



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 26 / 06 / 2001
Rubrica

Processo : 10480.010177/98-54
Acórdão : 201-75.357
Recurso : 115.788

Sessão : 19 de setembro de 2001
Recorrente : ATACADO DA CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL
Nº RD/201-115788

PIS – DECADÊNCIA - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - 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 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) A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708 - RS - e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC nº 07/70, até os fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da IN SRF nº 06, de 19/01/2000. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ATACADO DA CONSTRUÇÃO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira 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 19 de setembro de 2001

Jorge Freire
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/ovrs



Processo : 10480.010177/98-54
Acórdão : 201-75.357
Recurso : 115.788

Recorrente : ATACADO DA CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Cuida o presente processo de pedido de restituição/compensação (fls.01/06) 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 dezembro/91 a março/96.

O Delegado da Receita Federal em Recife - PE, através da Decisão de fls. 100/105, indeferiu o referido pleito por não haver créditos a compensar tudo em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Tempestivamente, a empresa apresentou sua manifestação de inconformidade contra a referida decisão às fls. 108/112, alegando, em síntese, que o art. 6º da LC nº 07/70 estabelece que o PIS será devido mensalmente e calculado com base no faturamento do sexto mês anterior. Aduz, ainda, que deve-se constituir o crédito tributário obedecendo o que determina a Lei Complementar nº 07/70.

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa, através da Decisão de fls. 122/124, indeferiu a reclamação contra o indeferimento do pedido de compensação do PIS, resumindo seu entendimento nos termos da ementa de fls. 122, que se transcreve:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/12/91 a 31/03/1996

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 28.02.00, a recorrente apresentou, em 22.03.00 (fls. 120/142), recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, reafirmando e confirmando os pontos



Processo : 10480.010177/98-54
Acórdão : 201-75.357
Recurso : 115.788

expendidos na peça impugnatória, insurgindo-se, preliminarmente, contra a decisão do julgador singular que considerou decadente o direito da contribuinte pleitear a restituição ou compensação de créditos de PIS, quanto aos recolhimentos anteriormente a 24 de agosto de 1993, levando em conta o transcurso de 05 (cinco) anos (art. 165, I, e 168, I, do CTN). Alega que o prazo é de 10 anos por se tratar de lançamento por homologação, situação em que a extinção do crédito, dar-se-ia 05 anos contados do fato gerador e mais 05 anos da extinção do crédito pela homologação tácita ou silente do lançamento. No mérito, aduz que é pacífico o entendimento que a Contribuição ao PIS deve ser exigida com base na LC nº 07/70, devendo ser calculado tomando-se como base de cálculo o faturamento de seis meses, sem incidência de atualização monetária entre a data de faturamento e a data de recolhimento.

É o relatório.



Processo : 10480.010177/98-54
Acórdão : 201-75.357
Recurso : 115.788

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 nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada a Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/95, 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 que 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 do conhecimento desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

Dessarte, tendo a contribuinte ingressado com seu pedido em 24/08/98, não identifico óbice a que seu pedido de compensação/restituição seja apreciado, como a seguir analisado.

Por derradeiro, passo a enfrentar a questão que a contribuinte chama de “mérito propriamente dito”. Em outras palavras, o que resta analisar é qual a base de cálculo que deve ser usada para o cálculo do PIS: se aquela 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, sendo, de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, raciocínio aplicado e defendido na motivação do lançamento objurgado.

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. Entretanto, sempre averbei 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.

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

² Acórdãos nº 210-72.229, votado por maioria em 11/11/98, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.010177/98-54
Acórdão : 201-75.357
Recurso : 115.788

E, neste último sentido, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF³ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas 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 tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.

E agora 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.

1. 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.

2. 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.

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

4. 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.”

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, é de ser dado provimento ao recurso para o fim de que o auto de infração seja feito considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, 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. Desta forma, deverá ser excluído o período

³ O Acórdão nº CSRF/02-0.871³ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 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 nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.

⁴ Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. em 29/05/2001.



Processo : 10480.010177/98-54
Acórdão : 201-75.357
Recurso : 115.788

de apuração de março/96, aplicando-se, quanto a este período, as normas vigentes da Lei nº 9.715/98.

E a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, no parágrafo único do art. 1º, com base no decidido julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, aduz que “*aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970*”.

E a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, no parágrafo único do art. 1º, com base no decidido julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, aduz que “*aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970*”.

Forte em todo o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA O FIM DE DECLARAR QUE A BASE DE CÁLCULO DO PIS, ATÉ 29/02/96, INCLUSIVE, DEVE SER CALCULADA COM BASE NO FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. APÓS ESTE PRAZO, APLICAM-SE AS NORMAS VIGENTES DA LEI Nº 9.715, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1998. CONTUDO, A AVERIGUAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS E DÉBITOS COMPENSÁVEIS É DA COMPETÊNCIA DA SRF, QUE FISCALIZARÁ O ENCONTRO DE CONTAS EFETUADO PELA CONTRIBUINTE, ATENDENDO, NA FEITURA DOS CÁLCULOS, A FORMA DECLARADA.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2001

JORGE FREIRE