



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília: 10.09.2008
Sílvia S. S. Siqueira
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 893

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13971.000935/99-37
Recurso nº 128.627 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-81.103
Sessão de 10 de abril de 2008
Recorrente CURT SCHROEDER S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida DRJ em Florianópolis - SC

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 06/04/2009
Rubrica

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1994 a 31/10/1995, 01/01/1996 a 28/02/1996, 28/02/1997 a 31/03/1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE PERÍCIA.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza, de per se, cerceamento do direito de defesa, quando resta evidente que a mesma é desnecessária.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos *erga omnes*, o que ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

PIS. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo da contribuição para o PIS, até o advento da MP nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, conforme entendimento da CSRF e do STJ.

Recurso voluntário provido em parte.

fu

f

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	10 / 09 / 2008
Sílvia P. Barbosa Mat. Supl. 91746	

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para cancelar os períodos até fevereiro de 1998.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Gileno Gurgão Barreto
GILENO GURGÃO BARRETO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Ivan Allegretti (Suplente).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	10 / 09 / 2008
Sílvia Siqueira Barbosa	
Mat.: Sisp-91246	

Relatório

Por bem descrever os atos praticados no presente feito, adoto como relatório aquele constante do voto do Conselheiro-Relator Gustavo Vieira de Melo Monteiro, antes de terminado o seu mandato, e nova redistribuição deste processo, a seguir transcrito em seu inteiro teor:

"Conforme se verifica dos autos do processo em análise, foi lavrado o auto de infração de fls. 545 a 557 exigindo-se da contribuinte a quantia de R\$ 108.884,27 a título de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativa aos períodos de apuração de 08/1994 a 10/1995 e 08/1996, 11/1996 e 02/1997 a 03/1999, em face da constatação da ausência de recolhimento da indigitada contribuição social, devidamente acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora.

As autoridades lançadoras informam no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 558 a 603 que, ao longo do procedimento de fiscalização, 'o contribuinte informou estar efetuando compensações na apuração do valor do PIS a recolher', a partir do mês de 02/97.

Regularmente intimado a explicar seu procedimento, 'o contribuinte esclareceu que as origens deste crédito seriam pagamentos a maior do PIS efetuados no período 07/88 a 09/95 e do PIS ERA REGIDO PELOS Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88'.

Sobre a referida compensação as autoridades lançadoras afirmaram que, em razão do disposto nos art. 165 e 168 do CTN, o direito à restituição e, por consequência, à compensação extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, bem como que, em relação ao período de 09/89 a 09/95, observou a forma ditada pela Lei Complementar nº 07/70, e alterações supervenientes, exceto aquelas decorrentes dos decretos-leis declarados inconstitucionais, exigindo-se os valores ainda devidos, após deduzidos os pagamentos efetuados pelos contribuintes com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Cientificada da referida decisão, a contribuinte assevera que a compensação efetuada não padece de qualquer vício, porquanto tem o direito aos créditos decorrentes dos recolhimentos indevidos de contribuição para o PIS segundo a sistemática dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988. Afirma que, em verdade, estava obrigada ao recolhimento da indigitada contribuição segundo os preceitos da Lei Complementar nº 07/70, com a redação dada pela Lei Complementar nº 17/73, na alíquota de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior.

Acerca do prazo de exercício do direito de compensar, assevera que o direito de pleitear a restituição ou compensação se dá com o transcurso de 5 (cinco) anos a partir da extinção do crédito tributário, conforme determina o art. 168 do Código Tributário Nacional. Destarte, tratando-se de tributo cujo lançamento se opera por homologação, como era o caso da contribuição para o PIS, aquela ocorre expressamente mediante ato da autoridade administrativa ou, tacitamente, após o transcurso de 5 anos (art. 150 do CTN), concluindo-se daí que, na ausência do procedimento homologatório, como no caso vertente, o prazo para restituição ou compensação é de 10 anos.

gmv

f

MF - SECUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONF. EXATO ORIGINAL
Brasília, 10 / 09 / 2008
Silvio S. Barbosa Mat. S/ope 91745

CC02/C01
Fls. 896

Esclarece, ainda, que os créditos de PIS foram apurados no período de 07/88 a 09/95, considerando a vigência da LC nº 07/70, com revisão da alíquota (0,75%) e da base de cálculo (faturamento do sexto mês anterior). Afirma que os créditos correspondentes aos valores recolhidos a maior a título de PIS foram compensados com débitos da Cofins nos meses de 10/97 (saldo) até 03/99, restando ainda crédito em utilização.

Não obstante os termos da impugnação interposta contra o sobredito lançamento de ofício, a insigne DRJ, manteve a exigência, sob os auspícios de que o lapso temporal de seis meses, previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, representa prazo de recolhimento da exação, prazo este que foi regularmente alterado pela legislação superveniente - Lei nº 7.691, de 1988, e diplomas legais posteriores.

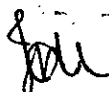
Na oportunidade, afirmou ainda a insigne DRJ que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Após, subiram os autos para apreciação deste Conselho de Contribuintes”.

Na data de 10/08/2005, através do voto do Conselheiro-Relator à época, entendeu-se por necessária a realização de diligência para apurar o montante de créditos de PIS, bem como se, após verificadas as referidas compensações, remanesceria algum crédito tributário passível de lançamento de ofício.

Conforme o resultado da diligência (fls. 886/887), datado de 23/03/2006, os créditos apurados de PIS foram todos utilizados até a data de 03/98, após confronto realizado entre os saldos a pagar e os débitos de fato compensados no Sistema de Apoio Operacional - SAPO, quando chegou-se à conclusão de que haveriam débitos remanescentes de PIS, provenientes do período de 03/98 a 03/99, considerados passíveis de lançamento de ofício.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 10/09/2008	
Silvio Siqueira Barbosa Mat: Sape 91745	

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade necessários, portanto, dele tomo conhecimento.

O caso em tela é relativo à compensação de saldos de Finsocial e PIS com débitos de Cofins no período já citado anteriormente. Tal compensação foi considerada irregular pelo auto de infração que originou esta lide, de forma a se basear em alguns pontos principais, como o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários e compensações, a semestralidade prevista na Lei Complementar nº 7/70, a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, a atualização monetária dos créditos lançados e o pedido de perícia negado pela decisão atacada pelo recurso voluntário em questão. Passaremos agora a analisar tais aspectos com a finalidade de elucidar a questão descrita nesta peça.

I - Da Nulidade da Decisão por Cerceamento de Defesa.

Preliminarmente, alega a contribuinte ter havido cerceamento do seu direito de defesa, ante o indeferimento, pela autoridade de primeira instância, do seu pedido de produção de prova pericial.

Acrescente-se que a matéria já foi amplamente discutida pelo Conselho de Contribuintes, firmando jurisprudência pacífica no mesmo sentido:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO - POSSIBILIDADE - O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza, de per se, cerceamento do direito de defesa, quando resta evidente que a mesma é desnecessária. (...)" (Acórdão nº 203-08.856, relator Conselheiro Mauro Wasilewski)

Com relação ao mérito recursal, creio que a contribuinte também não tem razão em seu arrazoado. Senão vejamos.

A requerente afirma em seu recurso que a prova pericial é de extrema importância para identificar corretamente os valores compensados, levando-se em conta o período decadencial de 10 (dez) anos, defendido pela mesma, e a semestralidade na base de cálculo dos créditos de PIS, assuntos que serão abordados em momento oportuno.

O que ocorre é que não foram questionados em momento algum os saldos compensados pela requerente, de PIS e Finsocial, e sim o direito de a mesma se creditar deles, sendo assim, matéria de direito, estando correto, enfim, o Acórdão atacado. Além disso, foi realizada diligência para apurar tais saldos e sua efetiva compensação com os débitos de Cofins, que discutiremos mais adiante.

gou

8

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	10.09.2008
Sílvia S. Barbosa	
Mat.: Slape 91745	

Todavia, nos casos, como o presente, em que a contribuinte recolheu tributo indevido (art.165, inciso I, do CTN) com base em lei que, em momento ulterior, foi declarada inconstitucional, a contagem se dá de outra forma. Isto porque, no mundo jurídico, os decretos-leis que tinham instituído a cobrança indevida não existem, de modo que não se pode falar em crédito tributário propriamente dito.

Com isso, aplica-se, subsidiariamente o Decreto nº 20.910/32, de acordo com o qual *"as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem."* (art. 1º).

Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia *erga omnes* com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer jus à restituição dos valores pagos indevidamente.

Sendo assim, a contribuinte teria até o mês de outubro de 2000, período este em que vence o prazo quinquenal para os pedidos de restituição e compensação de créditos para o PIS. Uma vez que o período em que as compensações foram efetuadas findou em 1999, as compensações realizadas, em princípio, não foram prejudicadas pela decadência, conforme defendido no Acórdão atacado pela requerente.

III - Arguição de Inconstitucionalidade e Ilegalidade.

Alega a requerente que as alterações na legislação trazidas pela Medida Provisória nº 1.212/95, pela Lei nº 9.715/98 e pela Lei nº 9.718/98, possuem vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Neste contexto, como foi declarado no Acórdão atacado pela recorrente, não é cabível à esfera administrativa apreciar arguição de inconstitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência, uma vez que, com a exceção de raríssimos casos, como o do disposto no art. 52, X, da Constituição Federal, onde cabe ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, exercendo assim um controle de constitucionalidade, cabe sempre ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, aplicar o controle de constitucionalidade das leis que compõem o ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, é pacífico o entendimento deste Colegiado acerca deste tema, como ilustrado, a título de exemplo, na ementa abaixo transcrita:

"NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe à esfera administrativa apreciar argüição de inconstitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência. Preliminar rejeitada. COFINS - JUROS DE MORA - SELIC - O cálculo de juros de mora incidentes sobre tributos foi estabelecido por lei, cuja validade não pode ser contestada na via administrativa. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - Não pode ser apreciado em processo contencioso oriundo de auto de infração. Recurso não provido."
(Acórdão nº 203-07.228, relativo ao Processo nº 13802.000892/96-06, Terceira Câmara)

San

f

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 10.09.2008	
Sílvia Siqueira Rosa Mat. Supl. 91745	

Vale lembrar que esta situação se diferencia da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, uma vez que os mesmos foram declarados inconstitucionais e através da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, foram excluídos do mundo jurídico. Sendo assim, não se trata de análise de inconstitucionalidade de leis ou normas jurídicas e sim de fazer valer algo que já foi consagrado pelo STF e pelo Senado Federal, não cabendo análises sobre o caso.

IV - Semestralidade.

Seguindo na esteira dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, os Conselhos de Contribuintes pacificaram o entendimento de que a base de cálculo para apuração da contribuição do PIS no período em que vigente a Lei Complementar nº 7/70 era formada pelo faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao mês em que apurado o fato gerador.

Como resultante da pacificação desse entendimento, este Primeiro Conselho de Contribuintes expediu a Súmula nº 15, com o seguinte teor:

"Súmula 1ª CC nº 15: A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior."

Todas as súmulas editadas por este Conselho foram publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006, e traduzem a posição adotada em todos os demais, em que pese não tenha força normativa para eles.

Ademais, como pacificado pelo STJ, em voto paradigma da lavra da Ministra Eliana Calmon, inexistente correção da base de cálculo representada pelo faturamento do sexto mês anterior por ausência de previsão legal e sua aplicação traduzir alteração da base de cálculo por vias oblíquas.

A interpretação adotada pelo Fisco foi considerada ilegal por aquela Corte, na qual a União vinha sistematicamente sofrendo o ônus da sucumbência, tornando muito mais gravosa a restituição dos indébitos pleiteados.

Portanto, exemplificativamente, como pedido no despacho proferido pela autoridade administrativa, se o fato gerador considerado é o mês de outubro de 1988, a base de cálculo será o faturamento do sexto mês anterior àquele mês, ou seja, abril de 1988, sem que o mesmo seja corrigido monetariamente, e assim sucessivamente até o limite de vigência da referida Lei Complementar ou até o limite do pedido da recorrente, o que acontecer primeiro.

A título de informação, reproduzo abaixo voto da Ministra Eliana Calmon, relatora do RE nº 144.708-RS (1997/0058140-3), de 29/05/2001, a partir do qual não mais pairou dúvida, nas esferas judicial e administrativa, acerca da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, bem como de não ocorrência de sua correção monetária e do prazo de recolhimento. Vale aqui transcrever excertos do voto prolatado:

"Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes."

[...]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	10 / 09 / 2008
Sávio Antônio Barbosa Mat.: Sape 91745	

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

[...]

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º).

Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecido como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento.

[...]

[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria nº 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982, assim deixou explicitado no item 13:

'A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida na alínea 'b', do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar nº 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º).'

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea 'b' do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade de recolhimento.

[...]

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade."

E sobre a correção monetária elucida o referido voto:

"[...]

O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o quinto dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de moto próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer."

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 de 29 de 2008.
Silvio Ciqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745

Para melhor elucidar o entendimento desta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes acerca deste tema, transcrevo ementa do Recurso Voluntário nº 136.000:

"PIS. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 60 da Lei Complementar no 07, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

Diante de todo o exposto, considero válida a argumentação oferecida quanto à semestralidade, derrubando, assim, a tese oferecida pelo Acórdão atacado.

V - Compensação de Créditos de PIS.

Nas fls. 886 e 887 encontramos o resultado de diligência proposta pelo Voto do Conselheiro-Relator na época, Gustavo Vieira de Melo Monteiro (fls. 732 e 733), e nela foram validados os saldos pagos de PIS por parte da requerente, de forma a apurar os saldos a serem compensados destes tributos. Após essa etapa, foram confrontados os saldos compensados com os débitos de PIS no período a que este processo se refere. Neste resultado apurou-se, através do Sistema de Apoio Operacional - Sapo da Secretaria da Fazenda Nacional, que foram compensados integralmente os débitos até a data de março de 1998, sendo que os débitos remanescentes de PIS seriam passíveis de lançamento de ofício.

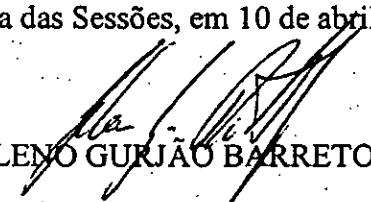
Sendo assim, considero válidas as compensações realizadas até a data de março de 1998, mantendo o lançamento no período posterior, por falta de comprovação junto à Secretaria da Receita Federal, vislumbrada no resultado de diligência proposta em agosto de 2005.

VI - Conclusão.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao presente recurso, de forma a excluir do lançamento de ofício as compensações efetuadas até fevereiro de 1998 e manter o lançamento quanto aos débitos posteriores a março de 1998 e até março de 1999.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de abril de 2008.


GILENO GURJÃO BARRETO