

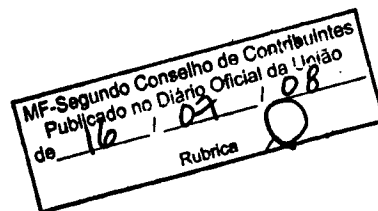


**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

---

<b>Processo n°</b>	10510.001466/2003-87
<b>Recurso n°</b>	139.517 Voluntário
<b>Matéria</b>	RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS
<b>Acórdão n°</b>	202-18.717
<b>Sessão de</b>	12 de fevereiro de 2008
<b>Recorrente</b>	DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DE SERGIPE
<b>Recorrida</b>	DRJ em Salvador - BA

---



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/12/1995

Ementa: SEMESTRALIDADE.

Até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95 a base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

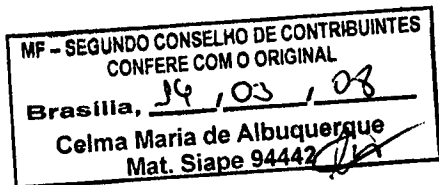
**BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PASEP. RECEITA OPERACIONAL BRUTA.**

A base de cálculo da contribuição para o Pasep é a receita operacional bruta, conforme Lei Complementar nº 8/70.

**COMPENSAÇÃO. SEMESTRALIDADE.**

Indiscutível o crédito remanescente da base de cálculo exigida pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, porque ferindo o estabelecido no parágrafo único do art. 6º das LCs nºs 7/70 e 8/70 facultando ao contribuinte a compensação com o próprio PIS/Pasep.

Recurso provido em parte.



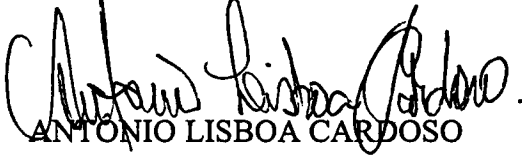
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito ao indébito do Pasep relativo às competências de outubro de

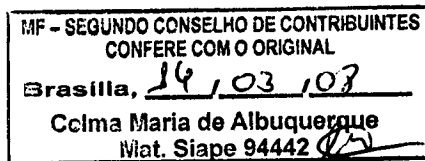
1995 a fevereiro de 1996. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Nadja Rodrigues Romero que votaram por contar o prazo de decadência a partir da data do pagamento indevido.

  
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

  
ANTONIO LISBOA CARDOSO

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 19/03/08  
Celma Maria de Albuquerque  
Mat. SIAPE 94442

## Relatório

Cuida-se de recurso contra decisão da DRJ em Salvador – BA, que indeferiu o pleito da autarquia do Estado de Sergipe DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM – DER (CNPJ/Nº 13.074.869/001-22), datado de 11/06/2003, sobre restituição/compensação de créditos relativos a recolhimentos indevidos da Contribuição para o PIS/Pasep, com fulcro nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, no período de maio/1989 a abril/1996 (fls. 01 e 02/13). Junto ao pedido anexou o Demonstrativo de apuração de fls. 14/16.

O Acórdão nº 15-12.094 da 4ª Turma de Julgamento da DRJ/SDR (fls. 356/368) está assim ementado:

*“Assunto: Contribuição para o PISPasep*

*Data do fato gerador: 11/06/2003*

*PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERMO INICIAL*

*O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, mesmo que o pagamento tenha sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.*

*EFEITOS DAS DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO.*

*Em caso de indeferimento total/parcial do direito creditório e não-homologação/homologação parcial das compensações: a manifestação de inconformidade e o recurso suspenderão a exigibilidade dos débitos cuja compensação não foi homologada até o limite do crédito pleiteado.*

*Solicitação Indeferida”.*

Em razão da clareza e objetividade adoto, em parte, o relatório da DRJ em Salvador – BA, fls. 357/360, nos seguintes termos:

*“Trata-se de Manifestação de Inconformidade de fls.322/356, contra o Despacho Decisório de nº1091, de 27/10/2006 (fls. 272/281) da DRF/Aracaju, que indeferiu o pedido de restituição de créditos relativos a recolhimentos indevidos da Contribuição para o PIS/PASEP, com fulcro nos Decretos-leis nº2.445 e 2.449, ambos de 1988, no período de maio/1989 a abril/1996 (fls.01 e 02/13) e Demonstrativo de apuração de fls.14/16.*

*Trata também de impugnação de fls.295/310 relativa à cobrança dos débitos tributários (fls.264/268) indicados nas Declarações de Compensação – DCOMP (fls.144/263 e resumo de fl.269), que em face*

*da utilização dos créditos constantes do Pedido de Restituição n.º 10510.001466/2003-87, indeferidos, não puderam ser homologados”*

*• Fundamenta-se o parecer denegatório do pedido de restituição e não homologação das compensações no fato de que:*

*• Está decadente o direito de o contribuinte pleitear restituição, mediante interpretação dos artigos 150, 156, 165 e 168 do Código Tributário Nacional e ainda da Lei Complementar n.º118, de 09/02/2005, que em seu art.3º, segue o mesmo entendimento, o de que este direito decai em cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação;*

*• Este entendimento está manifestado no Parecer PGFN/CAT/n.º1.538, de 18/10/1999. Posteriormente, considerando este parecer, a Secretaria da Receita Federal - SRF expediu o Ato Declaratório n.º096, de 26/11/1999. Tendo o contribuinte protocolado o processo em 11/06/2003, decorreram mais de cinco anos dos pagamentos antecipados do PASEP, ora pleiteados;*

*• É inaplicável a Medida Provisória n.º1.621-36, convertida na Lei n.º10.522, de 19/07/2002, especificamente o art.18, inciso VIII, uma vez que o dispositivo versa sobre a parcela da contribuição ao PIS na forma dos Decretos-lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, na parte que exceda o devido na Lei Complementar n.º07, de 1970, não se aplicando aos casos da Lei Complementar n.º 08, de 13 de dezembro de 1970;*

*• Sendo o DER do Estado de Sergipe uma autarquia estadual, conforme a Lei n.º 3.480, de 13/05/1994, antes da vigência dos decretos-leis n.º2.445 e 2.449, ambos de 1988, contribuía para o PASEP, conforme art.3º da Lei Complementar n.º08, de 1970, e a partir dos decretos-leis, na forma do art.1º, II, com a redação do Decreto-lei n.º2.449, passaram as autarquias a recolher valores inferiores àqueles que poderiam ser recolhidos se o fossem na sistemática da Lei Complementar n.º 08, de 1970;*

*• Mas o contribuinte não pretende o confronto do que pagou nos termos dos decretos-leis e a Lei Complementar n.º 08, de 1970, e sim com relação ao que seria aplicável nos termos do art.3º, §2º da LC n.º 07/70, mas também neste caso é inaplicável a Resolução do Senado Federal n.º49, de 1995 e da Lei Complementar n.º 07, de 1970, dada sua condição de autarquia estadual literal prevista no art.12 desta lei. Por conseguinte, deixou de homologar as compensações dos supostos créditos com débitos do próprio PASEP;*

*• Inaplicável os acórdãos do Conselho de Contribuintes trazidos aos autos pelo interessado, na forma do art.100, II do Código Tributário Nacional.*

*O contribuinte foi cientificado do despacho decisório em 01/11/2006 e apresentou impugnação e manifestação de inconformidade em 30/11/2006 (fls.295 e 322), as quais foram reunidas em uma só peça administrativa conforme determinação da Portaria Secretaria da Receita Federal - SRF n.º 6129, de 02/12/2005.*

*Com relação à impugnação dos débitos exigidos, que não houveram por ser homologados pela compensação, o contribuinte alega que até a decisão definitiva do pleito de restituição que foi indeferido através do Despacho Decisório DRF/AJU n.º1091, não cabe falar em supostos débitos, os quais se encontram com a exigibilidade suspensa, na forma do art.17,§11 da Lei n.º10.833, de 29/12/2003, art.17, dada a manifestação de inconformidade que instaura a fase litigiosa,na forma do art.151, III do Código Tributário Nacional, corroborado o entendimento conforme art.48 da IN Secretaria da Receita Federal - SRF n.º 600, de 2005. Transcreve jurisprudência administrativa e judicial para corroborar seu entendimento de que não há que se falar em cobrança em quanto tramitar recursos na esfera administrativa.*

*(...)"*

No recurso de fls. 372/392 são reprisados os argumentos da manifestação de inconformidade, onde consta que a contribuinte que protocolizou o pedido de restituição para compensar as parcelas recolhidas a título do PIS/Pasep adotando como base de cálculo a receita operacional bruta e a alíquota de 0,65%, conforme Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e a partir de abril de 1996, as mesmas, base de cálculo e alíquota, embasadas na MP n.º 1.212, de 1995, mas discorda que o seu direito tenha sido atingido pela decadência ou prescrição tendo em vista que:

*• Na condição de contribuinte do PASEP conforme dispõe a LC n.º08, de 1970, teve o recolhimento desta contribuição adotando como base de cálculo, no período de julho/71 a junho/88, a receita operacional bruta aplicando a alíquota de 0,8% nos termos da Lei Complementar n.º 08, de 1970; no período de julho/88 a março/96, a mesma base de cálculo e alíquota de 0,65%, consoante os Decretos-leis n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e a partir de abril/96, a mesma base de cálculo e alíquota de 0,65% com base na Medida Provisória n.º1.212, de 1995;*

*• Apesar de os decretos-leis terem sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, e o Senado Federal ter suspenso os seus efeitos "ex tunc", através da Resolução n.º 49, de 09/10/1995, ficou impedida de exercer o direito de restituir/compensar os valores recolhidos indevidamente em razão do art.17, §2º da MP n.º1.244, de 15/12/1995, sucessivas vezes reeditadas, até a versão 36 da MP 1.621, de 12/06/1998, que em seu art.18, §2º, incluiu a disposição de que não havia mais óbice legal para a restituição das quantias pagas, que não implicaria em restituição ex-officio, permitindo então que somente a partir desta data, 12/06/1998, pudesse exercer o direito de restituição, corrigido monetariamente nos mesmos critérios aos adotados pela Secretaria da Receita Federal, passando assim o termo final para exercício do direito instituído pela Resolução n.º49/95 para o dia 12/06/2003;*

*• Cabe assim o direito de restituição dos valores indevidamente recolhidos, de maio/89 a abril/96 conforme as regras da Lei n.º07/70, porque em função da inconstitucionalidade dos decretos-leis volta a ser aplicado o §2º, art.3º da Lei n.º07, de 1970;*

*• A eficácia do art3º da Lei Complementar n.º118, de 2005 não pode ser retroativa, sob pena de se violar o princípio da segurança jurídica, conforme jurisprudência variada que transcreve,sendo lei*

*interpretativa deve ter sua vigência observada no art.4º da mesma lei, ou seja, 120 dias após sua publicação;*

*• O argumento contido no despacho de que a pretensão da empresa não pode prosperar somente com base no fato de na redação dos decretos-lei não haver referência à LC nº08, de 1970, porque o DL nº 2.445, como dispositivo legal alterou a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP e do Programa de Integração Social – PIS, ou seja não alterou só o PIS, abrangeu os PIS e o PASEP, dando o mesmo tratamento;*

*• A Constituição Federal ao tratar do PIS e do PASEP manteve o entendimento de que essas contribuições eram apenas uma e ademais a Lei nº9.715, de 25/11/1998, novamente regula as duas contribuições como somente uma, não sendo lícito tratar de forma diferenciada os contribuintes sujeitos à LC nº08/70 e LC 07/70, em que pese as razões apresentadas tal impossibilidade viola o princípio da isonomia, nas hipóteses em que as empresas públicas e demais estatais exploram atividades econômicas abertas à iniciativa de outras empresas do setor privado, conforme evidencia o art.170 da EC 1/69 e art.173 da CF/88;*

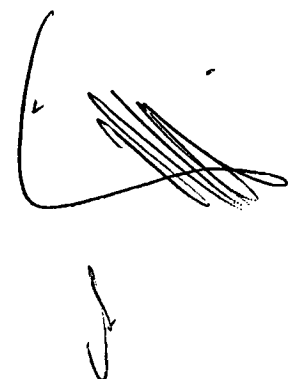
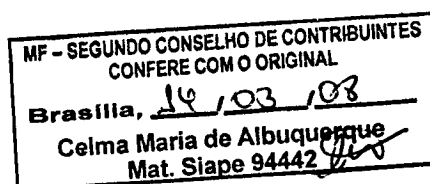
*• Quanto ao fato de ser autarquia esclarece que há a imunidade, prevista no art.150,VI §2º, que veda a instituição de imposto sobre o patrimônio, a renda e serviços entre as pessoas políticas de direito público, sendo extensiva as autarquias e assim não pode admitir que se prevaleça o equivocado entendimento exarado pelo fisco, pois isonomia é garantia constitucional;*

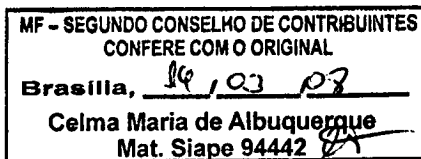
*• Não merece prosperar a impossibilidade de eficácia das decisões do judiciário e dos Conselhos de Contribuintes no presente caso, conforme jurisprudência que transcreve e o próprio Regimento do Conselho de Contribuintes, art.29, que prevê a súmula nos casos de decisões reiteradas e uniformes entre os conselhos e no art.32, que prevê o recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais no casos de divergências;*

*• Cabe a correção monetária dos valores a restituir nos mesmos critérios utilizados na cobrança dos próprios impostos pelo Fisco;*

*• Requer aplicabilidade da MP nº1.621-36 e demais legislações, reconhecimento do valor recolhido a maior, atualizado monetariamente e homologação das compensações já realizadas pela empresa.”*

É o Relatório.





## Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto interposto dentro do trintídio legal e respeitados os demais requisitos legalmente estabelecidos.

A DRJ em Salvador - BA indeferiu o pedido de restituição/compensação dos recolhimentos de PIS/Pasep do período de maio de 1989 a abril de 1996, efetuados com base nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, por considerar decadente o direito da contribuinte.

Como o pleito da recorrente abrange o período de 09/89 a 04/96, tendo sido requerido em 11/06/2003, entendo que existe uma parte não alcançada pela decadência.

Em relação ao período de 09/89 até 09/95, o prazo extintivo do direito de pleitear a restituição conta-se da data da publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, publicada em 10/10/95, tendo decaído em 10/10/2000.

Já para o período que vai de 10/95 até 02/96, conta-se o prazo decadencial a partir data do julgamento da Adin 1.417, que ocorreu em 13/08/99. Para esse período o prazo para o pedido de restituição/compensação vai até 12/08/2004.

Logo, quando a recorrente ingressou com o pedido de restituição/compensação, em 11/06/2003, o seu direito ainda não havia sido totalmente decaído, remanescendo os valores recolhidos no período de 10/95 até 02/96.

Para o período superior (03/96 e 04/96) já vigoravam os efeitos da Medida Provisória nº 1.212, de 1995.

O art. 17 da Medida Provisória nº 1.212/95 (29/11/1995) e reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/1998, foi declarado inconstitucional, por meio da Adin 1.417-0/DF, sendo afastada a sua aplicação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, conforme a ementa parcialmente transcrita abaixo:

*“EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP.*

*Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.*

(...)

*Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98.” (Adin nº 1.417-0/DF, rel. Min. Octávio Gallotti do STF, sessão de 2 de agosto de 1999, DJ. de 23/03/2001).*

Com isto a Egrégia Corte declarou a inconstitucionalidade, em parte, do art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/1998, da expressão *“aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”*. Não houve a retirada do mundo jurídico da MP nº 1.212/95 e

reedições posteriores até sua conversão na Lei nº 9.715/98, mas tão-somente o afastamento da aplicação do art. 18, que previa sua aplicação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995. Além de não ter aplicação retroativa, somente vigorou após o transcurso do prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, § 6º, da Carta Magna.

Como a Medida Provisória nº 1.212 foi publicada em 29/11/1995, somente entrou em vigor a partir de 1º de março de 1996, sendo que a contribuição ao PIS, nesse período, foi regida pela Lei Complementar nº 7/70, aplicando-se a semestralidade da base de cálculo. Nesse período (1º de outubro de 1995 até 28/02/1996), a contribuição ao PIS é devida com base na LC nº 7/70, obedecendo a semestralidade da base de cálculo da referida contribuição.

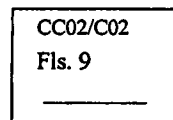
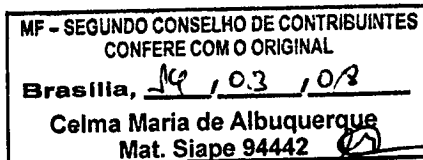
Nesse sentido, este Conselho de Contribuintes já teve oportunidade de discutir amplamente o assunto, conforme se depreende da decisão que resultou no Acórdão nº 202-14.714, proferido nos autos do Recurso Voluntário nº 122.792, de relatoria do i. Conselheiro Henrique Pinheiro Torres (sessão de 16/04/2003), cujo voto segue abaixo transcrito, na parte coincidente com a matéria aqui tratada:

*“A meu sentir, a tese de defesa não merece ser acolhida, pois, como se pode verificar do inteiro teor do voto do relator da ADIN, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se, tão-somente, à parte final do artigo 18 da Lei 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que já trazia a expressão ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’. E a única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão que feriu o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória fora editada em 29 de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagem a 1º de outubro do mesmo ano.*

*Assim, decidi por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei nº 9.715/1998. Com isso, o artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação:*

*Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação. Como essa MP representa a reedição da MP 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da Medida Provisória nº 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’ a Medida Provisória nº 1.212/1995, suas reedições e a Lei nº 9.715/1998 passaram também a vigor na data de sua publicação.*

*Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia ex tunc sem solução de continuidade, desde a primeira publicação, in casu, desde 29 de*



*novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo.*

*Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória nº 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995, e tornou-se definitivo com a Lei nº 9.715/1998.*

*Todavia, por versar sobre contribuição social, somente produziu efeitos após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais."*

Portanto, a vigência da MP nº 1.212/95 passou a se dar após 29/02/96, em razão de a Suprema Corte ter determinado a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal para o PIS/Pasep. Como no caso em tela, o pedido de restituição se refere ao período de apuração de 05/89 a 04/96, ainda não se encontrava totalmente alcançado pela decadência, remanescendo o período de 10/95 a 02/96, inclusive.

Também deve ser considerado, para o período remanescente (11/95 a 02/96), a semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep, conforme preconiza o art. 6º das Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70, o qual trata de base de cálculo e não prazo de recolhimento.

O critério da semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep, com base nas Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70, tornou-se questão pacificada no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, conforme inclusive preconiza a Súmula nº 11, *verbis*:

*"A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior sem correção monetária."*

A segunda questão apontada pela recorrente se refere à inclusão na base de cálculo do PIS/Pasep de outras receitas estranhas ao faturamento, por considerar que deveria contribuir com base no faturamento e não pela receita operacional bruta.

Todavia, nesse tópico, nenhum reparo deve ser feito na decisão recorrida, porquanto a recorrente é uma autarquia do Estado de Sergipe, a qual estava sujeita ao recolhimento do Pasep, com base na Lei Complementar nº 8/70, regulamentada pelo Decreto nº 71.618/72, art. 8º, que compreendia as receitas operacionais e não o faturamento como previa a Lei Complementar nº 7/70.

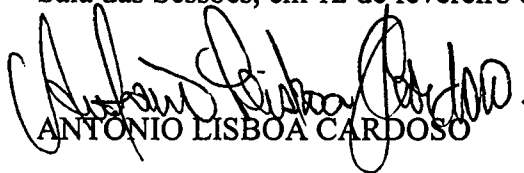
Quanto ao período de maio/93 até agosto/95, aplicar-se-ia para o PIS a semestralidade na apuração da base de cálculo, porém esta compreende somente o faturamento (art. 6º da Lei Complementar nº 7/70), excluídas as receitas financeiras/variações monetárias.

Em relação à atualização monetária pela taxa Selic, não há como ser amparado o pedido da recorrente, porquanto deve ser aplicada a atualização constante da decisão judicial que é posterior à Lei nº 9.250/95.

Em face do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, a fim de reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a maior, a título de contribuição ao PIS/Pasep, no período de 10/95 a 02/96, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e o que realmente seria devido, com base na Lei

Complementar nº 8/70, sem correção da base de cálculo, e ainda, os valores dos indébitos remanescentes, após o desconto da contribuição devida com base nas Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70, devem ser corrigidos monetariamente, até 31/12/1995, de acordo com o provimento judicial, e a partir de 1º/01/96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que houver a restituição/compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês da ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2008.

  
ANTONIO LISBOA CARDOSO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 14 / 02 / 08  
Celma Maria de Albuquerque  
Mat. Siape 94442 