



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13830.000882/99-78
Recurso nº : 126.244
Acórdão nº : 201-78.222

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De 10 / 04 / 06	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : CEREALISTA GALLINA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO.

O prazo para pleitear a restituição de indébitos relativos ao PIS pago nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, prescreve em 5 (cinco) anos contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS até fevereiro de 1996 é o faturamento do sexto mês anterior, porém, incluem-se as receitas financeiras.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CEREALISTA GALLINA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e José Antonio Francisco, que consideravam prescrito o direito pleiteado

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora

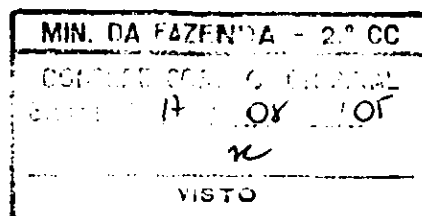
MIN. DA FAZENDA - 2º CC	
CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
17	04
VISTO	

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.
Ausente o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 13830.000882/99-78
Recurso nº : 126.244
Acórdão nº : 201-78.222

Recorrente : CEREALISTA GALLINA LTDA.



RELATÓRIO

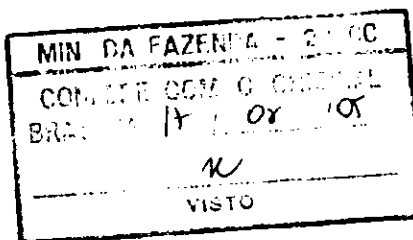
Cerealista Gallina Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do Recurso de fls. 291/319, contra o Acórdão nº 4.695, de 4/12/2003, prolatado pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, fls. 273/286, que indeferiu o pedido de restituição de fl. 1, protocolizado em 17/6/1999, relativo a pagamentos indevidos de PIS no período de abril de 1989 a outubro de 1995, que a recorrente deseja compensar com débitos de IRPJ, CSLL, Cofins e do próprio PIS.

Por meio do Despacho Decisório nº 50/2002, fls. 156/169, a solicitação foi indeferida relativamente aos pagamentos efetuados até 17/6/1994, em razão da decadência, e no que diz respeito aos pagamentos efetuados após tal data, em virtude do não reconhecimento da semestralidade da base de cálculo, tendo ainda ressaltado o parecerista que não se observava no pedido da recorrente que tivessem sido incluídas na base de cálculo as receitas financeiras.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra tal decisão, conforme manifestação de inconformidade às fls. 253/270, sintetizada pela decisão recorrida nos seguintes termos:

- *"O prazo para se reaver o imposto pago a maior é de prescrição e não de decadência.*
- *No que concerne ao PIS, está efetivamente pacificada, no Conselho de Contribuintes, a compreensão de que o faturamento do sexto mês anterior consubstancia não o fato gerador, como pretende a fiscalização, mas tão-somente o elemento quantitativo do tributo à base de cálculo;*
- *Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça (STJ) a jurisprudência de que, nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (CTN, art. 150), o prazo prescricional é de dez anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º) mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (CTN, art. 168, I);*
- *Outra tese, quanto ao PIS, é de que o Decreto-lei nº 2.052, de 3 de agosto de 1983, art. 10, dispõe que a prescrição para a cobrança e, mutatis mutandi, para a pretensão de repetição/compensação é de dez anos;*
- *Prescrição e decadência são institutos jurídicos distintos no que diz respeito à obrigação tributária principal, e estão claramente colocados no Código Tributário Nacional (CTN), arts. 173 e 174. O primeiro cuida da extinção do direito de lançar o tributo e o segundo da extinção do direito de cobrá-lo. Tanto a prescrição como a decadência são causas extintivas de direitos e se destinam a evitar que se eternizem pendências nas quais alguém tem direito, mas não o exercita. Mesmo assim, não se confundem, são institutos distintos.*
- *A decadência diz respeito apenas aos direitos potestativos enquanto a prescrição diz respeito aos direitos a uma prestação. Assim, a exemplo do que ocorreu com referência ao exercício das ações condenatórias, surgiu a necessidade de se estabelecer também um*

4011



Processo nº : 13830.000882/99-78
Recurso nº : 126.244
Acórdão nº : 201-78.222

prazo para o exercício de alguns dos direitos potestativos, isto é, aqueles cuja falta de exercício concorre de forma mais acentuada para perturbar a paz social. Seja como for, não se pode confundir a decadência com a prescrição.

• *A empresa não pleiteou restituição e sim compensação de tributos pagos indevidamente. Não há restrições, na legislação, quanto a prazos para se efetivar a compensação, que é decorrência natural da garantia dos direitos de crédito. Se existentes créditos de recolhimentos indevidos ou a maior, a compensação destes valores, por iniciativa e efetivação do próprio contribuinte é medida que se impõe à luz do disposto na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 66, e do Decreto n.º 2.138, de 29 de janeiro de 1997. Desta forma a empresa tem o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com créditos tributários de sua responsabilidade.*

• *A compensação de débitos fiscais com créditos tributários é um direito garantido pela Constituição Federal, fundamentado nos princípios da cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade e, portanto, a denegação a esse direito afronta a Constituição.*

Ao final, concluiu que seu direito material à repetição e/ou compensação dos débitos reclamados não se extinguiu pelo tempo, como entendeu a Receita Federal, e por esta razão deve ser deferida a compensação pleiteada."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP manteve o indeferimento da solicitação, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/1989 a 31/10/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO.

Incabível a compensação de recolhimentos da Contribuição para o PIS, com base nos Decretos-lei declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, quando não excederem a valores devidos com fulcro na Lei Complementar nº 7 de 1970, e suas posteriores alterações.

DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação de tributos ou contribuições pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1989 a 31/10/1995

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".

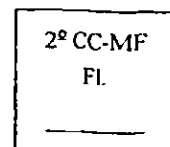
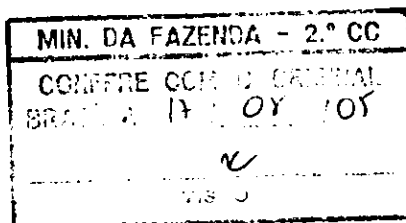
Ciente da decisão de primeira instância em 29/12/2003, fl. 290, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 8/1/2004, onde, em síntese, repisa os mesmos argumentos aduzidos na impugnação em torno da semestralidade da base de cálculo devida com base na LC nº 7/70, do prazo prescricional da ação de repetição e/ou compensação, do seu direito de

Seu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13830.000882/99-78
Recurso nº : 126.244
Acórdão nº : 201-78.222



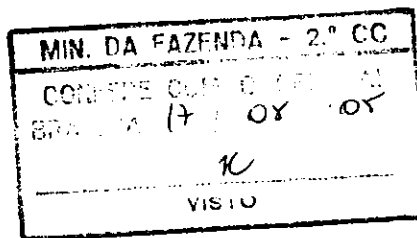
compensar, para, por fim, pedir que se homologue o seu pedido de compensação, arquivando-se o presente processo.

É o relatório. *Rao*

[Assinatura]



Processo nº : 13830.000882/99-78
Recurso nº : 126.244
Acórdão nº : 201-78.222



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Em primeiro lugar, cumpre analisar a questão da prescrição para a recorrente pleitear os indébitos.

O entendimento da Receita Federal é o do Ato Declaratório SRF nº 96/99, do qual ousou discordar para comungar com o raciocínio exposto no Parecer Cosit nº 58/98, cujo trecho referente ao assunto transcrevo abaixo:

"24. Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.

25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetivamente devidos.

26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já foi dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).

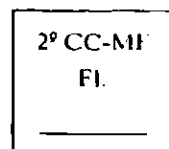
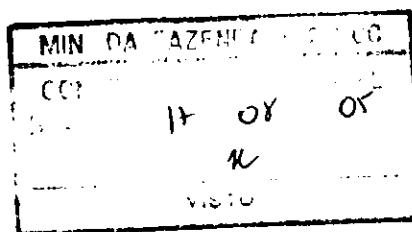
26.1 Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF."

Na verdade, concordo com o raciocínio porque o pagamento só se torna indevido quando a lei deixa de existir, ou seja, como poderia o contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos?

Mas, da mesma forma que a recorrente, entendo que se trata de prazo prescricional, cujo termo *a quo* é a data da publicação da Resolução do Senado Federal, qual seja, 10/10/1995, de forma que se finda o prazo em 10/10/2000.

Logo, se o pedido foi protocolizado em junho de 1999, não há que se falar em prescrição.

No mérito, impende analisar a questão da semestralidade da base de cálculo do PIS, e neste aspecto entendo que a mesma deve ser reconhecida, ao teor do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, *verbis*:



Processo nº : 13830.000882/99-78
Recurso nº : 126.244
Acórdão nº : 201-78.222

"Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

É verdade que para muitos prevalece o entendimento de que este artigo fora revogado pela Lei nº 7.691/88, como aduz o Parecer PGFN/CAT nº 437/98.

Entretanto, analisando a referida lei, temos:

"Art. 1º Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional - OTNs, do valor:

(...)

III - das contribuições para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, no terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador.

(...)

Art. 3º Ficará sujeito exclusivamente à correção monetária, na forma do art. 1º, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos:

(...).

III - contribuições para:

(...)

b) o PIS e o PASEP - até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, exceção feita às modalidades especiais (Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, arts. 7º e 8º), cujo prazo será o dia quinze do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador."

É de se verificar que em momento algum esta lei, como também as Leis nºs 7.799/89, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94 e 9.065/95, tratam da base de cálculo da contribuição em comento, mas tão-somente de prazos de recolhimento, conversões e atualizações monetárias.

Ademais, de acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, parágrafo primeiro:

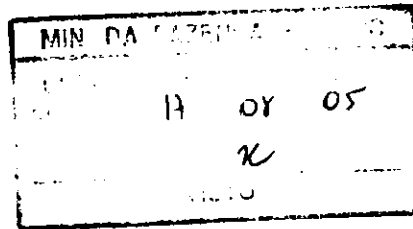
"Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior." (grifei)

Logo, não vislumbrando na Lei nº 7.691, de 1988, bem assim em qualquer legislação superveniente, até a MP nº 1.212/95, quaisquer das situações grifadas acima, ousou discordar da douta Procuradoria.

Outrossim, a matéria já foi deveras debatida, inclusive no âmbito do STJ, de onde destaco as seguintes ementas:

Ko Jm



Processo nº : 13830.000882/99-78
Recurso nº : 126.244
Acórdão nº : 201-78.222

"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).

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - LC N. 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ.

A 1ª Turma desta eg. Corte, no Recurso Especial n. 240.938/RS, publ.no DJ de 10/05/2000, reconheceu que no regime da LC 07/70, no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. Precedentes.

Ressalvado o ponto de vista do relator, esta eg. Corte entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

A via estreita do especial não é própria para se cogitar acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

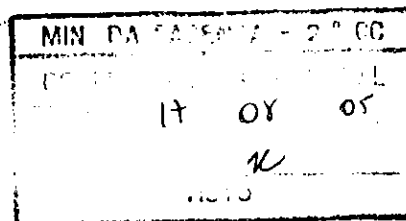
Recurso especial conhecido, mas parcialmente provido." (REsp nº 380.526/PR, DJ de 30/06/2003, pg. 183, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins).

"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). DESOBEEDIÊNCIA 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.

Assinatura

Assinatura



Processo nº : 13830.000882/99-78

Recurso nº : 126.244

Acórdão nº : 201-78.222

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, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que 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).

Assim, assiste razão à recorrente, quanto ao pleito de que a base de cálculo a ser observada deve ser aquela estabelecida no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, sem correção monetária entre o sexto mês e o do fato gerador, devendo o PIS ser calculado mediante utilização da alíquota fixada pela Lei Complementar nº 17/73, observando-se, ainda, que o vencimento da contribuição rege-se pelos prazos estabelecidos na legislação vigente à época: Lei nº 8.850, de 1994, e Medida Provisória nº 812, de 1994, convalidada pela Lei nº 8.981, de 1995.

Todavia, como o Despacho Decisório Saort nº 50/2002 observou que não foram incluídas as receitas financeiras na base de cálculo, o pedido só pode ser homologado depois que a Receita Federal, considerando o que ora se decide, verifique a liquidez e certeza dos créditos.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer que o pedido de compensação foi efetuado tempestivamente e que a base de cálculo deve observar a semestralidade, porém, que fica assegurada à Receita Federal a conferência dos cálculos para posterior homologação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2005.

Adriana Gomes Rego Galvão
ADRIANA GOMES REGO GALVÃO

401