



Processo nº: 10620.000271/99-52
Recurso nº: 116.794
Acórdão nº: 202-14.003

Recorrente : SUPERMERCADO SANTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - DECADÊNCIA - O direito de o contribuinte pleitear a restituição/compensação do PIS, correspondente a valores recolhidos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, em valores superiores aos devidos segundo a LC nº 7/70, decai em 05 (cinco) anos a contar da Resolução do Senado Federal nº 49/1995.

SEMESTRALIDADE – Em razão da jurisprudência deste Conselho, da CSRF e já consolidada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a melhor exegese do artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, é de que a base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.215/95, quando, a partir dos efeitos desta, passou a ser o faturamento do próprio mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA – Não é possível a aplicação de índices de correção monetária superiores ao previsto na legislação (expurgos do IPC), e, por depender de lei expressa, não é dado a este Colegiado aplicá-los, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para a Administração, ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário.

Recurso ao qual se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SUPERMERCADO SANTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, quanto à decadência e à semestralidade; e II) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso para afastar os expurgos. Vencidos os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Raimar da Silva Aguiar e Ana Neyle Olímpio Holanda.

cl/ovrs



Processo nº: 10620.000271/99-52
Recurso nº: 116.794
Acórdão nº: 202-14.003

Recorrente: SUPERMERCADO SANTOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada e nos autos qualificada apresentou à Delegacia da Receita Federal em Curvelo/MG pedido de restituição referente às parcelas do PIS recolhidas a maior, conforme DARF de fls. 09/135, correspondente aos fatos geradores de janeiro/1989 a maio/1999.

Pelo Despacho Decisório nº 010/2000, o Delegado da DRF em Curvelo - MG indeferiu a restituição/compensação pleiteada (fls. 148/150).

Em manifestação de inconformidade tempestiva (fls. 154/165), a interessada alega, resumidamente, que:

- a) segundo o artigo 6º da Lei Complementar 7/70, a base de cálculo da contribuição em causa é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Cita julgados deste Conselho de Contribuintes;
- b) com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pretendia-se estabelecer nova base de cálculo para o PIS, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/07/1988. As contribuições deveriam ser calculadas sobre a receita bruta, com alíquota de 0,65% e pagamento até o 10º dia do mês subsequente;
- c) a Resolução nº 49/95 do Senado Federal afastou a aplicação dos decretos-leis supracitados, que haviam sido declarados inconstitucionais pelo STF;
- d) os contribuintes adquiriram o direito de recolher a Contribuição ao PIS segundo o disposto na LC 7/70, após o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88;
- e) as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91, reportam-se exclusivamente a fatos geradores, omitindo-se sobre a base de cálculo estabelecida no parágrafo único do artigo 6º da LC 7/70;
- f) a autoridade que apreciou o pedido de restituição/compensação entendeu que a citada lei complementar teria sido modificada por lei hierarquicamente inferior; e
- g) requer a restituição do indébito, sob a forma da compensação já pleiteada.

A autoridade monocrática manteve o indeferimento do pleito, ementando assim sua decisão (fls. 173/178):

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1989 a 30/06/1999



Processo nº: 10620.000271/99-52
Recurso nº: 116.794
Acórdão nº: 202-14.003

Ementa: BASE DE CÁLCULO – LEGISLAÇÃO POSTERIOR AOS DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88 – PRAZO DE VENCIMENTO.

Os atos legais relacionados com o PIS, interpretados em consonância com a Lei Complementar nº 7, de 1970, independentemente da data em que tenha sido expedidos, continuam plenamente em vigor, sendo incabível a interpretação de que tal contribuição deva ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Periodo de apuração: 01/01/1989 a 31/08/1994

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls.181/197), reiterando os argumentos da peça impugnatória. Além de invocar o efeito suspenso para exigência dos créditos, aduz, em síntese, ainda, que:

- a) para tributos lançados por homologação, o prazo prescricional é de dez anos, ou seja, 05 cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento, mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte para reaver tributo pago a maior e/ou indevidamente;
- b) para fundamentar seus argumentos, reporta-se à jurisprudência de órgãos judiciais; e
- c) o Parecer COSIT nº 58/88, embora revogado, já garantia o direito à restituição pleiteada pela contribuinte.

É o relatório



Processo nº: 10620.000271/99-52
Recurso nº: 116.794
Acórdão nº: 202-14.003

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ADOLFO MONTELO

Por tempestivo e preencher os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Conforme relatado, o presente processo trata de pedido de compensação/restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, que a ora recorrente alega ter direito, com relação ao recolhimento dos períodos de apuração ocorridos entre janeiro de 1989 e maio/1999, que alega ter efetuado indevidamente os recolhimentos correspondentes na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, conseqüentemente, em valores superiores aos devidos segundo as disposições da LC nº 7/70.

Está evidenciado nos autos que o fulcro da lide está em decidir, em preliminar, quanto à decadência, e no mérito a controvérsia gira em torno da base de cálculo a ser considerada segundo as disposições da LC nº 7/70 e alterações posteriores, e, ainda, sobre o pedido de correção monetária com base em índices superiores aos estabelecidos em lei.

Decadência/Prescrição.

Antes de entrar em análise quanto ao mérito, entendo que, em razão do protocolo do pedido aos 09 de abril de 1999, complementado às fls. 38/40, deve ser reformada a decisão monocrática.

O prazo de 05 (cinco) anos para o exercício do direito de pleitear a restituição/compensação de indébitos tributários, previsto no artigo 165 do Código Tributário Nacional – CTN, não se aplica ao caso.

No momento do recolhimento, a legislação então vigente e a própria Administração Tributária, que, de forma correta, em obediência à determinação legal em pleno vigor, não permitia outra alternativa para que a recorrente visse cumprida sua obrigação de pagar.

O prazo quanto ao direito de pedir começa a ser contado a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, pois é daí que nasce o direito dos contribuintes de postularem a compensação.

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 nº 49/1995, e a partir de sua publicação é que começa a contar o prazo prescricional, também conhecido como decadencial.



Processo nº: 10620.000271/99-52
Recurso nº: 116.794
Acórdão nº: 202-14.003

Ainda, no que diz respeito ao prazo sobre repetição de indébito, nos deparamos com os ensinamentos de Manoel Álvares:¹

“É regra geral, pois, que o prazo prescricional de cinco anos, para o contribuinte pleitear a restituição, tem seu início no momento da extinção do crédito tributário, com o pagamento indevido.

No caso de autolancamento (CTN, art. 150, contudo, parte da doutrina e da jurisprudência (predominante no Eg. Superior Tribunal de Justiça) tem entendido, no caso de auto lançamento, como prevê o artigo 150 do Código Tributário Nacional, em diversos julgados, que o prazo prescricional para o pleito de repetição ou de compensação tem seu marco inicial imediatamente após a homologação (expressa) pelo Fisco ou passado o quinquênio reservado para essa providência (homologação ficta), a partir da ocorrência do fato gerador. Isto porque a extinção do crédito tributário ocorre não no momento do pagamento antecipado, mas sim com a homologação, expressa ou tácita. Mesmo neste último caso, é incorreto dizer-se que o prazo prescricional será decenal, vez que os primeiros cinco anos marcam prazo decadencial para o Fisco (CTN, art. 150, § 4º), seguido quinquênio prescricional, para o contribuinte.

Tem-se entendido, ainda, que, por força do princípio da actio nata, o prazo prescricional tem seu dies a quo na data da publicação do acórdão do Supremo Tribunal Federal que declarar a inconstitucionalidade da lei que instituiu o gravame indevidamente pago como tributo (caso do PIS – Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988, das majorações das alíquotas do Finsocial – Lei 7.689/88 e do empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos – Decreto-Lei 2.228/86).”

Semestralidade.

Em votos anteriores, meu entendimento era de que o artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 se prestava a regular prazo de recolhimento, uma vez que a legislação posterior (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 9.218/91 e 8.383/91) alterou tal prazo para recolhimento da Contribuição ao PIS, mas, em razão das jurisprudências recentes das Câmaras deste Conselho, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Tribunal Superior de Justiça, passo a adotá-las para desenvolver e concluir o presente voto.

Decisões prolatadas pelas Câmaras deste Conselho e pela CSRF:

²Acórdão nº 201.74394 - Ementa:

¹ Manoel Álvares, in Código tributário nacional comentado, doutrina e jurisprudência, Coordenação de Vladimir Passos de Freitas, São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 1999.

² Acórdão nº 201-74394, por unanimidade, em Sessão de 17/04/2001, Recurso Voluntário nº 110966.



Processo nº: 10620.000271/99-52
Recurso nº: 116.794
Acórdão nº: 202-14.003

"PIS- A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (Precedentes do STJ: Recursos Especiais nºs. 240.938/RS e 255.520/RS, e da CSRF o Acórdão nº 05,0,871, de 05/06/2000). Recurso provido."

³Acórdão 202-12.815 - Ementa:

"PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 - SEMESTRALIDADE - Ao analisar o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, conclui-se que o 'faturamento' representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador, relativo à realização de negócios jurídicos. A base de cálculo do PIS permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.295/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior. Recurso parcialmente provido."

⁴Acórdão nº CSRF/02-0.908 - Ementa:

"PIS - LC nº 7/70 - Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, há de se concluir que 'faturamento' representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior. Recurso a que se dá provimento."

O posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça é pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS, sem a incidência da correção monetária, como pode-se ver no julgamento do ⁵RESP nº 306965/SC, aos 05/06/2001, tendo como relator o Ministro José Delgado, Primeira Turma, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1- a 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o

³ Acórdão nº 202-12815, provimento parcial, por maioria, de 20/02/2001, Recurso Voluntário nº 107.314.

⁴ Acórdão/CSRF/02.0.908, por maioria de votos, em Sessão de 06/06/200, Recurso RD/201-0.348.

⁵RESP nº 306965/SC; RECURSO ESPECIAL (2001/0023995-1), aos 05/06/2001, Fonte DJ DE 27/08/2001 – PG 00231, tendo como relator o Ministro José Delgado, Primeira Turma.



Processo nº: 10620.000271/99-52
Recurso nº: 116.794
Acórdão nº: 202-14.003

regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

- 2- *A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, pelo que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar a SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se o legislador (V: RE n.º 234.003/RS, Rel. Ministro Mauricio Corrêa, DJ 19.05.2000)'.*
- 3- *A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador é uma opção política que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.*
- 4- *A 1ª seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do REsp nº 144.708/RS, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp's nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência da correção monetária.*
- 5- *Recurso Especial provido."*

Assim, também, o Superior Tribunal de Justiça, detentor da competência constitucional para uniformizar jurisprudência infraconstitucional, como previsto na CF, artigo 105, III; ao julgar o Recurso Especial citado, o Ministro José Delgado, quando do seu relato, exarou o entendimento de que a base de cálculo do PIS é o sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Até a edição da MP nº 1.212/95, a base de cálculo das Contribuições ao PIS/PASEP correspondia ao faturamento de seis meses antes do mês da ocorrência do fato gerador, interpretando a LC nº 7/70, e que as alterações na legislação sobre tais contribuições trataram exclusivamente de prazos de recolhimento e não da própria base de cálculo.

Dessa maneira, de acordo com o disposto na IN SRF nº 06/2000, que trata da MP nº 1.212/95, **resta dar provimento ao recurso para que, até o mês de fevereiro de 1996, quando exista pedido para FG até aquele mês, o valor a ser compensado deva ser calculado considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos para recolhimento os constantes da legislação superveniente.**



Processo nº: 10620.000271/99-52
Recurso nº: 116.794
Acórdão nº: 202-14.003

A Administração Tributária (SRF) terá o direito de conferir o efetivo recolhimento efetuado indevidamente na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais, e calcular o valor que a recorrente efetivamente pode compensar, com base nos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27.06.97, chegando-se ao *quantum* da compensação e/ou restituição pleiteada.

Correção monetária com índices sem base legal.

Com relação à correção monetária com índices superiores ao estabelecido, não tem amparo legal. A determinação de sua aplicação em pedido de compensação depende de lei expressa, pelo que não é dado a este Colegiado aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para a Administração ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário.

Ao apreciar a SS nº 1853/DF, o Exmo. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que *"A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se o legislador (V: RE n.º 234.003/RS, Rel. Ministro Mauricio Corrêa, DJ 19.05.2000)"*.

Suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade dos débitos apontados para compensação nestes autos, apesar de não se tratar propriamente da hipótese prevista no art. 151, inciso III, do CTN, uma vez que os mencionados créditos tributários não foram constituídos pelo procedimento administrativo do lançamento, de sorte a torná-los exigíveis, a Administração Tributária houve por bem reconhecer que esses créditos também gozam desse atributo, em decorrência do recurso aqui apresentado, consoante o disposto no art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 45/98, com a redação dada pelo art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 015/2000⁶ e no art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 126/98, com a redação dada pelo art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 016/2000⁷.

⁶Art. 2º Os saldos a pagar, relativos a cada imposto ou contribuição, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF.

§ 1º Na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 e 15 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, os débitos decorrentes da compensação indevida na DCTF serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, trinta dias após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento."

⁷Art. 7º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após a entrega da DCTF.

§ 2º Na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 e 15 da Instrução Normativa SRF nºs 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, os débitos decorrentes da compensação indevida na DCTF serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de



Processo nº: 10620.000271/99-52
Recurso nº: 116.794
Acórdão nº: 202-14.003

Finalmente, 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 073, de 15.09.97.

Mediante todo o exposto, e o que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para dizer que:

- I) não ocorreu a decadência do direito de pleitear a compensação;
- II) a compensação seja calculada considerando-se como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, até o mês de fevereiro de 1996; e
- III) nos pedidos de restituição/compensação **não** é possível a aplicação de índices de correção monetária superiores ao previsto na legislação.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002

ADOLFO MONTELO

inscrição como Dívida Ativa da União, trinta dias após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento."