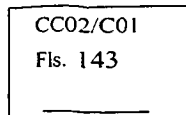
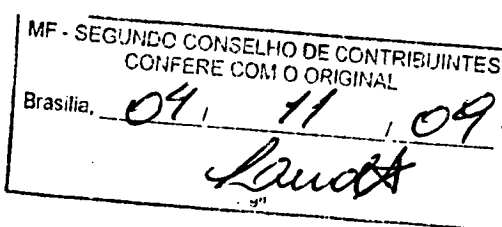




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13882.000397/2003-54
Recurso nº 139.923 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-81.327
Sessão de 08 de agosto de 2008
Recorrente REVALLE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/07/1998 a 31/10/1998

PIS. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária

DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução Senado Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

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.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento ao recurso da seguinte forma: I) por maioria de votos, para afastar a decadência dos créditos. Vencidos os Conselheiros Walber

Relator

2

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	04	11
09		
Lauot		

Relatório

Trata-se de auto de infração originado da análise da DCTF da contribuinte relativo ao terceiro trimestre de 1998, competências de julho a setembro, por falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme anexo III, demonstrativo do crédito tributário a pagar.

Irresignada, a Revalle Veículos interpôs impugnação, tempestiva, alegando, em síntese, que:

(i) efetuou compensações de débitos de PIS, nos termos do que determinava a legislação, à época dos fatos geradores (art. 66 da Lei nº 8.383/1991); e

(ii) o crédito era decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e foi calculado nos termos do disposto na LC nº 7/70.

Recebido o processo na DRJ em Campinas - SP, a Presidente da 5ª Turma de Julgamento, por se tratar de compensação de PIS com PIS, baixou o processo em diligência para que se determinasse a existência de créditos suficientes para a compensação pretendida.

Em resposta à diligência efetuada a Delegacia da Receita Federal de Taubaté - SP apresentou os cálculos e informou que os critérios utilizados foram: (i) alíquota de 0,75%; (ii) considerou as alterações no prazo de vencimento da contribuição; (iii) afastou o disposto no art. 6º da Lei nº 7/70, por força do Parecer PGFN/CAT nº 437/98; e (iv) a prescrição dos créditos anteriores ao quinquídio contado da data da primeira compensação.

A respeito dos lançamentos, a recorrente assim se manifestou, em síntese:

(i) o prazo para restituição e compensação de débitos tributários é de 10 (dez) anos (tese dos 5+5) e juntou diversas decisões judiciais a respeito;

(ii) inaplicabilidade ao caso concreto do disposto na Lei Complementar nº 118/2005, posto que esta não pode retroagir; e

(iii) pugnou pela aplicação do art. 6º da Lei nº 7/70 e, por consequência, o cálculo deve levar em conta como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior.

A DRJ em Campinas - SP, ao analisar os argumentos da recorrente, assim se posicionou:

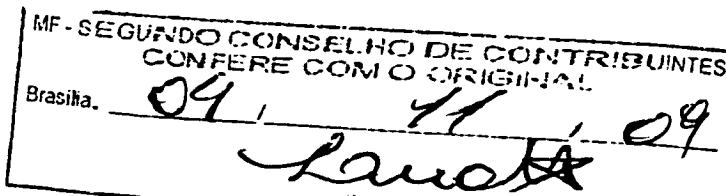
"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

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.

[Assinatura]



ou efetivar correspondente compensação, de tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido.

CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO. FATO GERADOR. PARECER PGFN. VINCULAÇÃO. Conforme Parecer PGFN/CAT/nº 437/98, aprovado pelo Ministro da Fazenda, o art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO. LEIS nº 7.691/88 e 7.799/89. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

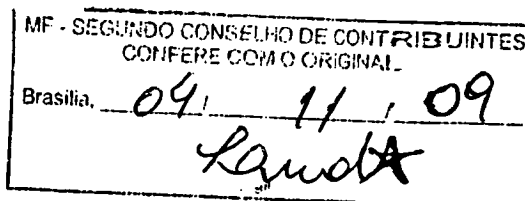
DÉBITOS DECLARADOS. MULTA DE OFÍCIO. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de compensações não comprovadas, apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Lançamento Prôcedente em Parte".

Desta decisão foi interposto recurso voluntário, em que foram repisados os argumentos lançadas nas manifestações anteriores.

É o Relatório.

San



Voto

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator

O recurso é tempestivo, cumprindo as demais exigências e dele tomo conhecimento.

I - Da Decadência.

Como já me manifestei em outra oportunidade, **coaduno** com a tese de que, até o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de **restituição** dos tributos recolhidos indevidamente é de 10 (dez) anos.

Neste sentido as decisões do STJ reforçam este **entendimento**, senão vejamos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LC Nº 118/2005. INÍCIO DA VIGÊNCIA SOMENTE APÓS 120 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA MESMA LEI.

Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

O disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005 é inaplicável, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei.

*Agravo regimental não conhecido."*¹

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 3º DA LC Nº 118, DE 9.2.2005. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp nº 435.835/SC, relator Ministro José Delgado, sessão de 24.3.2004, firmou o entendimento de que, no tocante à prescrição dos tributos sujeitos à homologação, aplica-se a teoria dos 'cinco mais cinco'.

¹ AgRg no Agravo de Instrumento nº 653.771-SP (2005/0009539-6). Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Segunda Turma. 05/05/2005.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso esta não ocorra de modo expresse, o prazo para haver a restituição é de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos da data da homologação tácita.

3. A Seção de Direito Público, no julgamento dos EREsp nº 327.043/DF, em 27.4.2005, afastou a aplicação do art. 3º da LC nº 118/2005 às ações ajuizadas até o término da vacatio legis de 120 dias.

4. Embargos de divergência acolhidos. "2

Embora esta tese não encontre amparo em decisões nesta Câmara do Conselho de Contribuintes, é certo que neste processo são plenamente aplicáveis os acórdãos no sentido de que o contribuinte possui o prazo de 5 (cinco) anos, contados da declaração de inconstitucionalidade ou da publicação de Resolução do Senado Federal que suspenda a eficácia de dispositivo declarado inconstitucional.

No presente caso a Resolução nº 49/95, publicada em 10/10/1995, suspendeu a eficácia dos dispositivos contidos nos referidos decretos-leis, conforme transcrevemos:

"Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro."

Verificando-se a época das compensações, ou seja, 1998, é de se concluir que foram realizadas antes de expirado o prazo para os pedidos de restituição e compensação que, seguindo a regra dos cinco anos da Resolução, seria em 10/10/2000.

A respeito do assunto citamos as seguintes decisões do Conselho de Contribuintes:

"PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

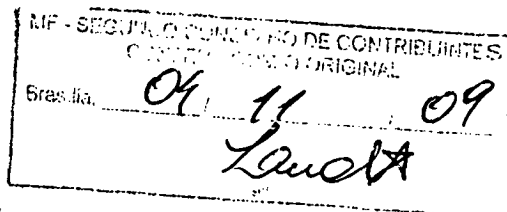
PIS/FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, a base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pela Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95. Recurso provido." (Recurso nº 128.437, Acórdão nº 201-79.050, Relator Walber José da Silva)

"PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução Senado Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

² EREsp nº 541.540/SC. Ministro João Otávio de Noronha.



SEMESTRALIDADE.

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 da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708-RS - e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%. Recurso provido.” (Recurso nº 130.099, Acórdão nº 201-19.042, Relator Gustavo Vieira de Melo Monteiro)

“PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DE CONTAGEM. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL.

O prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação do indébito inicia-se da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal, a qual conferiu efeito erga omnes à decisão que declarou inconstitucional os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, eis que proferida inter partes em sede de controle difuso de constitucionalidade. Precedentes CSRF. Recurso negado.” (Recurso nº 126.316, Relatora Adriene Maria de Miranda)

Isto posto, afasto a alegada decadência dos créditos anteriores ao quinquídio cujo marco inicial teria ocorrido com a primeira compensação.

II - SEMESTRALIDADE.

A contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 7/70 e no decorrer dos anos foi sendo alterada por diversas normas jurídicas.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e a publicação da Resolução do Senado nº 49/95 restou determinado que as contribuições para o PIS voltassem a respeitar os preceitos da Lei Complementar nº 7/70.

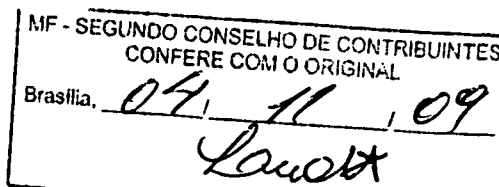
O STF, em didático acórdão de lavra da Ministra Eliana Calmon, assim decidiu:

“TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 7/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3, letra ‘a’ da mesma Lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.*
- 2. 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 7/70.*
- 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.*
- 4. 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.”³

³ RE nº 144.708 - RS (1997/0058140-3).



Embora durante certo tempo a Secretaria da Receita Federal tenha discordado dos critérios adotados pelos contribuintes em consequência das decisões do STF, principalmente por interpretar que o disposto no art. 6º da LC nº 7/70 tratava-se de prazo de recolhimento e não de base de cálculo do tributo, é certo que estas discussões já se encontram superadas.

No Conselho de Contribuintes o assunto já se encontra pacificado, como demonstram as reiteradas decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais, *verbis*:

"PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. É uníssona a jurisprudência do egrégio STJ, assim como desta colenda Corte, no sentido o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, sem correção monetária. Recurso negado." (CSRF - Recurso nº 116.444)

"PIS. BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE. Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, há de se concluir que 'faturamento' representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior. Recurso especial negado." (CSRF/02-02.648, Recurso Especial nº 201-118.391)

Recentemente, no âmbito desta Câmara, foi editada a Súmula de nº 11, que assim tratou da matéria:

"A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

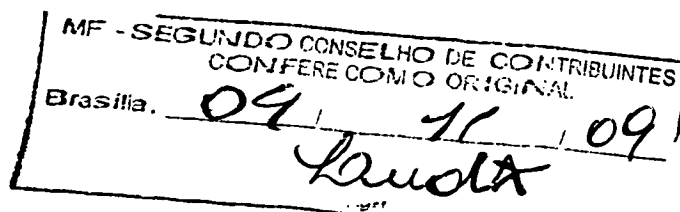
Também neste ponto é de se dar provimento ao recurso voluntário.

III - MULTA DE OFÍCIO.

Como último item a ser analisado, temos que a DRJ em Campinas - SP afastou a incidência da multa de ofício, aplicada com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, em face da aplicação do princípio da retroatividade benigna do art. 106 do Código Tributário Nacional.

O art. 90 da MP nº 2.158-35 assim previa:

"Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal."



A evolução legislativa ocorrida por meio do art. 18 da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, limitou a aplicação da referida multa de ofício à imposição desta somente nos casos em que houver diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida - nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficara caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, ou seja, nos casos de fraude, simulação ou dolo.

Atualmente, após as alterações promovidas pelas Leis nºs 11.051/2004 e 11.196/2005, a redação do art. 18 é a seguinte:

"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)"

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)"

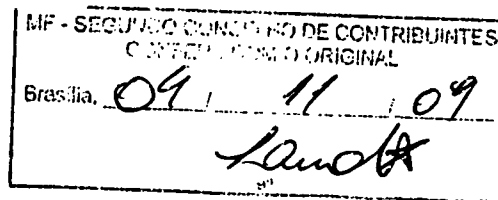
§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)"

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)"

Já o disposto no § 12, inciso II, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, assim dispõe:

"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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)"



§ 12. *Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:*
(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a 'crédito-prêmio' instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF."

Da análise dos referidos dispositivos legais, em confronto com a situação apresentada nos presentes autos, é de se concluir que a recorrente não incorreu em nenhuma das infrações listadas, sendo, portanto, inaplicáveis a ela os dispositivos atualmente vigentes para a imposição da multa isolada.

É o caso, sem dúvida, da aplicação do disposto no art. 106 do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Portanto, correta a decisão da DRJ em Campinas - SP, que excluiu a aplicação da multa de ofício.

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para afastar a decadência dos créditos, considerando que a base de cálculo do tributo é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção, ressalvada a cobrança de eventual diferença apurada no encontro de contas.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 2008.

ALEXANDRE GOMES