



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 09 / 06 / 2003  
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10540.000774/99-81  
Recurso nº : 119.923  
Acórdão nº : 202-14.282

Recorrente : MARIA ANGÉLICA NOGUEIRA & CIA. LTDA.  
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

**NORMAS PROCESSUAIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRAZO DECADENCIAL** - O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o da resolução do Senado da República que suspendeu do ordenamento jurídico a lei declarada inconstitucional. **Preliminar acolhida para afastar a decadência suscitada na decisão recorrida.**

**PIS/FATURAMENTO - COMPENSAÇÃO** - Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

**ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA** - A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MARIA ANGÉLICA NOGUEIRA & CIA. LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em acolher a preliminar para afastar a decadência; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002

*[Assinatura]*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Iao/cf/ja



Processo nº : 10540.000774/99-81

Recurso nº : 11.9.923

Acórdão nº : 202-14.282

Recorrente : MARIA ANGÉLICA NOGUEIRA & CIA LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador – BA. (fls. 85/86):

*“Trata-se de Manifestação de Inconformidade, fls. 67/74, quanto à apreciação proferida no Parecer nº 327/2000 pela Seção de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Vitória da Conquista (fls. 63/64), que indeferiu o Pedido de Restituição de fl. 01 (Demonstrativos de fls. 37/38) dos valores pagos a título de Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, com base nos Decretos-leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal – STF, no valor de R\$3.981,78 conjugado aos Pedidos de Compensação de fls. 02/06.*

*2. O processo se encontra instruído com as cópias dos Documentos de Arrecadação Federal – DARF destinados ao recolhimento ao PIS (fls. 07/32), confirmação dos pagamentos no Sistema on-line e pesquisa nos arquivos da Secretaria da Receita Federal – SRF (fls. 42/48), cópias das declarações do IRPJ extraídas do Sistema Informatizado da SRF (50/60), Declaração da empresa referente ao faturamento nos anos de 1992 e 1993 (fl. 61), cópia do Contrato Social (fls. 33/36) e do CNPJ (fl. 39) e dos documentos de identificação da sócia (fl. 40).*

*3. A Delegacia da Receita Federal em Vitória da Conquista, analisando o pedido formulado pela contribuinte, fundamenta seu indeferimento, referente ao período de 01 de maio de 1990 até 04 de agosto de 1994, no artigo 168 do Código Tributário Nacional – CTN, aprovado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, período o qual operou-se a decadência, apoiado no entendimento disposto no item I do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999.*

*4. quanto aos demais períodos solicitados, a autoridade argumenta que tendo o Supremo Tribunal Federal afastado os Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, restou a aplicação à Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970. Expõe que a Resolução nº 482, de 1978, publicada no DOU de 27/06/1978, baixada pelo Banco Central do Brasil S.A. definiu como contribuinte preponderantemente prestador de serviços aquele cuja receita correspondente for superior a 90% da receita bruta. Assim, verificando os extratos das declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, concluiu que a empresa nos períodos-*

*M*



**Processo nº** : 10540.000774/99-81  
**Recurso nº** : 119.923  
**Acórdão nº** : 202-14.282

*base de 1990 a 1995 registrou a revenda de mercadorias em percentual superior a 10%, fato que a enquadra como contribuinte com base no faturamento, em conformidade com os recolhimentos efetuados, não havendo o que ser restituído em todo o período solicitado.*

*5. Em face do indeferimento do seu pedido, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade em 06/12/2000 (fls. 67/74), cujas razões de defesa são assim sintetizadas:*

- *O fato de a empresa não ter atividade preponderante de prestação de serviços não motiva o indeferimento do pedido tendo em vista que ao ser restabelecida a Lei Complementar nº 07, de 1970, não se aplica à modalidade do PIS Repique, mas a modalidade em que se considera a base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior. Suportam este entendimento diversas decisões do Judiciário e do Conselho de Contribuintes;*
- *Considerando que a contribuinte não é exclusivamente prestadora de serviços surge o direito ao crédito de Finsocial proveniente dos recolhimentos efetuados em alíquotas superiores a 0,5%, cuja majoração considerada inconstitucional, já foi reconhecida pela Administração Federal através da Instrução Normativa nº 32, de 09 de abril de 1997, créditos compensados com outros tributos e contribuições;*
- *Seguindo orientação do STJ, a questão da decadência no momento do pedido de compensação já estava pacificada no âmbito da SRF, que inclusive editou o Parecer COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998. Com surpresa, posteriormente foi editado o Ato Declaratório da SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, que fere a interpretação do Superior Tribunal de Justiça, através de diversos votos, os quais destaca;*
- *Transcreve trechos de decisões proferidas pelo STF, STJ e Conselhos de Contribuintes, os quais têm o entendimento de que o crédito tributário se constitui pelo lançamento e que no lançamento por homologação a decadência do direito de repetir o indébito tributário somente ocorre, decorridos cinco anos desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido;*
- *Requer o deferimento do pedido de compensação dos recolhimentos do Finsocial efetuados à alíquota de 0,5%, a ser demonstrado posteriormente, bem como dos créditos provenientes da diferença entre o recolhimento indevido do PIS, na forma dos decretos-leis considerados inconstitucionais e*

*///*



Processo nº : 10540.000774/99-81  
Recurso nº : 119.923  
Acórdão nº : 202-14.282

*os recolhimentos devidos pela Lei Complementar nº 07, de 1970, que previa que o faturamento de um mês teria como recolhimento o sexto mês posterior ao do faturamento corrigidos monetariamente com base no índices vigentes, IPC-FGV, UFIR, SELIC. ”*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA negou o pleito da reclamante ,em acórdão assim ementado:

*“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/05/1990 A 31/10/1995*

*Ementa: REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL. DECADÊNCIA.*

*O prazo decadencial do direito de pleitear restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente, ou em valor maior que o devido, inclusive no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei, é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, assim entendida a data de pagamento do tributo ou contribuição.*

*PRAZO DE RECOLHIMENTO.*

*A lei complementar que institui a contribuição para o Programa de Integração Social foi alterada, quanto ao prazo de recolhimento da obrigação tributária, por legislação válida e eficaz.*

*BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.*

*Considera-se ocorrido o fato gerador do PIS com a apuração do faturamento, situação necessária e suficiente para que seja devida a contribuição.*

*Solicitação Indeferida”.*

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a Recorrente apresentou, em 21/01/2002, recurso voluntário a este Conselho (fls. 94/102), reiterando os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade apresentada à DRJ recorrida.

É o relatório.



Processo nº : 10540.000774/99-81  
Recurso nº : 119.923  
Acórdão nº : 202-14.282

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio do Acórdão nº 00.618/2001, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Salvador - BA indeferiu o pleito da interessada em razão deste Colegiado haver entendido que, em relação ao período compreendido entre 1º de maio de 1990 e 04 de agosto de 1994, o direito de repetir estaria decaído, por força do art. 168 do CTN, e, quanto aos demais períodos, não fulminados pela decadência, não haveria crédito a restituir ou compensar, porquanto esse órgão de julgamento entende ser equivocada a interpretação dada pela reclamante de que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/1970 determinava que a contribuição fosse calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Ainda segundo o acórdão recorrido, o sistema de cálculo dessa contribuição, originariamente estabelecido pela LC nº 7/70, foi modificado pelas Leis nº 7.691/88, 7.799/89, 8.019/1990, 8.218/91, 8.383/91 e 8.981/1995. Em outras palavras, a Delegacia recorrida entendeu incorreto o cálculo da interessada formulado com base na indexação do 6º mês subsequente ao fato gerador (semestralidade), o que redundaria na não existência de valor a restituir.

A interessada, em sua peça recursal, insurge-se contra a decadência do direito de repetir o indébito e reafirma os argumentos quanto à semestralidade do PIS.

A propósito da questão da decadência, peço licença aos meus pares para adotar como razão de decidir os argumentos do Conselheiro Renato Scalco Isquierdo, exteriorizados no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.520, consubstanciado no Acórdão nº 203-07.487, onde destaco:

*“A apreciação que se pretende nesta assentada diz respeito ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de indébitos tributários, previsto no artigo 165 do Código Tributário Nacional – CTN, que fundamentou o indeferimento do pleito pela autoridade julgadora monocrática.*

*A propósito, entendo que o prazo contido no citado dispositivo do CTN não se aplica ao presente caso, primeiro porque, no momento do recolhimento, a*



Processo n° : 10540.000774/99-81  
Recurso n° : 119.923  
Acórdão n° : 202-14.282

*A propósito, entendo que o prazo contido no citado dispositivo do CTN não se aplica ao presente caso, primeiro porque, no momento do recolhimento, a legislação então vigente e a própria Administração Tributária que, de forma correta, diga-se de passagem, porquanto em obediência a determinação legal em pleno vigor, não permitia outra alternativa para que a recorrente visse cumprida sua obrigação de pagar e, segundo, porque, em nome da segurança jurídica, não se pode admitir a hipótese de que a contagem de prazo prescricional, para o exercício de um direito, tenha início antes da data de sua aquisição, o qual somente foi personificado, de forma efetiva, mediante a edição da Resolução do Senado Federal n° 49/95.*

*Somente a partir da edição da referida Resolução do Senado é que restou pacificado o entendimento de que a cobrança da Contribuição para o PIS deveria limitar-se aos parâmetros da Lei Complementar n° 07/70, sem os efeitos dos decretos-leis declarados inconstitucionais.*

*A jurisprudência emanada dos Conselhos de Contribuintes caminha nessa direção, conforme se pode verificar, por exemplo, do julgado cujos excertos, com a devida vênia, passo a transcrever, constantes do Acórdão n.º 108-05.791, Sessão de 13/07/99, da lavra do i. Conselheiro Dr. José Antonio Minatel, que adoto como razões de decidir:*

#### EMENTA

**'RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.**

VOTO



Processo nº : 10540.000774/99-81  
Recurso nº : 119.923  
Acórdão nº : 202-14.282

[...].

*Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:*

*'Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.*

*II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.'*

*Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:*

*'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo 4º do art. 162, nos seguintes casos:*

*I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*

*III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.'*

*O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente*



Processo nº : 10540.000774/99-81  
Recurso nº : 11 9.923  
Acórdão nº : 202-14.282

**devido será sempre indevido**, na linha do princípio consagrado em direito que determina que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir', conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.

Longe de tipificar *numerus clausus*, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em **situação fática não litigiosa**, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de **dirimir situação jurídica conflituosa**, daí referir-se a 'reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória'.

Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da "data da extinção do crédito tributário", para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em **situação fática não litigiosa**, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da **solução jurídica conflituosa**, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir 'da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional,



Processo nº : 10540.000774/99-81  
Recurso nº : 119.923  
Acórdão nº : 202-14.282

*ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.*

*Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE.º 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:*

*'Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido.' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999).'*

*Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que, no presente caso, o indébito restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, hipótese em que o pedido de restituição tem assento no inciso III do art. 165 do CTN, contando-se o prazo de prescrição a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida."*

Assim, em razão do acima exposto, é de concluir-se não haver ocorrido a perda do direito de a recorrente pleitear a repetição do indébito referente a períodos anteriores a 05 agosto de 1994, pois os pedidos de restituição e de compensação em questão foram protocolados em 05/08/1999, ou seja, ainda dentro do período quinquenal legal para formular tal pretensão.

No tocante à semestralidade do PIS, a questão foi magistralmente enfrentada pelo Conselheiro Natanael Martins, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 11.004, originário da 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Rendendo homenagem ao brilhante pronunciamento do insigne relator, transcrevo excerto desse voto para fundamentar minha decisão:

*"As autoridades administrativas, como visto no presente caso, promoveram o lançamento com base na Lei Complementar nº 07/70, justamente a que a reclamante traz à baila para demonstrar a impropriedade do ato administrativo levado a efeito.*

*É que, na sistemática da Lei Complementar nº 07/70, a contribuição devida em cada mês, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei*



Processo n° : 10540.000774/99-81  
Recurso n° : 119.923  
Acórdão n° : 202-14.282

*Complementar n° 07/70, a seguir transcrito, deve ser calculada com base no faturamento verificado no sexto mês anterior:*

*'Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea 'b' do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.*

*Parágrafo único. A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente'. (grifou-se).*

*Não se trata, à evidência, como crê o Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC n.º 56/95, bem como a r. Decisão de fls. 110/113, de mera regra de prazo, mas, sim, de regra insita na própria materialidade da hipótese da incidência, na medida em que estipula a própria base imponível da contribuição.*

*Neste sentido é o pensamento de Mitsuo Narahashi, externado em estudo inédito que realizou pouco após a edição da Lei Complementar n° 07/70:*

*'Decorre, no texto acima transcrito, que a empresa não está recolhendo a contribuição de seis meses atrás. Recolhe a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. O fato gerador (elemento temporal) ocorre no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento. Uma empresa que inicia suas atividades não tem débitos para com o PIS, com base no faturamento, durante os seis primeiros meses de atividade, ainda que já se tenha formado a base de cálculo dessa obrigação. Da mesma forma, uma empresa que encerra suas atividades agora, não recolherá a contribuição calculada sobre o faturamento dos últimos seis meses, pois, quando se completar o fato gerador, terá deixado de existir'.*

*Outro não é o entendimento de Carlos Mário Velloso, Ministro do Supremo Tribunal Federal:*

*'... com a declaração de inconstitucionalidade desses dois decretos-leis, parece-me que o correto é considerar o faturamento ocorrido seis meses anteriores ao cálculo que vai ser pago. Exemplo, calcula-se hoje o que se vai pagar em outubro. Então, vamos apanhar o faturamento ocorrido seis meses anteriores a esta data' (Mesa de Debates do VIII Congresso Brasileiro de Direito Tributário, 'in' Revista de Direito Tributário n.º 64, pg.149, Malheiros Editores).*

*Geraldo Ataliba, de inesquecível memória, e J. A. Lima Gonçalves, em parecer inédito sobre a matéria, espancando qualquer dúvida ainda existente, asseveraram:*



Processo nº : 10540.000774/99-81  
Recurso nº : 11.9.923  
Acórdão nº : 202-14.282

*'O PIS é obrigação tributária cujo nascimento ocorre mensalmente. O fato 'faturar' é instantâneo e renova-se a cada mês, enquanto operante a empresa.*

*A materialidade de sua hipótese de incidência é o ato de 'faturar', e a perspectiva mensável desta materialidade – vale dizer, a base de cálculo do tributo – é o volume do faturamento.*

*O período a ser considerado – por expressa disposição legal - para 'medir' o referido faturamento, conforme já assinalado, é mensal. Mas não é – e nem poderia ser – aleatoriamente escolhido pela intérprete ou aplicador da lei.*

*A própria lei complementar nº 7/70 determina que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato impositivo.*

*Dispõe o transcrito parágrafo único do artigo 6º:*

*'A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.'*

*Não há como tergiversar diante da clareza da previsão.*

*Este é um caso em que – ex vi de explícita disposição legal – o autolancamento deve tomar em consideração não a base do próprio momento do nascimento da obrigação, mas, sim, a base de um momento diverso (e anterior).*

*Ordinariamente, há coincidência entre os aspectos temporal (momento do nascimento da obrigação) e aspecto material. No caso, porém, o artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 é explícito: a aplicação da alíquota legal (essência substancial do lançamento) far-se-á sobre base seis meses anterior, isso configura exceção (só possível porque legalmente estabelecida) à regra geral mencionada.*

*A análise da seqüência de atos normativos editados à partir da Lei Complementar nº 7/70, evidencia que nenhum deles... com exceção dos já declarados inconstitucionais decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88 – trata da definição da base de cálculo do PIS e respectivo lançamento (no caso, autolancamento).*



Processo nº : 10540.000774/99-81  
Recurso nº : 11 9.923  
Acórdão nº : 202-14.282

*Deveras, há disposição acerca (I) do prazo de recolhimento do tributo e (II) da correção monetária do débito tributário. Nada foi disposto, todavia, sobre a correção monetária da base de cálculo do tributo (faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponible).*

*Conseqüentemente, esse é o único critério juridicamente aplicável.*

*Se se tratasse de mera regra de prazo, a Lei Complementar, à evidência, não usaria a expressão 'a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente', mas simplesmente diria: 'o prazo de recolhimento da contribuição sobre o faturamento, devido mensalmente, será o último dia do sexto mês posterior'.*

*Com razão, pois, a jurisprudência da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, vem assim se expressando:*

*Acórdão nº 101-87.950:*

*'PIS/FATURAMENTO – CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - Procede o lançamento ex-officio das contribuições não recolhidas, considerando-se na base de cálculo, todavia, o faturamento da empresa de seis meses atrás vez que as alterações introduzidas na Lei Complementar nº07/70 pelos Dec.-leis nºs 2.245/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais pelo Tribunal Excelso (RE- 148754-2)'.*

*Acórdão nº 101-88.969*

*'PIS/ FATURAMENTO – Na forma do disposto na Lei Complementar n.º 07, de 07/09/70, e Lei Complementar n.º 17, de 12/12/73, a contribuição para o PIS/Faturamento, tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o Faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante a aplicação da alíquota de 0,75%. Alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não acolhidas pelas Suprema Corte'.*

*Resta registrar que o STJ, através das 1ª e 2ª Turmas da 1ª Seção de Direito Público já pacificou este entendimento."*

Merece ainda ser aqui citado o entendimento do Conselheiro Jorge Almiro Freire sobre matéria idêntica a aqui em análise, externado no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.000, consubstanciado no Acórdão nº 201-75.390:



Processo nº : 10540.000774/99-81  
Recurso nº : 11 9.923  
Acórdão nº : 202-14.282

*'E, neste último sentido, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF<sup>1</sup> 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,<sup>2</sup> 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, convertida na Lei nº 9.715/98, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam feitos 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."*

Diante do exposto, não há como negar que, até a entrada em vigor das alterações na legislação de regência do PIS, introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/1995, a base de

<sup>1</sup> O Acórdão nº CSRF/02-0.871<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 29/05/2001, acórdão não formalizado.



Processo nº : 10540.000774/99-81  
Recurso nº : 11 9.923  
Acórdão nº : 202-14.282

cálculo dessa contribuição deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

No tocante à atualização dos valores do indébito, deve-se observar os índices estabelecidos nas normas legais da espécie, porquanto a correção monetária, em matéria fiscal, depende sempre de lei que a preveja.

Desse modo, a correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá ater-se aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27.06.97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

A partir de 01.01.96, sobre os indébitos passa a incidir, exclusivamente, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente aos indébitos do PIS, recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, considerando como base de cálculo, até o mês de fevereiro de 1996, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, indébitos esses corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27.06.97, até 31.12.1995, sendo que, a partir dessa data, passa a incidir, exclusivamente, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF, observados os critérios estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15.09.97.

Diante do exposto, acolho a preliminar para afastar a decadência suscitada na decisão recorrida e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES