



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13839.000040/00-51
Recurso nº	136.986 Voluntário
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS
Acórdão nº	202-18.407
Sessão de	18 de outubro de 2007
Recorrente	ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida	DRJ em Campinas - SP

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1988 a 30/09/1995

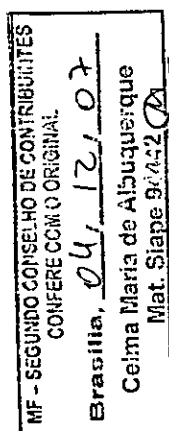
Ementa: SEMESTRALIDADE.

Até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
DECADÊNCIA QÜINQUÊNAL.**

O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, tem como prazo de decadência/prescrição aquele de cinco anos, contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado.

Recurso provido em parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à restituição e à compensação do indébito, com base na

[Assinaturas manuscritas]

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 04, 12, 02
Celma Maria de Albuquerque
Dir. J. de P. e C. 11/02

Relatório

Cuida-se de recurso da empresa Astra S/A Indústria e Comércio, inscrita no CNPJ nº 50.844.182/0001-55, em face do acórdão da DRJ em Campinas - SP, abaixo ementado, que manteve indeferida a solicitação de restituição dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS nos períodos de 01/08/1988 a 30/09/1995, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, requerida em 11/01/2000 (fl. 01):

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1988 a 30/09/1995

Ementa: EFEITOS DA RESOLUÇÃO DO SENADO. EX TUNC. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. A Resolução do Senado Federal nº 49/95 tem efeito ex tunc (Decreto nº 2.346/97 e Parecer PGFN/CAT/Nº 437/98), tornando aplicável a legislação pregressa (LC nº 07/70) àquela impugnada (Decretos-Leis nº 2.448/88 e nº 2.449/88). DIREITO DE CRÉDITO. ATUALIZAÇÃO. A atualização de eventual direito creditório conferido ao contribuinte, segundo os parâmetros da Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º, é procedida na execução da decisão que lhe reconheceu tal crédito, não no curso do processamento e julgamento de manifestação de inconformidade.

Solicitação Indeferida".

Em razão da clareza e objetividade, transcrevo o relatório da DRF (fls. 233/234) que assim resume os fatos constantes do presente processo:

"Trata-se de processo no qual o interessado pleiteia a restituição de parte dos pagamentos efetuados ao Programa de Integração Social - PIS, compreendido no período de apuração de Out/88 a Out/95, calculados nos termos dos Decretos Leis nº 2445/88 e 2449/88, ambos declarados inconstitucionais pelo STF. Porquanto devesse recolher a exação baseada somente no faturamento, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, entende ser direito à restituição das parcelas do PIS calculadas sobre outras receitas operacionais, no montante de R\$525.603,86, em valores atualizados até JAN/2000, conforme demonstrado na planilha de fls. 09/12.

A DRF/Jundiaí-SP em primeira apreciação, DEFERIU PARCIALMENTE o pleito pelo Despacho Decisório de fls. 15/17. Tendo discordado dessa decisão, apresentou manifestação de inconformidade à DRJ/Campinas. Nessa instância fora proferido o Acórdão DRJ/CPS nº 1.754, em 25/07/2002, que também indeferiu o pleito, fls. 37/45. Contra essa negativa recorreu ao Segundo Conselho de Contribuintes, onde pelo Acórdão nº 201-14.942, de 02/07/2003, anulou-se o processo a partir da decisão de primeira instância, posto que nesta não se apreciou o mérito.

Afastada a argüição de decadência de parte dos pagamentos efetuados, retornaram os autos à DRF/Campinas, que desta vez entendeu procedente o pleito porquanto remetera os autos à Delegacia da

Receita Federal em Jundiá para apreciação dos demais aspectos ignorados na primeira apreciação."

A DRF defere parcialmente o pedido em decisão assim ementada (fl. 233):

"Ementa – PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. MÉRITO.

Tributo recolhido por imposição de norma declarada inconstitucional é restituível administrativamente, desde o direito de repetição não esteja decaído.

Decadência – A contagem do prazo decadencial de cinco anos para esses caros inicia-se com a edição da Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

Análise do Mérito – Afastada a arguição de decadência pelo Conselho de Contribuintes, cabe à unidade da SRF de origem analisar o mérito do pedido.

PEDIDO PARCIALMENTE DEFERIDO."

Desta decisão a interessada, ora recorrente, recorre na parte que lhe foi desfavorável à DRJ em Campinas - SP, sendo então proferido o acórdão de fls. 261/265, cuja ementa é abaixo transcrita:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1988 a 30/09/1995

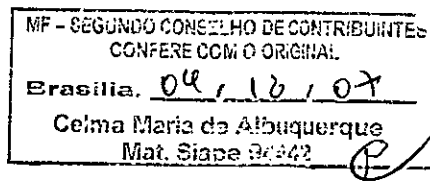
Ementa: EFEITOS DA RESOLUÇÃO DO SENADO. EX TUNC. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. A Resolução do Senado Federal nº 49/95 tem efeito ex tunc (Decreto nº 2.346/97 e Parecer PGFN/CAT/Nº 437/98), tornando aplicável a legislação pregressa (LC nº 07/70) àquela impugnada (Decretos-Leis nº 2.448/88 e nº 2.449/88). DIREITO DE CRÉDITO. ATUALIZAÇÃO. A atualização de eventual direito creditório conferido ao contribuinte, segundo os parâmetros da Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º, é procedida na execução da decisão que lhe reconheceu tal crédito, não no curso do processamento e julgamento de manifestação de inconformidade.

Solicitação Indeferida".

Em seu recurso de fls. 267/276, a recorrente esclarece que o objeto de seu recurso é a restituição dos valores decorrentes do recolhimento da contribuição ao PIS incidente sobre outras receitas incluídas indevidamente na base de cálculo, por determinação dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Eg. STF, e da Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

Resumindo, a recorrente pleiteia a restituição total do indébito, não devendo incidir a alíquota de 0,75% prevista na LC nº 7/70, por tratar-se de receita operacional e não de faturamento, conforme planilha de fls. 255/257.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestido dos demais requisitos legais pertinentes.

Conforme relatado, o recurso da recorrente se destina à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos períodos de 01/08/1988 a 30/09/1995, uma vez que não mais subsistem os Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Eg. STF, tendo o Senado Federal expedida a Resolução n.º 49, de 10/10/1995.

Ocorre que, sobre o indébito, não deve ser aplicada a alíquota de 0,75% determinada pela LC n.º 7/70, nem tampouco observado o critério da semestralidade da base de cálculo, porquanto, trata-se de parcelas que não deveriam ser objeto de incidência da contribuição PIS, não se referindo ao faturamento, sendo receitas operacionais.

Afastada a aplicabilidade dos referidos decretos-leis, temos então dois caminhos: a) tratando-se de receita proveniente do faturamento (venda de bens e serviços), deve ser aplicada a LC n.º 7/70, à alíquota de 0,75%, observado o critério da semestralidade da base de cálculo; b) tratando-se de outras receitas, não integrantes do faturamento, o indébito deve ser restituído em sua totalidade, sem aplicação da LC n.º 7/70, pois, não era devida a contribuição ao PIS.

Logo, no caso em tela, que trata de indébitos relativos ao período de apuração de 01/08/1988 a 30/09/1995, e, considerando ainda a Resolução n.º 49, de 10/10/1995, do Senado Federal, que definitivamente afastou do mundo jurídico os Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, logo, quando o pedido de restituição/compensação foi protocolado, ou seja, em 11/01/2000 (fl.1), ainda não havia decaído o direito de o contribuinte pleitear a restituição do indébito, cujo direito se estendia até 10/10/2000.

Em relação à semestralidade da base de cálculo do PIS, sob a égide da Lei Complementar n.º 7/70, é matéria pacífica nos âmbitos judicial e administrativo que durante a vigência dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/88, que se estendeu de outubro de 1988 a novembro de 1995, quando, então, foram declarados inconstitucionais pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE n.º 148.754-2/RJ, estando os contribuintes da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, obrigados ao recolhimento na forma preconizada pela Lei Complementar n.º 7/70, conforme bem esclarece a ementa do seguinte acórdão (AI-AgR n.º 212646/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 18/12/1998):

“EMENTA: Recurso extraordinário. 2. PIS. Empresa sujeita a recolhimento de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS - instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 1970. Sua recepção pelo art. 239, da CF/88. 3. Não obrigação do recolhimento de contribuição para o aludido Programa, na forma prevista nos Decretos-leis n.ºs 2445 e 2449, ambos de 1988, que modificavam a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento das contribuições em referência. 4. Inconstitucionalidade dos Decretos-leis n.ºs 2445 de 29.6.1988, e 2449, de 21.7.1988. Plenário. RE 148754-2-RJ. 5. Recurso

A small, stylized handwritten mark or signature at the bottom of the page.

A larger, more complex handwritten signature or mark at the bottom right of the page.

extraordinário improvido. 6. Fundamentos inatacados. Súmula 284. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 7, de 1970, sob a égide da Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional de 69. A referida Lei em seu art. 6º prevê que:

"A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea 'b' do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

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."

Contudo, como o legislador ordinário por diversas vezes editou dispositivos que teriam, em tese, alterado os elementos do tributo individualizados pela Lei complementar nº 7/70, aqueceu-se a celeuma acerca da contribuição para o PIS, vindo a esfriar somente após a Edição, em 29 de novembro de 1995, da Medida Provisória nº 1.212/95, que assim dispõe em seu art. 2º:

"A Contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente:

I – pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês."

A controvérsia sobre a semestralidade da base de cálculo do PIS compreende então o período de outubro de 1988 a novembro de 1995, período no qual incidem os valores recolhidos pela contribuinte, e que são objeto do pedido de restituição via compensação ora em exame. Vejamos:

De acordo com o entendimento fazendário, expressado precipuamente pelo Parecer PGFN/CAT nº 437/98, deve a matéria ser regulada da seguinte forma:

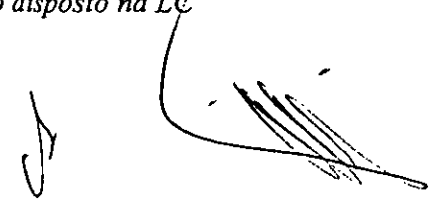
"(...)

10. A suspensão da execução dos Decretos-leis em pauta em nada afeta a permanência do vigor pleno da Lei Complementar nº 7/70.

"(...)

7. É certo que o artigo 239 da Constituição de 1988 restaurou a vigência da Lei Complementar nº 07/70, mas, quando da elaboração do Parecer PGFN/Nº 1185/95 (novembro de 1995), o sistema de cálculo da contribuição para o PIS, disposto no parágrafo único do art. 6º da citada Lei Complementar, já fora alterado, primeiramente pela Lei nº 7.691, de 15/12/88, e depois, sucessivamente, pela Leis nºs 7.799, de 10/07/89, 8.218, de 29/08/91, e 8.383, de 30/12/91. Portanto, a cobrança da contribuição deve obedecer à legislação vigente na época da ocorrência do respectivo fato gerador e não mais ao disposto na LC nº 7/70.

"(...)



46. Por todo o exposto, podemos concluir que:

I – a Lei 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70; não sobreviveu portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originariamente determinara o referido dispositivo;

II – não havia, e não há, impedimento constitucional à alteração da matéria por lei ordinária, porque o PIS, contribuição para a seguridade social que é, prevista na própria Constituição, não se enquadra na exigência do § 4º do art. 195 da CF, e assim, dispensa lei complementar para a sua regulamentação;

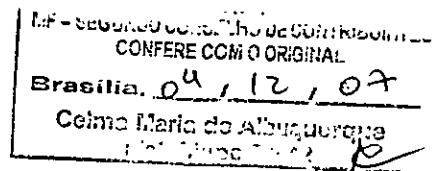
(...)

VI – em decorrência de todo o exposto, impõe-se tornar sem efeito o Parecer PGFV/nº 1185/95."

O v. Parecer, quanto à alegada revogação do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 trazida pela Lei nº 7.691/88, não está em conformidade com a jurisprudência deste colendo Conselho de Contribuintes, e para isto transcrevo trecho do voto vencedor emitido pela Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora do Recurso RD/201-0.337, da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, julgado em 05 de junho de 2000, ao qual fora dado provimento por unanimidade, entendimento este adotado por este Colegiado em vários outros julgados:

"(...) Em primeiro lugar, ao analisar a citada Lei nº 7.691/88, verifico a inexistência de qualquer preceito legal dispondo sobre a mencionada revogação. Em segundo lugar, a Lei nº 7.691/88 tratou de matéria referente à correção monetária, bem distinta da que supostamente teria revogado, ou seja, 'base de cálculo' da contribuição. Além do que, em terceiro lugar, quando da publicação da Lei nº 7.691/88, de 15/12/88, estavam vigente, sem nenhuma suspeita de ilegalidade, os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não havendo como se pretender que estaria sendo revogado o dispositivo da lei complementar que cuidava d base de cálculo da exação, até porque, à época, se tinha por inteiramente revogada a referida lei complementar, por força dos famigerados decretos-leis, somente posteriormente julgados inconstitucionais. O mesmo aconteceu com as leis que vieram após, citadas pela respeitável Procuradoria (nºs 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91), ao estabelecerem novos prazos de recolhimento, não guardando correspondência com os valores de suas bases de cálculo. A bem da única verdade, tenho comigo que a base de cálculo do PIS somente foi alterada, passando a ser o faturamento do mês anterior, quando da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, retromencionada.

Por outro lado, sustenta a Fazenda Nacional que o Legislador, através da Lei Complementar nº 07/70, não teria tratado da base de cálculo da exação, e sim, exclusivamente, do prazo para seu recolhimento. Com efeito, verifica-se, pela leitura do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, anteriormente reproduzido, que o mesmo não está cuidando do prazo de recolhimento e, sim, da base de cálculo. Aliás, tanto é verdade que o prazo de recolhimento da contribuição só veio a ser fixado com o advento da Norma de Serviço CEF-PIS nº 2, de 27 de maio de 1971, a qual, em seu artigo 3º, expressamente dispunha o seguinte:



'3 - Para fins da contribuição prevista na alínea 'b', do § 1º, do artigo 4º do Regulamento anexo à Resolução nº 174 do Banco Central do Brasil, entende-se por faturamento o valor definido na legislação do imposto de renda, como receita bruta operacional (artigo 157, do Regulamento do Imposto de Renda), sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.

3.2 - As contribuições previstas neste item serão efetuadas de acordo com o §1º do artigo 7º, do Regulamento anexo à Resolução nº 174, do Banco Central do Brasil, isto é, a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro e assim sucessivamente.

3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10(dez) de cada mês.'

Claro está, pelo acima exposto, que, enquanto o item 3.2 da Norma de Serviços cuidou da base de cálculo da exação, nos exatos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, o item 3.3 cuidou, ele sim, especificamente do prazo para seu recolhimento."

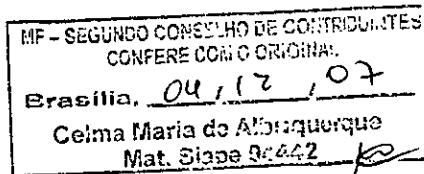
Não bastasse a exposição supratranscrita, que esgota por si só o tema, os Tribunais Superiores também já se posicionaram acerca da matéria inúmeras vezes, em decisões similares ao trecho da ementa abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.691/88. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECIPROCIDADE E PROPORCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CPC.

1 - A 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

*2 - A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Mauricio Corrêa; DJ 19.05.2000)'.
*

3 - A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador é uma opção política que visa, com

absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

4 - A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do REsp nº 144.708/RS, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resps nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária.

5 - Tendo cada um dos litigantes sido em parte vencedor e vencido, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas processuais, na medida da sucumbência experimentada. Inteligência do art. 21, caput, do CPC.

6 - Recurso especial parcialmente provido.

Resp 336.162/SC - STJ 1ª Turma - Julgado em 25.02.2002".

Entendimento acompanhado pela própria jurisprudência deste Egrégio Conselho:

"PIS - SEMESTRALIDADE - A base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (precedentes do STJ - Recursos Especiais nºs 240.938/RS e 255.520/RS - e CSRF - Acórdãos CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). Recurso voluntário a que se dá provimento.

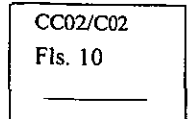
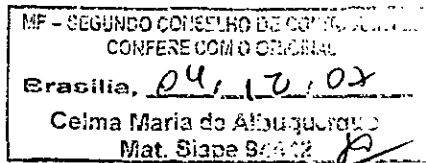
RECURSO 114349, Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, julgado em 24.01.2001 - DPU".

Logo está comprovado o nítido direito de a contribuinte em questão creditar-se do PIS, uma vez que recolheu a referida contribuição com base Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Eg. STF, notadamente após a homologação dos valores compensáveis pela fiscalização, pois, como é cediço, a Lei nº 10.637/2002 (MP nº 66/2002) alterou profundamente os procedimentos da compensação de créditos tributários. Por este novo regramento, a compensação efetuada pelo sujeito passivo e declarada à Secretaria da Receita Federal extingue, desde logo, o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Reza o art. 49 da Lei nº 10.637/2002 (MP nº 66/2002):

"Art. 49. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.



§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo. (NR). (g.f.).

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, a fim de reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, cujo regramento permaneceu até fevereiro de 1996, sem qualquer correção da base de cálculo, devendo ser restituídos/compensados os valores recolhidos a maior, os quais devem ser corrigidos monetariamente, até 31/12/1995, com base na tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97, e, a partir de 1º/01/96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que houver a restituição/compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês de ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

1