



Processo nº : 10660.000040/99-36
Recurso nº : 113.660
Acórdão nº : 202-13.726

Recorrente : AGRO-PECUÁRIA TABUÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - 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 de nº 49/1995.

SEMESTRALIDADE. 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.

ALÍQUOTAS. As alíquotas do PIS/Faturamento são aquelas previstas na LC nº 7/70 com as alterações pela LC nº 17/73.

Recurso a que se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **AGRO-PECUÁRIA TABUÕES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda 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 16 de abril de 2002

[Assinatura]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[Assinatura]

Adolfo Montelo
Relator

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

Eaal/cf



Processo nº : 10660.000040/99-36
Recurso nº : 113.660
Acórdão nº : 202-13.726

Recorrente : AGRO-PECUÁRIA TABUÕES LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Varginha/MG o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros de fls. 01/04, acompanhado de Documentos de fls. 05/266, referente às parcelas da Contribuição para o PIS que foram recolhidas a maior referente aos períodos de apuração de julho/1988 a setembro/1995, em conformidade com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vigentes à época.

Pelo Despacho Decisório nº 10660.0377/99 (fls. 268/270), o Delegado da DRF em Varginha/MG indeferiu a restituição/compensação pleiteada, fundamentando que ocorreu a decadência do direito de pleitear a compensação, bem como não foi apurado crédito em favor da solicitante. Ainda, que a interessada conseguiu apurar crédito a seu favor porque nas Planilhas de fls. 05/13 utilizou alíquota incorreta, ou seja, de 0,5%. Para a base de cálculo da contribuição não foi considerado o faturamento do sexto mês anterior.

Discordando do indeferimento a requerente apresentou sua inconformidade de fls. 272/277, onde em resumo aduziu que:

- a) o prazo em que a contribuinte possa pleitear a restituição de tributo recolhido a maior é de dez anos. Essa afirmação tem por base os artigos 168, I; 150; e 156, do CTN, nos quais a correta exegese é a seguinte: dá-se homologação tácita por um prazo de cinco anos, só então está extinto o crédito tributário (PIS é tributo sujeito a lançamento por homologação), desde a extinção do crédito começa a correr o prazo de mais cinco anos;
- b) de acordo com o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, a contribuição tem por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da incidência. Está sendo contestada a base de cálculo e não o prazo de recolhimento; e
- c) face à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; e a recepção expressa da LC n.º 7/70 pela CF/1988 e a não recepção da LC n.º 17/73, ficou assegurada a exigência do PIS mediante a alíquota de 0,5% sobre o faturamento das empresas no sexto mês anterior ao período de competência, sendo, no ano de 1989, a alíquota de 0,35%.

A autoridade monocrática houve por bem indeferir o pleito da interessada, com base na fundamentação de fls. 281/284, cuja Decisão de n.º 1.191, de 29 de dezembro de 1999, tem a seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/09/1995

A M



Processo nº : 10660.000040/99-36
Recurso nº : 113.660
Acórdão nº : 202-13.726

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. Incabível a compensação de recolhimentos da Contribuição para o PIS, com base nos Decretos-leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, quando não excederem a valores devidos com fulcro na Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada com a decisão de primeiro grau a interessada apresentou o Recurso Voluntário de fls. 286/309, onde repete os argumentos trazidos por ocasião de sua inconformidade, acrescentando jurisprudências do Judiciário e outros comentários sobre a lide.

É o relatório.



Processo nº : 10660.000040/99-36
Recurso nº : 113.660
Acórdão nº : 202-13.726

**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 julho/1988 e setembro de 1995, em razão de 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 se da em torno da base de cálculo a ser considerada segundo as disposições da LC nº 7/70 e alterações posteriores, e, ainda, sobre a alíquota aplicável no período.

Decadência.

Antes de entrar em análise quanto ao mérito, entendo que, em razão do protocolo do pedido aos 14 de janeiro de 1999, deve ser reformada a decisão monocrática quanto ao item **decadência**, visto que o prazo começa a ser contado a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, pois é daí que nasce o direito de os contribuintes postularem a compensação, e, neste caso, conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal de n.º 49/1995.

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 auto lançamento (CTN, art. 150), contudo, parte da doutrina e da jurisprudência (predominante no E. 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.

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



Processo nº : 10660.000040/99-36
Recurso nº : 113.660
Acórdão nº : 202-13.726

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 2449, de 1988, das majorações das alíquotas do Finsocial – Lei 7.689/88 e do empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos – Decreto-lei 2.288/86).” (negritei)

O fato de a extinção definitiva do crédito tributário ocorrer apenas quando da homologação expressa ou tácita, por força do § 4º do artigo 150 e do inciso VII do artigo 156 do Código Tributário Nacional, tem reflexos importantes no prazo para a repetição de indébito tributário, eis que se conta justamente da extinção do crédito e não, necessariamente, do pagamento.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Eg. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que na ausência de homologação expressa (não fiscalização ou qualquer outra forma de homologação do tributo), o prazo somente começa a contar após decorrido cinco anos da ocorrência do fato gerador, pois neste momento é que se considera extinto o crédito tributário. Com isso, na prática, teremos, na maioria dos casos, 10 anos de prazo para a repetição, cinco dos quais relativo à homologação tácita e cinco de prazo decadencial propriamente.

Faço citação da jurisprudência:

“Tributário. Empréstimo Compulsório. Inconstitucionalidade do Decreto-lei 2.288/86. Direito a Restituição. Prescrição não configurada. Declarada inconstitucional a cobrança do empréstimo compulsório, tem o contribuinte direito à restituição do que foi indevidamente recolhido, mediante prova da propriedade do veículo. Lançamento por homologação, só ocorrendo a extinção do direito após decorridos os cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados da homologação tácita.” (STJ, 2ª Turma, REsp 182.612-98/SP, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 1º.10.1998, DJU 03.11.1998, p. 120).

Os tributos cuja modalidade de lançamento é por homologação têm um tratamento diferenciado na legislação tributária, uma vez que a Fazenda Pública transfere para o contribuinte (sujeito passivo da obrigação) a incumbência de constatar a ocorrência do fato gerador, apurar a base de cálculo e aplicar a alíquota correspondente, a fim de apurar o *quantum* devido, antecipando o pagamento, limitando-se, aquela, a exercer o controle e administração tributária, homologando, expressa ou tacitamente, os expedientes realizados pelo contribuinte.

Semestralidade.



Processo nº : 10660.000040/99-36
Recurso nº : 113.660
Acórdão nº : 202-13.726

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 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 Superior Tribunal de Justiça, passo a adotá-las para desenvolver e concluir o presente voto.

Decisões prolatadas pelas Câmaras deste Conselho e pela CSRF:

²Acórdão nº 201-74.394 - Ementa: "*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 n. 05,0,871, de 05/06/2000). Recurso provido.*"

³Acórdão nº 202-12.815 - Ementa: "*PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 - SEMESTRALIDADE - Ao analisar o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, 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 CSRF/02-0.908 - Ementa: "*PIS - LC 7/70 - Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 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 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 306965/SC, aos 05/06/2001, tendo como Relator o Ministro José Delgado, Primeira Turma, cuja ementa transcrevo:

² Acórdão nº 201-74.394, por unanimidade em Sessão de 17/04/2001, Recurso Voluntário nº 110.966.

³ Acórdão nº 202-12.815, 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 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 : 10660.000040/99-36
Recurso nº : 113.660
Acórdão nº : 202-13.726

"TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC N.º 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

- 1 - *a 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial n.º 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o 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 n.º 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do SRF, 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 de 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 n.º 144.708/RS, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp's n.ºs. 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.

JH 7



Processo nº : 10660.000040/99-36
Recurso nº : 113.660
Acórdão nº : 202-13.726

Desta maneira, de acordo com o disposto na IN SRF nº 006/2000, 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 deverá 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.

Alíquotas.

Em razão de a CF/1988 ter recepcionado a LC nº 7/70 já com as alterações da LC nº 17/1973, não resta dúvida que a alíquota aplicável para apuração da Contribuição devida ao PIS é aquela constante da legislação que não foi declarada inconstitucional, e, para decidir quanto a este item, fico com a fundamentação da autoridade singular de fl. 283.

A Administração Tributária (SRF) terá o direito de conferir o efetivo recolhimento efetuado indevidamente na forma dos Decretos 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.

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, dou 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; e
- III) a alíquota aplicável é aquela constante da legislação que não foi declarada inconstitucional.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002

ADOLFO MONTELO