



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 04 / 2002
Rubrica

642

Processo : 13896.000225/97-59

Acórdão : 202-13.498

Recurso : 113.358

Sessão : 05 de dezembro de 2001

Recorrente : MAMORÉ MINERAÇÃO E METALURGIA LTDA.

Recorrida : DRJ em Campinas – SP

PIS – LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os, definitivamente, do ordenamento jurídico pátrio. A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, passando a ser aplicadas as determinações da LC nº 07/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17/73.

PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 – A norma do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (Precedentes do STJ e da CSRF/MF).

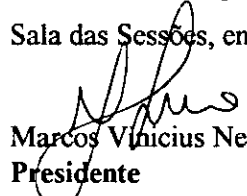
COMPENSAÇÃO – É de se admitir a existência de indêbitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos DL nºs 2.445/88 e 2.449/88, vez que devidos com a incidência da LC nº 07/70, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador.

CORREÇÃO MONETÁRIA – Cabível a aplicação dos índices admitidos pela Administração Tributária na correção monetária dos indêbitos. **Recurso a que se dá provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: MAMORÉ MINERAÇÃO E METALURGIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/cf



Processo : 13896.000225/97-59

Acórdão : 202-13.498

Recurso : 113.358

Recorrente : MAMORÉ MINERAÇÃO E METALURGIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de compensação de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos na forma dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, correspondentes ao período de outubro/1991 a setembro/1995.

A peticionante pleiteia a compensação dos valores suprarreferidos com as parcelas vincendas da mesma Contribuição para o PIS, trazendo aos autos o Arrazoadado de fls. 01/04, em que tece breves considerações acerca da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, o que teria provocado a incidência da Lei Complementar nº 07/70, que determinou a alíquota de 0,75% e a base de cálculo como o faturamento do 6º mês anterior, trazendo à colação ementas de Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujo pronunciamento se deu em conformidade com a tese por ela defendida. Em anexo foram trazidos cópias de Atas de Reunião do Conselho de Administração, Contrato Social, cópias de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, correspondentes ao período de apuração de outubro/1991 a agosto/1995, e demonstrativo, onde apresenta os cálculos dos valores recolhidos e daqueles que seriam devidos.

A Delegacia da Receita Federal em Osasco - SP, por meio da Decisão SESIT nº 753/97 de fl. 32, deliberou no sentido de indeferir a compensação pleiteada, sob o argumento de que a Medida Provisória nº 1.542, em seu artigo 18, § 2º, veda a restituição de quantias pagas com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o valor devido com fulcro nas Leis Complementares nº 07/70 e 17/73.

O sujeito passivo apresentou Impugnação de fls. 35/44 ao ato suprarreferido, alegando, em apertada síntese, que:

- a) em preliminar, a decisão não merece prosperar, vez que teria deixado de observar as disposições contidas no artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93;

A



Processo : 13896.000225/97-59
Acórdão : 202-13.498
Recurso : 113.358

- b) a compensação requerida encontra-se respaldada pelos artigos 66 da Lei nº 8.383/91 e 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, estando o requerimento de acordo com a IN SRF nº 21/97;
- c) o dispositivo da medida provisória citada na decisão da DRF em Osasco - SP veda a restituição e não a compensação, como está sendo pleiteado; e
- d) a recusa em admitir a compensação de tributo exigido com base nos decretos-leis considerados inconstitucionais equivale à exigência de tributo não previsto em lei.

Através da Decisão nº 1918/98 de fls. 47/48, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP reconheceu o direito à compensação pleiteada, entendendo que a edição nº 36 da Medida Provisória nº 1.542, com a nova redação do § 2º do artigo 18, permitiu a compensação pleiteada, resumindo o seu entendimento nos termos da ementa a seguir transcrita:

"RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. Com a redação dada ao § 2º do art. 18, da MP 1.621, na sua reedição de nº 36, de 10/06/98, somente é vedada a restituição "ex officio" das quantias pagas relativas aos tributos e contribuições elencados nos incisos I a IX do citado artigo.

DIREITO RECONHECIDO.

O sujeito passivo foi comunicado da decisão suprarreferida em 27/10/98.

À fl. 51, a interessada vem aos autos para apresentar pedido de restituição no valor de R\$524.111,15 (valor corrigido pela UFIR/SELIC até 30/04/97), acompanhado da Planilha de fl. 52 e do Demonstrativo de fl. 53, com a declaração de não utilização do saldo credor da Contribuição para o PIS (fl. 54), cópia da 19ª Alteração Contratual (fls. 55/59), cópia do Cartão de CGC (fl. 60), instrumento de procuração (fls. 61/61v), planilha apresentando o demonstrativo entre os valores recolhidos e aqueles devidos a título de Contribuição para o PIS, e DARFs (56 originais e uma xerox autenticada), abrangendo os períodos de apuração de outubro/1991 a dezembro/1994.

Foi apresentado o Pedido de Compensação de fl. 122, acompanhado de cópias dos DARFs suprarreferidos e da mesma documentação apresentada com o pedido de restituição.

O Serviço de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal em Osasco - SP vem aos autos (fl. 165) para determinar o encaminhamento do processo SESIT daquele mesmo

A



Processo : 13896.000225/97-59
Acórdão : 202-13.498
Recurso : 113.358

órgão para que fosse procedido o reconhecimento do direito creditório, concedido pela DRJ em Campinas - SP.

Às fls. 166 e 168, a interessada apresenta, com fundamento no artigo 14 da IN SRF nº 21/97, comunicações da efetivação de compensações efetuadas com as Contribuições para o PIS devidas nos meses de abril e maio de 1997, respectivamente, nos valores de R\$23.346,62 e R\$23.631,08.

A Delegacia da Receita Federal em Osasco - SP, por meio da Decisão SESIT nº 0462/99 (fls. 175/176), deliberou no sentido de indeferir a compensação pleiteada, argumentando que:

1. as bases de cálculo indicadas no Demonstrativo de fls. 64 não se referem ao faturamento do próprio mês e sim ao de seis meses antes;
2. a alíquota a ser aplicada é de 0,75%, na forma da LC nº 17/73;
3. no período de julho/1993 a janeiro/1995, não houve o efetivo recolhimento, tendo sido indicado compensações com créditos cuja origem não foi informada, conforme DARFs de fls. 95/101 e 110/121;
3. na consolidação de débitos e pagamentos, efetuada pelo sistema CAD (fls. 169/174), foi apurado saldo devedor em todos os meses a partir de fevereiro/1992;
4. a contribuinte apurou crédito em seu favor, por ter desconsiderado as alterações legais havidas no período, que alteraram os prazos de pagamento vigentes, vez que utilizou bases de cálculo defasadas de seis meses;
4. o Parecer PGFN/CAT/nº 437/98, publicado no DOU de 09/04/98, acerca dos efeitos da Resolução do Senado Federal nº 49/95, conclui que a Lei nº 7.691/88 revogou o parágrafo único do artigo 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; e
5. a contribuinte já compensou o suposto crédito apurado com as parcelas da contribuição devidas a partir de fevereiro/1997.



Processo : 13896.000225/97-59
Acórdão : 202-13.498
Recurso : 113.358

Cientificado da decisão acima apontada em 24/06/1999, o sujeito passivo apresentou a Petição de fls. 186/198, dirigida a este Colegiado, em que são reapresentados os mesmos argumentos de defesa expendidos na Impugnação de fls. 35/44.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, tomou a petição supra-indicada como impugnação e pronunciou a Decisão nº 02369/99, em que indefere o pedido de compensação/restituição, argumentando, em suma, que o artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 não se refere à base de cálculo da Contribuição para o PIS e sim regula o prazo de recolhimento, tecendo várias considerações neste sentido. Tal fato acarretaria a inexistência de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional, o que seria impeditivo para que fosse procedida a compensação pleiteada.

Às fls. 212/224, a interessada apresenta Recurso Voluntário, em que elenca os seguintes argumentos de defesa:

1. em preliminar, que a Decisão SESIT nº 0462/99 apresentaria flagrante vício jurídico, tendo em vista que entendeu não haver saldo a compensar a partir de julho/1993 e defende a revogação do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 07/70 pela Lei nº 7.691/88, o que seria manifestamente impróprio, pois uma lei hierarquicamente inferior não tem a força de revogar outra que lhe é superior;
2. a apuração das divergências nas planilhas comparativas entre débito e crédito ofertados pelo sujeito passivo e pelo Fisco, sendo que o demonstrativo trazido pela recorrente veicula o valor efetivamente recolhido, os DARFs correspondentes e a forma de apuração em conformidade com a legislação aplicável, enquanto o Fisco, contrariamente, não demonstrou os cálculos apresentados e nem consignou a sustentação legal para a forma adotada em sua apuração;
3. defende a realização de diligências e perícias e indica o seu perito para o caso de serem admitidas;
4. reporta-se à legislação de regência da Contribuição para o PIS no tempo, enfatizando a aplicabilidade das LC nºs 07/70 e 17/73 após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, por isso, a base de cálculo da contribuição é o faturamento do sexto mês anterior; e
5. seu direito à compensação pleiteada, invocando extenso arrazoadado doutrinário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13896.000225/97-59
Acórdão : 202-13.498
Recurso : 113.358

Ao final, a requerente pugna pela reforma da decisão singular, com a autorização da compensação requerida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13896.000225/97-59
Acórdão : 202-13.498
Recurso : 113.358

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que o acolho.

A questão central do dissídio posto nos autos cinge-se ao pleito de que seja acolhida a tese de que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador (auferir faturamento), considerando-se as determinações do artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, isto para que seja a autora credora de valores pagos a maior, na vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, possibilitando a compensação de tais quantias com tributos e contribuições vencidos ou vincendos.

Preliminarmente, mister que se faça um esboço histórico da Contribuição para o PIS, tendo como ponto de vista as normas de comando que regeram a sua incidência.

A Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, instituiu, em seu artigo 1º, a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

O Decreto-Lei nº 2.445, de 29/06/88, no artigo 1º, V, determinou, a partir dos fatos geradores ocorridos após 01/07/88, as seguintes modificações: o fato gerador passou a ser a receita operacional bruta, a base de cálculo passou a ser a receita operacional bruta do mês anterior e a alíquota foi alterada para 0,65%.

O Decreto-Lei nº 2.449, de 21/07/88, trouxe modificações ao Decreto-Lei nº 2.445/88, contudo, sem alterar o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota por este determinados.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, tendo suas execuções suspensas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95.

Segundo preceitua o artigo 150, I, da Constituição Federal, a incidência tributária só se valida se concretizada por lei, entendendo-se, nessa expressão, que a norma embasadora da exação tributária deve estar, validamente, inserida no ordenamento jurídico, e, dessa forma, apta a produzir seus efeitos. Os citados decretos-leis, reconhecidamente



Processo : 13896.000225/97-59
Acórdão : 202-13.498
Recurso : 113.358

inconstitucionais, e com a execução suspensa por Resolução do Senado Federal, foram afastados, definitivamente, do ordenamento jurídico pátrio, não sendo, portanto, lícitos os lançamentos tributários que os tomaram por base legal.

Esse entendimento é corroborado pela decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 168.554-2/RJ, onde fica registrado que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos atos administrativos retroagem à data da edição respectiva, assim, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tiveram afastadas as suas repercussões no mundo jurídico. A ementa do referido julgamento muito bem sintetiza o posicionamento da Corte Suprema em referida *quaestio*:

"INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO – EFEITOS – A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito 'ex tunc', não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles tirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. À espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído."

Como consequência imediata, determinada pela exigência de segurança e aplicabilidade do ordenamento jurídico, a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 produziu efeitos *ex tunc*. Assim, tudo passa a ocorrer como se a norma eivada do vício da inconstitucionalidade não houvesse existido, retornando-se a aplicabilidade da sistemática anterior.

Tal pensamento encontra-se perfeitamente reforçado em voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, cujo excerto a seguir transcrevemos:

"(...) impõe-se proclamar – proclamar com reiterada ênfase – que o valor jurídico do ato inconstitucional é nenhum. É ele desprovido de qualquer eficácia no plano do Direito. 'uma consequência primária da inconstitucionalidade' - acentua MARCELO REBELO DE SOUZA ('O valor Jurídico do Acto Inconstitucional', vol. 1/15-19, 1988, Lisboa) – 'é, em regra, a desvalorização da conduta inconstitucional, sem a qual a garantia da



Processo : 13896.000225/97-59
Acórdão : 202-13.498
Recurso : 113.358

Constituição não existiria. Para que o princípio da constitucionalidade, expressão suprema e qualitativamente mais exigente do princípio da legalidade em sentido amplo vigore, é essencial que, em regra, uma conduta contrária à Constituição não possa produzir os exactos efeitos jurídicos que, em termos normais, lhes corresponderiam'.

A lei inconstitucional, por ser nula e, conseqüentemente, ineficaz, reveste-se de absoluta inaplicabilidade. Falecendo-lhe legitimidade constitucional, a lei se apresenta desprovida de aptidão para gerar e operar qualquer efeito jurídico. Sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula." (RTJ 102/671. In LEX - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nº 174, jun/93, p.235) (grifamos)

Como decorrência da aplicação da Lei Complementar nº 07/70, surgiu a controvérsia acerca da norma veiculada pelo seu artigo 6º, parágrafo único, sendo duas as teses apresentadas para o seu entendimento: 1) que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o sexto mês anterior àquele da ocorrência do fato gerado – faturamento do mês; e 2) que o comando contido em tal dispositivo legal refere-se a prazo de recolhimento.

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 determina a incidência da Contribuição para o PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, que, por imposição da lei, dá-se no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento. O que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSFR/02-0.907, cuja síntese encontra-se na ementa a seguir transcrita:

"PIS – LC 7/70 – Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único da Lei Complementar 7/70, 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."

Embora não seja este o meu entendimento pessoal, já expressado em acórdãos que relatei, curvo-me à posição do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais para admitir que a exação se dê considerando-se como base de cálculo da



Processo : 13896.000225/97-59
Acórdão : 202-13.498
Recurso : 113.358

Contribuição para o PIS o faturamento do **sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador** – faturamento do mês -, o que deve ser observado até os efeitos da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, quando a base de cálculo **passou a ser o faturamento do próprio mês.**

Desse modo, é de se admitir a **existência de indébitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vez que devidos com a incidência da Lei Complementar nº 07/70, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador.**

Os valores dos indébitos devem ser corrigidos monetariamente da seguinte forma:

1. até 31/12/91, deverão **ser observados os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97;**

2. para o período entre 01/01/92 até 31/12/95, observar-se-á a incidência do artigo 66, § 3º, da Lei 8.383/91, quando passou a **viger a expressa previsão legal para a correção dos indébitos; e**

3. a partir de 01/01/96, **tem-se a incidência da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - a denominada Taxa SELIC -, sobre o crédito, por aplicação do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.**

Com essas considerações, **dou provimento ao recurso para reconhecer o direito à restituição/compensação pleiteada, corrigida monetariamente com os índices admitidos pela Administração Tributária, após aferida a certeza e liquidez dos indébitos alegados.**

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2001

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA