



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.002283/98-46
Recurso nº : 116.431
Acórdão nº : 201-76.391

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 20 / 05 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL
Nº 20 201-116431

Recorrente : DROGARIA DOS POBRES LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PIS - DECADÊNCIA AO DIREITO DE REPETIR - LEIS IMPOSITIVAS (nºs 7/70 e 9.715/95) - BASE DE CÁLCULO - ALÍQUOTA - 1 - A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional (Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, publicada em 10/10/95). Assim, a partir de tal data, conta-se 05 (cinco) anos até a data do protocolo do pedido (termo final). *In casu*, não ocorreu a decadência do direito postulado. 2 - Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, o efeito desta declaração opera-se *'ex tunc'*, devendo o PIS-FATURAMENTO ser cobrado com base na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Emb. de Declaração em Rec. Ext. nº 168.554-2, julgado em 08/09/94), e suas posteriores alterações (LC nº 17/73). A sistemática de cálculo do PIS, pela LC nº 7/70, vigeu até, inclusive, o fato gerador de fevereiro de 1996, consoante entendimento da Administração Tributária disposto no parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 06, de 19/01/2000. A partir do fato gerador de março de 1996, a sistemática do PIS veio a ser regida pela MP nº 1.212/95, e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715/95. Então, 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 do STJ - REsp nº 144.708 - RS - e CSRF), sendo a alíquota de 0,75%.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DROGARIA DOS POBRES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro José Roberto Vieira, quanto à semestralidade.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Mário de Abreu Pinto, Gilberto Cassuli, Márcia Rosana Pinto Martins Tuma (Suplente), Roberto Velloso (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.
lao/mdc



Processo nº : 10480.002283/98-46
Recurso nº : 116.431
Acórdão nº : 201-76.391

Recorrente : DROGARIA DOS POBRES LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação (fls.01/13) da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS que a interessada alega ter recolhido a maior que o devido referente ao período de apuração de janeiro/90 a setembro/95.

O Delegado da Receita Federal em Recife/PE, através da Decisão de fls. 109/114, indeferiu o referido pleito por não haver créditos a compensar.

Tempestivamente, a empresa apresentou sua manifestação de inconformidade contra a referida decisão, às fls. 123/132, alegando, em síntese, que após a decretação da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e a respectiva suspensão de sua execução pelo Senado Federal, restaram válidas as regras da LC nº 7/70, que regulamentavam a estrutura do PIS, ou seja, considerando como base de cálculo o faturamento realizado nos seis meses anteriores.

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa, através da Decisão de fls. 138/142, indeferiu a reclamação contra o indeferimento do pedido de compensação do PIS, resumindo seu entendimento nos termos da ementa de fls. 138, que se transcreve:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/01/1990 a 30/09/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO – PIS – PRAZO DE RECOLHIMENTO

A partir da Lei nº 7.691/88, que revogou o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, não sobreviveu o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara a Lei Complementar.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Cientificada em 13.09.00, a recorrente apresentou, em 10.10.00 (fls. 146/172), recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, reafirmando e confirmando os pontos expendidos na peça impugnatória, contestando a decisão de primeira instância e discorrendo seu entendimento no sentido da aplicação de que seja considerado o prazo de 10 anos para compensar o PIS.

É o relatório.



Processo nº : 10480.002283/98-46
Recurso nº : 116.431
Acórdão nº : 201-76.391

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

No que pertine à questão preliminar quanto ao prazo decadencial para pleitear repetição/compensação de indébito, o termo *a quo* irá variar conforme a circunstância.

No caso concreto, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada a Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/10/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Assim, havendo manifestação senatorial, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução o entendimento da Egrégia Corte espraia-se *erga omnes*.

Portanto, tenho para mim que o direito subjetivo de o contribuinte postular a repetição de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional nasceu a partir da publicação da Resolução nº 49¹ o que se operou em 10/10/95. Não discrepa tal entendimento do disposto no item 27 do Parecer COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998. E, conforme já é do conhecimento desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

Dessarte, tendo a contribuinte ingressado com seu pedido em 03/03/98, não identifiquei óbice a que seu pedido de compensação/restituição seja apreciado, como a seguir analisado.

O questionamento da base de cálculo, se ela é correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, também é matéria objeto de reiterados julgamentos por esta Eg. Câmara.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma do cálculo que sustenta a decisão recorrida², entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbeei a precária redação dada à 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 impositiva. A questão cingiria-se, então, a sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base impositiva 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 CSRF³ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões

¹ No mesmo sentido Acórdão nº 202-11.846, de 23 de fevereiro de 2000.

² Acórdãos nºs 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.

³ O Acórdão nº CSRF/02-0.871³ 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).



Processo nº : 10480.002283/98-46
Recurso nº : 116.431
Acórdão nº : 201-76.391

dessas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica impositiva tributária, a qual entende, como averbado, despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,⁴ veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

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

O PIS semestral, estabelecido na LC nº 7/70, 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 nº 7/70.

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

Portanto, até o fato gerador de fevereiro de 1996 (conforme dispõe a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, no parágrafo único do art. 1º, com base no decidido pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA), quando o PIS era calculado com base na Lei Complementar nº 7/70, como *in casu*, é de ser dado provimento ao recurso para que os

E o RD nº 203-0.3000 (processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

⁴ Resp 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. 29/05/2001.



Processo nº : 10480.002283/98-46
Recurso nº : 116.431
Acórdão nº : 201-76.391

cálculos sejam refeitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazos de recolhimento aqueles 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.

No que se refere à alíquota, já reiteradamente vimos decidindo que, até a vigência da MP nº 1.212/95, a alíquota era de 0,75%, pois com a suspensão da execução dos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, vige, *ex tunc*, a LC nº 7/70 e suas alterações posteriores, como a que ocorreu com a modificação da alíquota através da LC nº 17/73.

Forte em todo o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO PARA QUE OS CÁLCULOS SEJAM FEITOS CONSIDERANDO COMO BASE DE CÁLCULO DO PIS, PARA OS PERÍODOS OCORRIDOS ATÉ, INCLUSIVE, FEVEREIRO DE 1996, NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR nº 7/70, O FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A DATA DO RESPECTIVO VENCIMENTO.

RESGUARDA-SE À SRF A AVERIGUAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS E DÉBITOS COMPENSÁVEIS POSTULADOS PELA CONTRIBUINTE, DEVENDO FISCALIZAR O ENCONTRO DE CONTAS, E PROVIDENCIANDO, SE NECESSÁRIO, A COBRANÇA DE EVENTUAL SALDO DEVEDOR.

Sala das Sessões, 17 de setembro de 2002.

JORGE FREIRE