário dirigido a este Colegiado.

Alega que não requereu “restituição”, mas sim a “compensação” de tributos, pretendendo tão-somente a extinção de obrigações recíprocas que supostamente existiriam entre si e o Fisco.

Ainda, sustenta que o direito à compensação é diverso do direito à restituição, não se extinguindo pelo decurso de tempo. Que o prazo extintivo somente é previsto para o direito de pleitear restituição, não se aplicando à compensação.

Afirma que não existe decadência para o direito de compensar tributo pago indevidamente, pois não há lei que o estabeleça. Não obstante, defende a tese de que em se tratando de compensação, a lei não exige que se trate de crédito líquido e certo, tendo como suficiente o reconhecimento de que realmente era indevido o tributo.

2



Processo nº : 13826.000419/99-11
Recurso nº : 125.729
Acórdão nº : 203-11.101

Expõe, como fundamento de que seu pedido encontra-se tempestivo, a jurisprudência pacificada pelo STJ, de que nas ações que versam sobre tributos lançados por homologação, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos.

Ainda nesta seara, a recorrente menciona que o Fisco fez confusão ao interpretar o art. 168 do CTN de maneira sistemática, pois parte predominante do Egrégio STJ tem entendido que o prazo prescricional para o pleito de repetição ou compensação tem seu marco inicial após homologação pelo Fisco ou passado o quinquênio reservado ao mesmo para essa providência, a partir da ocorrência do fato gerador, pois, a extinção do crédito tributário ocorreria na homologação e não no pagamento antecipado do tributo.

Fundamenta a recorrente que seus créditos tributários tiveram origem quando o Senado Federal, através da Resolução nº 49 de 09/10/95 suspendeu os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, fazendo com que a empresa tivesse direito à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS.

No que tange ao tema da semestralidade, entende que na vigência da LC nº 7/70, o PIS era devido sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, pois, tanto era assim que a base de cálculo era congelada por seis meses, por inexistência de norma que determinasse sua atualização monetária entre a época do faturamento e a época em que devida à contribuição.

Funda-se também em farta jurisprudência, claramente pacificada pelos Tribunais Superiores, bem como pelo próprio Conselho de Contribuintes.

Conclui por dizer que o direito material não se extinguiu pelo tempo, e que também foram corretamente aplicadas às normas legais vigentes, cabendo a compensação, pleiteando pelo conhecimento e provimento do presente Recurso.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000419/99-11
Recurso nº : 125.729
Acórdão nº : 203-11.101



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.

O presente processo versa sobre o pedido de Restituição/Compensação de créditos oriundos de pagamentos a maior em função do reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 ambos de 1988, pedido este indeferido em função de já ter transcorrido o prazo decadencial.

No que se refere ao direito de repetir créditos relacionados com a Resolução nº 49 do Senado Federal o entendimento já consolidado na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que em tendo havido a declaração de inconstitucionalidade por intermédio desta resolução, o termo a quo para a contagem do prazo de cinco anos para pedir administrativamente a eventual repetição de indébito é a data da publicação da mesma.

Assim, *in casu*, o início da contagem opera-se em 10/10/95. Tendo a recorrente/contribuinte protocolizado seu pedido em 09/08/1999, ainda não havia transcorrido o prazo legal estabelecido para se pleitear a repetição dos referidos créditos, pois, o mesmo estaria decaído a partir de 10/10/2000.

Quanto ao cálculo do PIS com base no artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, está com a razão a embargante tendo em vista que esta matéria já se encontra devidamente pacificada não só nesta Câmara, como em todas as demais Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes, como se constata 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.

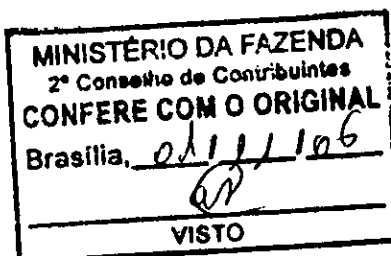
No que tange à qual base de cálculo que deve ser usada para o cálculo do PIS, se ela corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo de seis meses o prazo para recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13826.000419/99-11
Recurso nº : 125.729
Acórdão nº : 203-11.101



2ª CC-MF
Fl.

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 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.”

5



Processo nº : 13826.000419/99-11
Recurso nº : 125.729
Acórdão nº : 203-11.101

Sendo assim, tratando-se de tributo cujo recolhimento indevido se funda na suspensão da execução da legislação regente por Resolução do Senado Federal, o termo a quo para contagem do prazo decadencial para pedir restituição/compensação dos valores é a data em que o contribuinte viu seu direito reconhecido, qual seja a data da publicação da Resolução já mencionada.

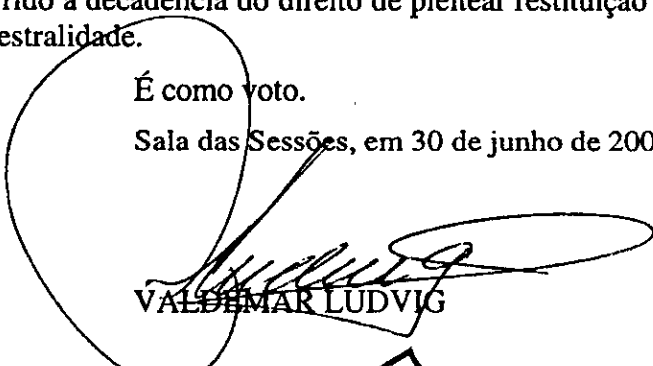
Frente à suspensão da execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, voltou a reger o PIS, desde a publicação das normas declaradas inconstitucionais, a Lei Complementar nº 7/70, e assim, a base de cálculo da contribuição foi o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, em seu valor histórico não corrigido monetariamente.

Se faz possível a compensação do PIS, recolhido indevidamente ou a maior, com tributos administrados pela SRF, exclusivamente nos períodos e valores comprovados com a documentação juntada, ou, subsidiariamente, a restituição dos valores pagos em excesso, tudo nos termos da fundamentação.

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento total ao recurso, por não ter ocorrido a decadência do direito de pleitear restituição dos indébitos, bem como aceitar a tese da semestralidade.

É como voto.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2006.


VALDEMAR LUDVIG

