



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 13882.000336/2003-97
Recurso nº 135.783 Voluntário
Matéria PIS. SEMESTRALIDADE
Acórdão nº 292-00.029
Sessão de 20 de novembro de 2008
Recorrente GUARÁ MOTOR S/A
Recorrida DRJ em Campinas - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

PREScrição DO DIREITO À RESTITUIÇÃO E À COMPENSAÇÃO.

Quando se pleiteia direito decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de 5 (cinco) anos é contado da data da publicação da Resolução SF nº 49, ocorrida em 10/10/1995.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA 11 DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

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 de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção do STJ, Resp nº 144.708-RS e Súmula nº 11 do 2º CC), sendo a alíquota de 0,75%.

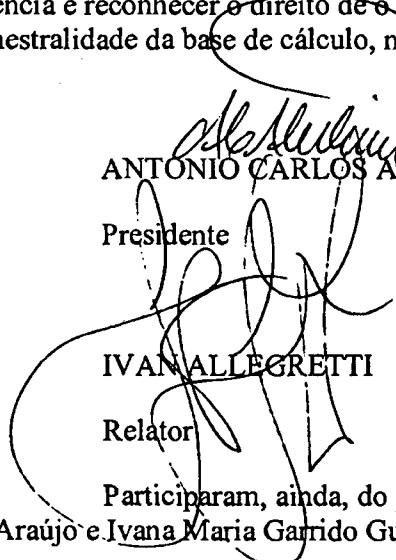
Deve ser reconhecido ao contribuinte o direito de utilizar como crédito, para compensação, o montante resultante da diferença entre o valor por ele recolhido e o valor que seria efetivamente devido nos termos da LC nº 7/70.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

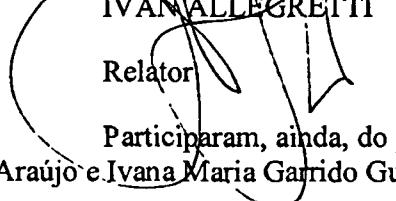
ACORDAM os membros da Segunda Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a

decadência e reconhecer o direito de o recorrente apurar o indébito do PIS, observado o critério da semestralidade da base de cálculo, nos termos da Súmula nº 11, do 2º CC.



ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente



IVAN ALLEGRETTI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo e Ivana Maria Garrido Gualtieri (Suplente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório do acórdão recorrido:

"1. Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, lavrado em 12/06/2003 e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 17/07/2003, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 5.000,59, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude de compensações com pagamentos que não se encontravam desvinculados, declaradas nos períodos de janeiro a setembro/98 e novembro/98.

2. Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, por intermédio de seus advogados e procuradores, protocolizou a impugnação de fls. 01/07, em 08/08/2003, juntando os documentos de fls. 08/104 e apresentando, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito:

2.1. Aduz que os recolhimentos efetuados a título de Contribuição ao PIS nos períodos de 1990 a 1995 geraram-lhe crédito, utilizado em compensação com os valores autuados, conforme demonstrativos que junta e informação dos DARFs recolhidos à época.

2.2. Refere-se à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, cuja execução foi afastada pela Resolução nº 49, do Senado Federal, entendendo que estes Decretos-lei elevaram indevidamente a alíquota da contribuição de 0,5% para 0,65%, e defende seu direito à compensação entre tributos próprios e de mesma espécie, independentemente de autorização.

2.3. Ressalta a desnecessidade de constituição de créditos tributários baseados em lei já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, como reconhecido no Decreto nº 2.194/97 c/c Instrução Normativa SRF nº 31/97.

3. Em 24/05/2005 os autos retornaram à autoridade preparadora nos seguintes termos (fl. 119):

[...] Considerando tratar-se de compensações entre tributos de mesma espécie, que independiam de pedido, e efetuadas, em parte, antes de prescrito o direito à repetição do indébito, impõe-se determinar se o crédito, eventualmente existente, era suficiente para a utilização pretendida.

Assim, para garantir o bom julgamento da lide, SOLICITO o retorno do presente processo à Delegacia da Receita Federal em Taubaté/SP para que, verifique se há crédito passível de compensação com os valores apontados em DCTF e exigidos nestes autos.

4. Certificados os recolhimentos de 11/10/88 a 17/01/91, para a matriz e filial 0002 do contribuinte (fls. 121/123), bem como tendo em conta os demais pagamentos efetuados de 01/92 a 03/96, a autoridade preparadora, valendo-se dos dispositivos legais apontados à fl. 162, apurou os valores devidos a título de Contribuição ao PIS de julho/88 a fevereiro/96 (fls. 124/127) e a eles imputou os recolhimentos identificados, concluindo pela inexistência de créditos no período em análise (fls. 144/164).

5. Cientificado do resultado da referida análise em 11/01/2006, o contribuinte apresentou a petição de fl. 170 em 10/02/2006, na qual opõe-se à constatação de que inexistiam receitas financeiras no período em análise, apresentando cópias de elementos de sua contabilidade, bem como declarações de rendimentos, para comprovar, os valores escriturados."

Em primeira instância foi mantida parcialmente a exigência por meio do Acórdão nº 12.705, de 04 de abril de 2006, DRJ em Campinas-SP , com a seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1998

Ementa: DCTF. REVISÃO INTERNA. COMPENSAÇÃO. INDÉBITO ORIGINADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS DE SUA UTILIZAÇÃO. Extingue-se em cinco anos, contados da data do recolhimento, o direito de o contribuinte pleitear a restituição, ou efetivar correspondente compensação, de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido. CRÉDITO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. Em razão do disposto na Lei Complementar nº 17/73, e tendo em conta a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, a Contribuição ao PIS é devida à alíquota de 0,75% a partir do exercício de 1976. MULTA DE OFÍCIO. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de compensações não comprovadas, apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Lançamento Procedente em Parte"

A contribuinte interpôs então recurso voluntário, reiterando os mesmos fundamentos contidos na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

Trata-se de auto de infração que exige da contribuinte a contribuição para o PIS correspondente aos fatos geradores 01/98 a 09/1998 (fls. 13/15), por entender que não havia crédito para suportar as compensações, que foram declaradas nas DCTFs deste mesmo período.

O crédito teve origem na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Esta declaração de inconstitucionalidade ganhou efeito *erga omnes* com a expedição, pelo Senado Federal, da Resolução nº 49/95, publicada em 10/10/1995.

Por este motivo, firmou-se neste Segundo Conselho de Contribuintes o entendimento de que, nestes casos específicos em que o direito se funda na declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, o contribuinte teria direito à restituição dentro do prazo de 5 (cinco) anos contado da publicação da Resolução.

Confira-se, exemplificativamente, os seguintes precedentes:

"PIS. PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. (...) (acórdão 201-78633, RV 125839, Relator Conselheiro Mauricio Taveira e Silva, D.O.U. de 10/06/2008)

PIS. RECURSO VOLUNTÁRIO. RESOLUÇÃO DO SENADO N° 49/95. DECRETOS-LEIS N°S 2.449/88 E 2.445/88. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. Prazo prescricional para pleitear restituição de 05 (cinco) anos contados a partir da Resolução do Senado que suspendeu a vigência de lei que estabelecia tributação, declarada inconstitucional. Recurso provido. (acórdão 201-80709, RV 131694, Relatora Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, D.O.U. de 23/04/2008)

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL. RESOLUÇÃO DO SENADO. Na hipótese de suspensão da execução de lei por resolução do Senado Federal, o prazo de cinco anos para apresentação do pedido, relativamente aos recolhimentos efetuados sob a vigência da lei inconstitucional, inicia-se na data da publicação da resolução. (...) (acórdão 202-18797, RV 131565, Conselheira Maria Teresa Martínez López, D.O.U. de 16/06/2008)

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retirou a eficácia da lei declarada constitucional (Resolução SF nº 49, publicada em 10/10/95). Recurso negado. (acórdão 203-12583, RV 133727, Relator Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva, D.O.U. de 01/07/2008)

PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA DIREITO DE REPETIR/COMPENSAR. A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada constitucional (Resolução do Senado Federal no 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir da publicação, conta-se 5 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). In casu, não ocorreu a decadência do direito postulado. Recurso provido em parte. (acórdão 204-01067, RV 131525, Conselheiro Júlio César Alves Ramos, DOU de 17/08/2007)".

Como visto, portanto, a contribuinte poderia exercer seu direito à restituição até 10/10/2000. E o fez por meio de compensação, promovida em 1997. Portanto, é tempestivo pedido da contribuinte.

Em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95 a base de cálculo da contribuição PIS deve ser apurada da forma como previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, tomando-se como base de cálculo o valor nominal do faturamento do sexto mês anterior, sem a aplicação de correção monetária.

Isto porque, repise-se, os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que supostamente teriam tido vigência no período entre outubro de 1988 e novembro de 1995, foram declarados inconstitucionais pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754, o que implicou submeter os contribuintes aos ditames da LC nº 7/70, conforme esclarece a ementa abaixo:

"EMENTA: Recurso extraordinário.

2. PIS. Empresa sujeita a recolhimento de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS - instituído pela Lei Complementar nº 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 nºs 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 nºs 2445 de 29.6.1988, e 2449, de 21.7.1988. Plenário. RE 148754-2-RJ.

5. Recurso extraordinário improvido.

6. Fundamentos inatacados. Súmula 284.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR nº 212.646, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 18/12/1998)

Quanto à aplicação do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, a jurisprudência dos Tribunais Superiores e da Câmara Superior de Recursos Fiscais é uníssona quanto ao tema, conforme se confere, exemplificativamente, nas decisões transcritas abaixo:

"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. Maurício 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 336162/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.11.2001, DJ 25.02.2002 p. 233*)

"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".

Se o contribuinte recolheu a contribuição para o PIS com fundamento nos Decreto-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo Eg. STF, quando apenas era obrigado a recolher os valores apurados nos termos da Lei Complementar nº 7/70, então tem direito à restituição da diferença que recolheu a maior, ou de utilizar esta diferença como crédito para compensação.

O valor do indébito deve ser corrigido monetariamente até a data em que houve sua restituição ou o seu aproveitamento na compensação, sendo que em relação ao período até 31/12/1995 deve ser aplicada a tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97. A partir de 01/01/96, passam a incidir exclusivamente os juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que ocorrer a restituição ou a compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês da ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer o direito à utilização do crédito correspondente à diferença entre os valores efetivamente recolhidos e aqueles que seriam devidos nos termos da Lei Complementar nº 7/70, tomando como base de cálculo o valor nominal do faturamento do sexto mês anterior.

Note-se que este Colegiado está reconhecendo a existência do direito, ficando a apuração da liquidez dos valores ao encargo da autoridade administrativa responsável pela execução do julgado, cancelando-se o auto de infração na medida do crédito apurado.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2008.

IVAN ALLEGRETTI