



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De <u>15</u> / <u>06</u> / <u>2005</u>
<u>Claudiabilis</u>
VISTO

2º CC-MF
FL

Processo nº : 10073.000977/2002-05

Recurso nº : 126.277

Acórdão nº : 202-15.738

Recorrente : SAINT-GOBAIN CANALIZAÇÃO S/A

Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA <u>M / 12 / 04</u>
<u>Branca</u>
VISTO

**PIS. COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.
ALÍQUOTA.**

Nada impede que o contribuinte postule em processo administrativo matéria não controvertida — em processo judicial, desde que comprovado que não há identidade de pedidos.

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2449, ambos de 1988, o efeito desta declaração opera-se 'ex tunc', devendo o PIS-FATURAMENTO ser cobrado com base na Lei Complementar 7/70 (STF, Emb. de Declaração em Rec. Ext 168.554-2, j. em 08/09/94), e suas posteriores alterações (LC 17/73). Portanto, a alíquota a ser aplicada é a de 0,75%. A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, com eficácia a partir de março de 1996, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. (Primeira Seção STJ - REsp 144.708 - RS - e CSRF).

Nas repetições de indébitos, aos valores pagos indevidamente deve incidir a Taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 e Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR 08/1997.

Cabe à SRF verificar a certeza e liquidez dos valores que se postula repetição.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SAINT-GOBAIN CANALIZAÇÃO S/A.

**ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes,
por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

c1/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10073.000977/2002-05
Recurso nº : 126.277
Acórdão nº : 202-15.738

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CUNFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 11/12/09
S. Gama
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : SAINT-GOBAIN CANALIZAÇÃO S/A

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de resarcimento de PIS relativo a depósitos judiciais convertidos em renda em valores supostamente maiores que o devido.

Ocorre que a peticionante depositou judicialmente os valores da referida contribuição em relação aos períodos de apuração outubro de 1988 a outubro de 1995 em ação cautelar preparatória da ação ordinária nº 88.0026385-2, na qual pleiteou-se a declaração da inexistência da relação jurídico-tributária entre a requerente e a União Federal pertinente ao recolhimento do PIS segundo as regras dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Referida ação judicial transitou em julgado com base em decisão unânime exarada pelo STF no Recurso Extraordinário 167905-1 (cópia fls. 140/142), a qual julgou inconstitucionais os citados Decretos-Leis. Remetido os autos à Vara de origem (14ª Vara Federal do Rio de Janeiro), houve a conversão de 75,57% (fl. 150) dos depósitos em renda, sem as modificações daqueles malsinados Decretos-Leis, resultando no levantamento do restante (fl. 148).

Contudo, entende a ora recorrente que a conversão em renda foi maior que o devido, fulcrada no mérito que a base de cálculo do PIS, uma vez o efeito *ex tunc* da decisão do E. STF, na vigência da LC nº 07/70, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, como, afirma, entendimento sedimentado pela CSRF e pelo STJ. Em consequência, pediu a restituição dos valores convertidos em renda a maior que o devido, acrescidos de atualização monetária desde a data da indevida conversão, em 30.06.1997.

O órgão local denegou o pedido (fls. 176/182), ao fundamento, em suma, de que a base de cálculo, nos termos da LC nº 07/70, é o faturamento do próprio mês da ocorrência do fato gerador. A empresa manifestou sua inconformidade à DRJ/Rio de Janeiro II, a qual não conheceu da impugnação. Sustentou o *decisum* ora vergastado que a requerente intimada a manifestar-se sobre os cálculos apresentados pela União, nada opôs, entendendo que o valor da conversão em renda seria matéria já apreciada e exaurida pelo Judiciário, não podendo, por conseguinte, ser controvertida na via administrativa.

Irresignada com tal decisão, a requerente interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em síntese, após repisar que o valor convertido em renda fez-se considerando a base de cálculo do PIS pela LC nº 07/70 o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador, aduz que é vedado à Administração perceber tributo em valor superior ao autorizado por lei. Opõe-se ao entendimento da r. decisão de que o valor da conversão teria sido matéria apreciada pelo Judiciário, averbando que a coisa julgada material refere-se à sentença de mérito, nos termos do art. 468 do CPC, pelo que não haveria impedimento para que se discuta novamente os demais atos decisórios prolatados no processo judicial, como a revisão dos depósitos judiciais e do valor convertido em renda da União. Alega



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10073.000977/2002-05
Recurso nº : 126.277
Acórdão nº : 202-15.738

M.M. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 24 / 05 / 04
<i>Branca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

que a lei deve ser aplicada em sua forma correta, ainda que haja coisa julgada contrária, colacionando Solução de Consulta da SRRF da 10ª. Região Fiscal nesse sentido.

Giza, no entanto, que no caso vertente inexiste violação ao preceito da unidade de jurisdição, pois na ação judicial discutiu-se a validade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, sendo o pedido nestes autos administrativo diverso, porquanto se debate a correta aplicação do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70, inexistindo, desta forma, identidade entre os pedidos judicial e administrativo. No mérito, sustenta que a base de cálculo do PIS, nos termos da LC nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e que os valores resarcidos devem ser atualizados monetariamente desde a indevida conversão até seu efetivo recebimento.

É o relatório.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10073.000977/2002-05
Recurso nº : 126.277
Acórdão nº : 202-15.738

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA /M/ Jul 104
R Manca
VISTO

2º CC-MF
FI.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Passo ao exame da preliminar.

Creio, com a devida vênia, que a r. decisão deveria ter conhecido o mérito do pleito administrativo.

Estreme de dúvidas que o objeto da demanda judicial cinge-se ao pedido, delimitando aquilo que se pretende obter através da atuação jurisdicional. E justamente em face de tal é que o pedido deve ser certo ou determinado (CPC, art. 286), devendo ser interpretado restritivamente (art. 293). Assim, fixando o pedido o objeto do litígio, por conseguinte estarão fixados os limites objetivos da coisa julgada, que jamais pode ultrapassá-lo (CPC, art. 468, c/c 128, 1ª. parte).

Pois bem, lendo a cópia da petição inicial na ação ordinária, às fls. 126/132, verificamos que o pedido consistiu em que fosse reconhecida a inexistência da relação jurídica tributária entre a autora e a União ao pagamento do PIS em conformidade com o disposto nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de forma que lhe fosse permitido recolhê-lo com base na LC nº 07/70. Na parte dispositiva da sentença o magistrado ainda determinou que, transitado em julgado a sentença, fossem liberados os depósitos. E a decisão do STF, em recurso extraordinário em que a recorrente foi parte (cópia às fls. 140/143), negou a natureza jurídica de tributo ao PIS na ordem constitucional anterior, e, em consequência, declarou inconstitucionais os referidos Decretos-Leis, nos termos do art. 55, II, da Carta anterior.

Portanto, não houve proposição de ação cujo objeto fosse a declaração de qual seria a base de cálculo do PIS nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70.

Para a identificação da coisa julgada precisamos reunir os três elementos identificadores de uma demanda, quais sejam, partes, pedido e causar de pedir. Cediço que a variação de qualquer dos elementos identificadores da ação implicará a variação da demanda.

As partes são iguais no processo judicial e neste, mas há diversidade da causa de pedir e de seu pedido. Na demanda judicial a causa de pedir era a alegada inconstitucionalidade dos Decretos-Leis que veicularam a alteração na tributação do PIS, sendo seu pedido a declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre a autora e a ré nos termos dos diplomas legais alegadamente inconstitucionais. Já nesta demanda, a causa de pedir foi o alegado depósito a maior, sendo o pedido a declaração de qual seria a base de cálculo da indigitada contribuição nos moldes do art. 6º da LC nº 07/70, para que, reconhecida a semestralidade, lhe fosse repetido o pretenso indébito.

Neste passo já podemos concluir que não há identidade entre as duas demandas, nada impedindo que a recorrente postulasse judicialmente a revisão do valor convertido em renda com base na exegese do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70, matéria não controvertida na lide judicial, pois a então pretensão resistida não era essa, e sim a discussão



Processo nº : 10073.000977/2002-05
Recurso nº : 126.277
Acórdão nº : 202-15.738

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA / 14 / 12 / 04
R. Manoel
VISTO

2º CC-MF
Fl.

acerca da eficácia dos mencionados Decretos-Leis. Em assim sendo, não vejo como prosperar a alegação da r. decisão de unicidade de jurisdição, pois a matéria aqui debatida não se identifica com o mérito da ação judicial.

Quanto à questão esposada pelo acórdão sob análise de que o valor da conversão em renda não foi questionado pela ora recorrente, em nada modifica o até aqui colocado. Isto porque naquela fase judicial, a liquidação da sentença, o direito já está posto e é ele que faz a coisa julgada material. Nada impede que uma das partes liquidantes da sentença discuta em outra ação judicial o valor convertido em renda, mas a causa de pedir será outra, desta feita, como *in casu*, a exegese de outra norma legal quanto ao dimensionamento da base imponível. E mesmo que tivesse havido discussão quanto ao valor convertido em renda, essa discussão, uma vez calcada na exegese do art. 6º da LC nº 07/70, não teria o condão de fazer coisa julgada material, mas simplesmente de coisa julgada formal.

E, quero crer, este foi o equívoco da r. decisão, que confundiu coisa julgada material com coisa julgada formal. A discussão quanto aos valores levantados e convertidos em renda da União, fez, naquele processo judicial, coisa julgada formal, desta forma impedindo que nele se reiniciassem tal discussão. Mas como a matéria não fez coisa julgada material, nada impede que, em outro processo, quer judicial quer administrativo, seja ela conhecida, quando o novo mérito em debate poderá vir a transitar em julgado. A similitude entre a coisa julgada formal e material é que ambas têm efeito preclusivo para o processo, embora esta, diferentemente daquela, espraiasse seus efeitos *erga omnes*.

Dessarte, tendo em conta que não se formou a lide judicial quanto à correta hermética de qual seria a base de cálculo do PIS na forma da LC nº 07/70, deve o presente pleito ser conhecido.

Contudo, é de ser pontuado, não estamos aqui analisando e homologando o pedido da recorrente quanto à liquidez e certeza dos valores apostos na peça exordial administrativa, o que deverá ser feito pela unidade local Receita Federal, mas declarando, tão-somente, qual é a base de cálculo do PIS quando da vigência da LC nº 07/70, a qual deverá ser calculado na forma abaixo consignada.

Assim, no que tange à qual base imponível deva ser usada para o cálculo do PIS, se ela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, entendimento esposado pela recorrente, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, posição perfilhada pelo órgão local da SRF, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados julgamentos por este Eg. Conselho.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma do cálculo que sustenta a recorrente¹, entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbei a precária redação dada a norma legal ora sob discussão. E, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei

¹ Acórdãos nº 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10073.000977/2002-05
Recurso nº : 126.277
Acórdão nº : 202-15.738

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA / 04 / 04
<i>S. Monca</i>
VISTO

2º CC-MF
FL.

impositiva. A questão cingir-se-ia, então, em sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base imponível momento temporal dissociado do aspecto temporal do próprio fato gerador.

E, neste último sentido, da legalidade da opção adotada pelo legislador, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF² e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes,obrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso se tenha como afrontada a melhor técnica impositiva tributária.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,³ veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra "a" da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

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 07/70.

A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

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."

Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo de Barros Carvalho, em Parecer não publicado, quando, referindo-se à sua conclusão de que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do artigo 6º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, assim averbou:

"Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolhem a iniciativa legislativa, pois o factum colhido pelos

² O Acórdão nº CSRF/02-0.871, da CSRF, também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD/203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD 203-0.3000 (processo 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

³ Resp 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. 29/05/2001.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10073.000977/2002-05
Recurso nº : 126.277
Acórdão nº : 202-15.738

MIN. DA FAZENDA - 2º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA	M. 12 / 04
Branca	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

encunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base imponível confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência.”

Quanto à alíquota, vimos reiteradamente decidindo que, até a vigência da MP 1.212/95, era de 0,75%, pois com a perda da eficácia dos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, vige, *ex tunc*, a LC nº 07/70 e suas alterações posteriores, como a que ocorreu com modificação da alíquota através da LC nº 17/73.

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, como *in casu*, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam refeitos considerando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

Quanto ao pedido de atualização monetária do eventual valor depositado indevidamente, é de ser provido o recurso, conforme expressamente disposto no parágrafo 4º do art. 39 da Lei nº 9.450/95. Desta forma, caso o Fisco, com base no direito antes declarado, constatar que houve conversão em renda de valor maior que o devido, sobre o indébito deve ser aplicada a Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR 08/1997, desde a data da conversão em renda do alegado indébito até seu efetivo recebimento.

CONCLUSÃO

Forte em todo exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA DECLARAR QUE A BASE DE CÁLCULO DO PIS, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LC Nº 07/70, DEVE SER CALCULADA COM ARRIMO NO FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA, À ALÍQUOTA DE 0,75 %.

CONTUDO, A AVERIGUAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS VALORES A SEREM REPETIDOS É DA COMPETÊNCIA DA SRF, QUE DEVERÁ ATENDER, NA FEITURA DOS CÁLCULOS, A FORMA ORA DECLARADA.

OS EVENTUAIS CRÉDITOS EM FAVOR DA RECURRENTE DEVEM SER CORRIGIDOS MONETARIAMENTE NA FORMA DA NORMA DE EXECUÇÃO SRF/COSIT/COSAR 08/1997, DESDE A DATA DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA ATÉ SEU EFETIVO RECEBIMENTO.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004

JORGE FREIRE