



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 13888.001023/99-59
Recurso n° 130.715 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS
Acórdão n° 202-19.100
Sessão de 05 de junho de 2008
Recorrente NALESSIO & LOPES LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/1991 a 31/10/1995

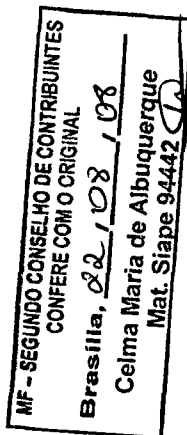
**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
DECADÊNCIA QUINQUÊNAL.**

O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior de PIS para os períodos de apuração até 30/09/1995, com base nos 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, já para o período que vai de 01/10/95 a 28/02/1996, o prazo decadencial conta-se da data da publicação da ADin nº 1.417, que ocorreu em 13/08/1999, até 12/08/2004.

SEMESTRALIDADE.

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

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 afastar a decadência e reconhecer o direito ao indébito do PIS, observado o critério da semestralidade da

base de cálculo, nos termos da Súmula nº 11, do 2º CC. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero quanto à decadência.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO LISBOA CARDOSO

Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22/08/08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22, 08, 08

Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

Relatório

Adoto o relatório de fl. 93, da DRJ em Ribeirão Preto-SP, nos seguintes termos:

"A contribuinte acima identificada solicitou compensação da diferença entre os valores da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), recolhidos com base nos Decretos-lei nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais, e aqueles apurados de acordo com a Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, referentes ao período de 11/1991 a 09/1995, conforme planilha de fls. 3 e 4, com débitos do Simples.

Dando prosseguimento ao processo, a DRF/Piracicaba-SP emitiu Despacho Decisório de fls. 52 a 59, indeferindo o pedido de compensação, em parte pelo fato de os pagamentos efetuados até 12/07/1994 terem sido atingidos pela decadência, porquanto o pedido foi protocolizado em 12/07/1999.

Para os períodos não decaídos, a autoridade a quo, por entender que o período de seis meses constante no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970, que, com a inconstitucionalidade dos citados decretos-lei, voltou a vigorar no período, tratava-se de prazo de recolhimento e foi alterado por leis posteriores, não considerou como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, diferentemente da impugnante. Desta forma, segundo aquela autoridade, não haveria crédito a compensar referente à contribuição ao PIS no período não decaído.

Inconformada com a decisão supra, a interessada, representada pelo srs. Flávia Cristina Pratti Mendes e Fábio Guardia Mendes, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 64 a 73, alegando, em síntese, que após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e com a vigência da LC nº 7, de 1970, o PIS deve ser calculado com base no faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, conforme jurisprudência que cita.

Quanto à decadência, alegou que para os tributos lançados por homologação, como é o presente caso, a extinção do crédito estaria sujeita a uma condição resolutória, qual seja, a homologação, tácita, após cinco anos, ou expressa, por parte do Fisco, assim, o prazo para se pleitear restituição/compensação é de cinco anos, contados da homologação do pagamento, que é quando ocorreria a extinção do crédito. Como neste caso não houve homologação expressa, na prática o prazo para se exercer o direito à compensação do indébito seria de dez anos. Entendimento este confirmado pela Justiça, conforme julgados que transcreve."

A DRJ em Ribeirão Preto-SP indeferiu a solicitação de restituição/compensação de PIS, por considerar decaído o direito da contribuinte, bem como por considerar que o art. 6º

da Lei Complementar nº 7/70 tratou de prazo de recolhimento e não de base de cálculo, conforme ementa a seguir transcrita:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/12/1991 a 31/10/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. PIS. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição/compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.

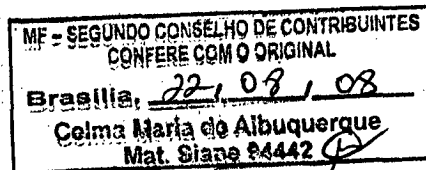
Solicitação Indeferida”.

Na Sessão de 26 de janeiro de 2006, esta colenda Segunda Câmara aprovou a Resolução nº 202-00.939 (fls. 126/129), convertendo-se o julgamento em diligência para que a repartição fiscal de origem se pronunciasse conclusivamente sobre a existência de recolhimentos efetuados a maior, a título de PIS, nos períodos informados pela recorrente, levando-se em consideração a semestralidade da base de cálculo do PIS, nos termos do art. 6º e parágrafo único da Lei Complementar nº 7/70, procedendo-se o imediato bloqueio dos créditos, em caso positivo.

A unidade preparadora de origem concluiu, à fl. 137, por confirmar a existência de crédito favorável à contribuinte e pela possibilidade do procedimento compensatório pretendido, conforme demonstrativos de fls. 135 a 136.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso voluntário da recorrente atende aos pressupostos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme se depreende dos autos e dos fatos narrados no relatório, a DRJ indeferiu o pleito de restituição/compensação em razão de o direito da contribuinte ter sido fulminado pela decadência, porquanto o indébito decorrente de recolhimento de PIS com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, relativo ao período de apuração de 01/12/1991 a 31/10/1995, requerido em 12/07/1999 (fl. 1).

Em relação ao período de apuração que se estende até 30/09/95, o prazo extintivo do direito de pleitear a restituição conta-se da data da publicação da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, publicada em 10/10/95, só decaindo em 10/10/2000; como o pedido foi protocolizado em 12/07/1999 (fl. 1), requerido antes, portanto, da decadência do direito.

Mesmo para os períodos posteriores (no caso 10/95), que vão de 10/95 até 02/96, conta-se o prazo decadencial a partir data do julgamento da Adin nº1.417, que ocorreu em 13/08/99. Para esse período, o prazo para o pedido de restituição/compensação vai até 12/08/2004.

Logo, quando a recorrente ingressou com o pedido de restituição/compensação, (12/07/1999) o seu direito ainda não havia sido decaído, remanescendo todos os valores recolhidos até 10/95.

O art. 17 da Medida Provisória nº 1.212/95 (29/11/1995) e reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/1998, foi declarado inconstitucional, através da Adin nº 1.417-0/DF, sendo afastada a sua aplicação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, conforme a ementa parcialmente transcrita abaixo:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP.

Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

(...)

Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98." (Adin nº 1.417-0/DF, rel. Min. Octávio Gallotti do STF, sessão de 2 de agosto de 1999, D.J 23.03.2001).

Com isto, a Egrégia Corte declarou a inconstitucionalidade, em parte, do art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/1998, da expressão "*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*". Não houve a retirada do mundo jurídico da MP nº 1.212/95 e

reedições posteriores até sua conversão na Lei nº 9.715/98, mas tão-somente o afastamento da aplicação do art. 18, que previa sua aplicação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995. Além de não ter aplicação retroativa, somente vigorou após o transcurso do prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, § 6º, da Carta Magna.

Como a Medida Provisória nº 1.212 foi publicada em 29/11/1995, somente entrou em vigor a partir de 1º de março de 1996, sendo que a contribuição ao PIS, nesse período, foi regida pela Lei Complementar nº 7/70, aplicando-se a semestralidade da base de cálculo. Nesse período (1º de outubro de 1995 até 28 de fevereiro de 1996), a contribuição ao PIS é devida com base na LC nº 7/70, obedecendo a semestralidade da base de cálculo da referida contribuição.

Nesse sentido, este Conselho de Contribuintes já teve oportunidade de discutir amplamente o assunto, conforme se depreende da decisão que resultou no Acórdão nº 202-14.714, proferido nos autos do Recurso Voluntário nº 122.792, de relatoria do i. Conselheiro Henrique Pinheiro Torres (sessão de 16/04/2003), que segue abaixo transcrito, na parte coincidente com a matéria aqui tratada:

“A meu sentir, a tese de defesa não merece ser acolhida, pois, como se pode verificar do inteiro teor do voto do relator da ADIN, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do artigo 18 da Lei 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que já trazia a expressão ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’. E a única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão que feriu o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória fora editada em 29 de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagiam a 1º de outubro do mesmo ano.

Assim, decidi por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei nº 9.715/1998. Com isso, o artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação:

Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação. Como essa MP representa a reedição da MP 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da Medida Provisória nº 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’ a Medida Provisória nº 1.212/1995, suas reedições e a Lei nº 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua publicação.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia ex tunc sem solução de

continuidade, desde a primeira publicação, in casu, desde 29 de novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo.

Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória nº 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei nº 9.715/1998.

Todavia, por versar sobre contribuição social, somente produziu efeitos após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais."

Portanto, a vigência da MP nº 1.212/95 passou a se dar após 29/02/96, em razão de a Suprema Corte ter determinado a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal para o PIS/Pasep.

Como no caso em tela o pedido de restituição se refere ao período de apuração de 01/12/1991 a 31/10/1995, ainda não se encontrava alcançado pela decadência.

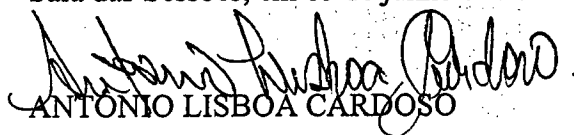
Também deve ser considerada, para o período remanescente (10/95), a semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep, conforme preconiza o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 e Lei Complementar nº 8/70, o qual trata-se de base de cálculo e não prazo de recolhimento.

O critério da semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep, com base nas Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70, tornou-se questão pacificada no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, conforme inclusive preconiza a Súmula nº 11, *verbis*:

"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."

Em face do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, a fim de reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a maior, a título de contribuição ao PIS/Pasep, no período de apuração de 01/12/1991 a 31/10/1995, nos termos do resultado da diligência e com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e o que realmente seria devido com base na Lei Complementar nº 7/70, sem correção da base de cálculo, e ainda os valores dos indébitos remanescentes, após o desconto da contribuição devida com base nas Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70, devem ser corrigidos monetariamente, até 31/12/1995, de acordo com o provimento judicial 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 da ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2008.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO