

Relatório

A Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, com fundamento no art. 57 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministério da Fazenda nº 147, de 28 de junho de 2007, no devido prazo legal, interpôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO contra o Acórdão nº 202-17.572.

Os embargos de declaração embasados em omissões e contradições apontadas pela PFN no acórdão referido, em resumo, são:

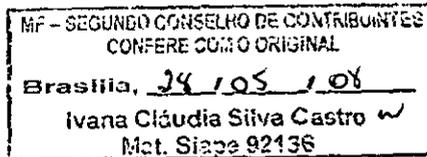
a) contradição entre o relatório, ao dispor que *“trata o presente de Declaração de Compensação – Dcomp, tendo como crédito a compensar recolhimentos de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS”*, e a conclusão do voto, que, no entanto, ao dar provimento parcial ao recurso da contribuinte para reconhecer eventual indébito apurado nos meses de janeiro e fevereiro de 1996, além de estar em contradição com o seu próprio relatório, não se coaduna com o teor do documento de fl. 01, intitulado de Declaração de Compensação:

b) ainda sobre a questão da compensação, o acórdão embargado incorreu em omissão ao deixar de manifestar-se sobre a conclusão contida no Despacho da DRF/São José do Rio Preto-SP, fls. 57/58, que considerou a compensação apresentada pela contribuinte como NÃO-DECLARADA, *“pelo não apontamento na DCOMP de fls. 01, de débitos próprios a compensar”*;

c) existe também outra omissão no acórdão embargado, uma vez que a parte dispositiva da citada decisão tenha garantido à contribuinte, na determinação do indébito tributário da parcela reconhecida, fosse *“observado a base de cálculo do sexto mês anterior ao do recolhimento sem correção monetária”*. A questão de interpretação do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 não foi enfrentada no decorrer do voto de fls. 127/132, nem tampouco foi ventilada por qualquer das partes no curso do presente procedimento, o que também torna necessária manifestação desta Segunda Câmara.

É o Relatório.

W. C. Silva



Voto

Conselheira Nadja Rodrigues Romero, Relatora

O embargo foi interposto dentro do prazo e atende os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Segundo o relato, o embargo foi apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN, em face de o Acórdão nº 202-17.572 apresentar contradições e omissões que serão examinadas cada uma em separado.

Primeiro examino a contradição apontada pela embargante em relação ao fato de que a contribuinte apresentou Declaração de Compensação = Dcomp, fl. 01, conforme salientado no Relatório do Acórdão embargado, e não pedido de restituição, a teor do que afirma a parte dispositiva da decisão.

De fato, o pedido apresentado pela contribuinte, fl. 01, trata de Declaração de Compensação – Dcomp, onde a contribuinte indica que pretende compensar tributos vencidos e vincendos com o crédito pleiteado de PIS, com fundamento na Ação de Declaração de Inconstitucionalidade nº 1.417-0, da Medida Provisória nº 1.212/1995.

Observa-se na Dcomp ausência de detalhamento dos débitos a compensar, constando apenas a alegação de que pretende compensar débitos de Cofins, PIS, IRPJ e CSLL vencidos ou vincendos. Por esta razão, a Unidade local da Secretaria da Receita Federal, em seu Despacho Decisório, datado de 30/07/2002, considerou NÃO DECLARADA a compensação, pelo não apontamento na Dcomp.

A decisão submetida à apreciação desta instância administrativa, nos seus fundamentos, conclui *“No mérito, embora o despacho decisório da DRF em São José do Rio Preto - SP tenha entendido que não existe direito creditório, tendo em vista ser incabível a discussão acerca da inconstitucionalidade de lei, bem como serem incertos os valores apresentados como créditos pela interessada, esta não se manifestou sobre o assunto. Portanto é definitiva na esfera administrativo”*.

Diante da ausência de manifestação da contribuinte sobre a Declaração de Compensação – DComp, a DRJ em Ribeirão Preto - SP tratou exclusivamente da questão do Pedido de Restituição, conforme se lê da ementa do acórdão recorrido:

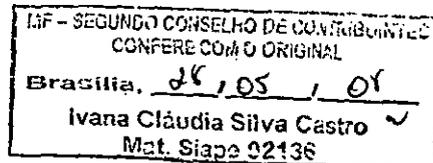
“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de Apuração: 01/02/1996 a 31/05/1996

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição de pagamento indevidos decaiu no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida”.



Por sua vez, o recurso interposto traz questões sobre o direito aplicável ao instituto da compensação, sem adentrar no motivo de sua não homologação pela autoridade administrativa. Sendo que o acórdão embargado fez a menção a esta matéria no seu relatório.

Diante do exposto, não vislumbro contradição nem omissão apontadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, uma vez que não havia compensação para ser homologada, mas apenas a discussão do direito creditório dos recolhimentos da Contribuição para o PIS nos moldes da MP nº 1.212/1995.

Quanto à alegada omissão do acórdão embargado de que o mesmo reconheceu o direito à restituição da contribuição para o PIS nos meses de janeiro e fevereiro de 1996, nos termos do voto vencedor, no entanto, os votos (vencido e vencedor) embora tenham trazido na parte dispositiva e na ementa a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição, não fez menção no fundamento de decidir esta matéria.

A partir da análise da decisão, entendo que encontra configurada a omissão em relação à semestralidade do PIS, que passo a examinar.

Vencida na preliminar de decadência em relação ao meses de janeiro e fevereiro de 1996, passo ao exame do mérito, ou seja, qual a legislação a ser aplicada, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. A matéria já se encontra pacificada neste Segundo Conselho de Contribuintes, no sentido da integral aplicação da Lei Complementar nº 7/70, alterada pela Lei Complementar nº 17/73.

Com efeito, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF e a 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 das empresas mercantis, 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. Portanto, 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.

Deste modo, procedente é o pleito da recorrente no sentido de que seu 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.

Ressalte-se, ainda, que ditas Leis nºs 7.691/88, 7.799/88 e 8.218/91 não poderiam ter revogado, mesmo que tacitamente, a LC nº 7/70, visto que, quando aquelas leis foram editadas, estavam em vigor os já revogados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que depois foram declarados inconstitucionais, e não a LC nº 7/70, que havia sido, inclusive, "revogada" por tais decretos-leis, banidos da ordem jurídica pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal o que, em consequência, restabeleceu a plena vigência da mencionada lei complementar.

Portanto, materialmente impossível as referidas leis terem revogado algum dispositivo da LC nº 7/70, especialmente com relação a prazo de pagamento, assunto que nunca foi tratado ou referido no texto daquele diploma legal.

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

Aliás, foi a Norma de Serviço CEP-PIS nº 02, de 27 de maio de 1971, que pela primeira vez estabeleceu no sistema jurídico, o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS, determinando que o recolhimento deveria ser feito até o dia 20 (vinte) de cada mês. Desse modo, o valor referente à contribuição de julho de 1971 teria que ser recolhido até o dia 20 (vinte) de agosto do mesmo ano, e assim sucessivamente.

Na verdade, o referido prazo deveria ser considerado como o vigésimo dia do sexto mês subsequente à ocorrência do fato gerador, conforme originalmente previsto na LC nº 7/70.

Portanto, resta demonstrado que, afora os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, toda a legislação editada entre as Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73 e a Medida Provisória nº 1.212/95, em verdade, não se reportou à base de cálculo da contribuição para o PIS.

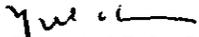
Esta tese foi confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente competente para uniformizar a interpretação da lei federal, ao julgar o REsp nº 240.938/RS (1990/0110623-0), decidindo que a base de cálculo da contribuição para o PIS é a de seis meses antes do fato gerador, até a edição da MP nº 1.212/95.

Também na esfera administrativa, a CSRF (Acórdão RD/201-0.337) definiu a dicotomia entre o fato gerador e a base de cálculo da contribuição ao PIS, encerrada no art. 6º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 7/70, cuja plena vigência, até o advento da MP nº 1.212/95, foi definitivamente reconhecida por aquela instância especial.

Diante do exposto, e por tudo o mais que do processo consta, deve ser determinada a restituição dos valores pagos além do exigido pela Lei Complementar nº 7/70, com a alteração da Lei Complementar nº 17/73, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212/95.

Assim, oriento meu voto no sentido de acolher os embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional para complementar o Acórdão nº 202-17.572, proferido às fls. 123/132, para incluir na fundamentação do voto vencido a matéria relativa à interpretação do parágrafo único do art. 6º da Lei nº 07/70 (semestralidade do PIS).

Sala das Sessões, em 13 de março de 2008.


NADJA RODRIGUES ROMERO