



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10820.000619/00-14
Recurso nº : 128.197
Acórdão nº : 204-00.618

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 27 / 02 / 07
Rubrica

Recorrente : DROGARIA AVENIDA DE ARAÇATUBA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. TERMO A *QUO* DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTA. O termo *a quo* para contagem do prazo decadencial para pedido administrativo de repetição de indébito de tributo pago indevidamente com base em lei impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo STF, com posterior resolução do Senado suspendendo a execução daquela, é a data da publicação desta. No caso dos autos, em 10/10/1995, com a publicação da Resolução do Senado nº 49, de 09/10/95. É legítima a compensação de tributo pago a maior com débitos vencidos e vincendos em relação a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2449, ambos de 1988, o efeito desta declaração opera-se *ex tunc*, devendo o PIS-FATURAMENTO ser cobrado com base na Lei Complementar 7/70 (STF, Emb. de Declaração em Rec. Ext 168.554-2, j. em 08/09/94), e suas posteriores alterações (LC 17/73). A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, esta com eficácia a partir de março de 1996, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. (Primeira Seção STJ - REsp 144.708 - RS - e CSRF).

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28 / 06 / 06

VISTO

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DROGARIA AVENIDA DE ARAÇATUBA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nayra Bastos Manatta, e Júlio César Alves Ramos quanto a prescrição.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

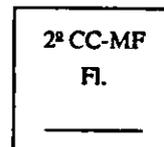
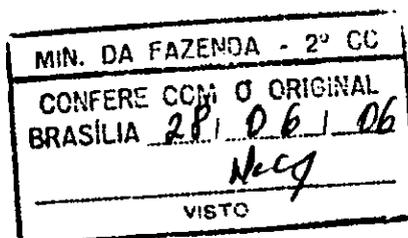
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10820.000619/00-14
Recurso nº : 128.197
Acórdão nº : 204-00.618

Recorrente : DROGARIA AVENIDA DE ARAÇATUBA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição/compensação (fl. 02), relativo aos valores recolhidos a maior no período de outubro de 1988 a outubro de 1995 (fls. 49/51), a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), de acordo com os Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88.

A Delegacia da Receita Federal em Araçatuba - SP, em despacho decisório de fls. 184/186, indeferiu o pleito. A instância julgadora *a quo* (fls. 242/252) considerou que a empresa teve decaído seu direito de postular a restituição/compensação em relação aos valores recolhidos até 05/05/1995, uma vez protocolizado o pedido em 05/05/2000, pois entende que o prazo é de cinco anos contados da data de cada pagamento. No mérito, aduz que o art. 6º da LC 07/70, refere-se a prazo de recolhimento e não à base de cálculo, desta forma mantendo o despacho indeferitório do órgão local.

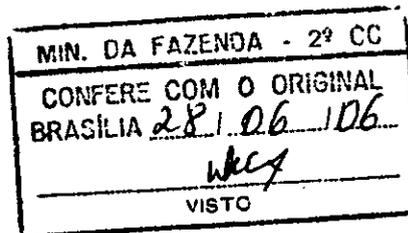
Irresignada com a decisão, a empresa interpôs o presente recurso, no qual em síntese, alega que, quanto à decadência de seu direito à repetição/compensação, defende a tese dos cinco mais cinco, com arrimo no artigo 150, § 4º, do CTN. Quanto ao cálculo da contribuição, espousa o entendimento de que sua base de cálculo é o faturamento correspondente ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

É o relatório



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.000619/00-14
Recurso nº : 128.197
Acórdão nº : 204-00.618



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

No que pertine à questão preliminar quanto ao prazo decadencial para pleitear compensação de indébito, o termo a quo irá variar conforme a circunstância.

Na hipótese versada nos autos, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Assim, havendo manifestação senatorial suspendendo a execução das normas declaradas inconstitucionais, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte espraia-se *erga omnes*.

Portanto, tenho para mim que o direito subjetivo do contribuinte postular a repetição ou compensação de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasce a partir da publicação da Resolução nº 49¹ o que se operou em 10/10/95. Não discrepa tal entendimento do disposto no item 27 do Parecer SRF/COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998. E, conforme remansoso entendimento majoritário desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

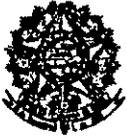
Dessarte, tendo o contribuinte ingressado com seu pedido de compensação em 05/05/2000 (fl. 01), não identifico óbice para que seja apreciado, vez que incorreu decadência de seu direito à compensação de valor recolhido, eventualmente, a maior.

No que pertine à compensação, sem sombra de dúvidas que havendo crédito a seu favor, a ser averiguado pela autoridade local, legítima a compensação de valores recolhidos a maior. Todavia, tal compensação, a partir da Lei nº 9.430/96, deve ser submetida à homologação da SRF, justamente para conferência da liquidez e certeza dos eventuais créditos a seu favor em relação à Fazenda Nacional. Assim, entendo legítimo que o contribuinte seja ressarcido dos valores pagos, eventualmente a maior, ou efetue a compensação desses créditos com débitos que tenha em relação aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, vencidos e/ou vincendos.

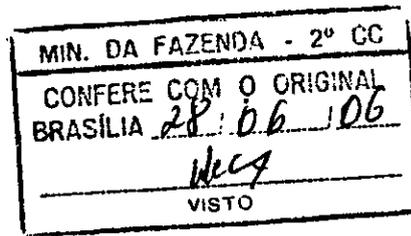
Nada obstante, ao Fisco caberá analisar a correção dos valores e cálculos, pois com esta decisão não se está a reconhecer a liquidez e certeza dos valores apontados pela ora recorrente, já que isso é mister da autoridade local da SRF, ficando certo, registre-se, que não se está homologando o pleito nos termos do pedido inicial, mas sim declarando o direito à compensação com PIS vincendos se houver crédito contra a Fazenda decorrente do mesmo PIS, que deverá ser calculado na forma abaixo consignada.

Por fim, no que tange à qual base impositiva deva ser usada para o cálculo do PIS, se ela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, entendimento esposado pela recorrente, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, posição perfilhada pela autoridade local e pela DRJ, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados julgamentos por esta E. Câmara.

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10820.000619/00-14
Recurso nº : 128.197
Acórdão nº : 204-00.618

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma do cálculo que sustenta a decisão recorrida², entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbei a precária redação dada a norma legal ora sob discussão. E, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva. A questão cingir-se-ia, então, a sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base impositiva momento temporal dissociado do aspecto temporal do próprio fato gerador.

E, neste último sentido, da legalidade da opção adotada pelo legislador, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF³ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica impositiva tributária, a qual entende, como averbado, despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,⁴ veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

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.

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.

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

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.

Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo de Barros Carvalho, em Parecer não publicado, quando, referindo-se à sua conclusão de que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do artigo 6º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, assim averbou:

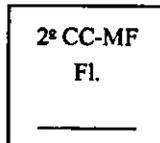
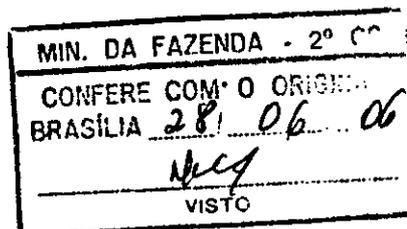
² Acórdãos nºs 210-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.

³ O Acórdão nº CSRF/02-0.871, da CSRF, também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD/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 203-0.3000 (processo 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

⁴ Resp 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. 29/05/2001.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10820.000619/00-14
Recurso nº : 128.197
Acórdão nº : 204-00.618

Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolhem a iniciativa legislativa, pois o factum colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base imponível confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência.

Portanto, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam refeitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nº 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.

CONCLUSÃO

Forte em todo exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA DECLARAR QUE O INÍCIO DO PRAZO PARA CONTAGEM DA DECADÊNCIA DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO, DÁ-SE COM A PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO DO SENADO QUE SUSPENDEU A EXECUÇÃO DAS LEIS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF, E QUE O CONTRIBUINTE TEM DIREITO A COMPENSAR-SE OU RESTITUIR-SE DE EVENTUAIS CRÉDITOS DECORRENTE DE VALOR PAGO A MAIOR DE PIS, COM BASE NAS LEIS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, COM DÉBITOS VENCIDOS E/OU VINCENDOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF, EXCLUÍDO AQUELES DA SISTEMÁTICA DO SIMPELS.

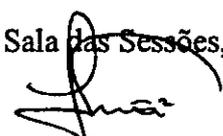
A BASE DE CÁLCULO DA INDIGITADA CONTRIBUIÇÃO DEVE SER CALCULADA COM ARRIMO NO FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA, À ALÍQUOTA DE 0,75 %.

OS EVETUAIS CRÉDITOS EM FAVOR DA RECORRENTE DEVEM SER CORRIGIDOS MONETARIAMENTE NA FORMA DA NORMA DE EXECUÇÃO SRF/COSIT/COSAR 08/1997.

CONTUDO, A AVERIGUAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS E DÉBITOS É DA COMPETÊNCIA DA SRF, QUE FISCALIZARÁ AS CONTAS EFETUADAS PELO CONTRIBUINTE, ATENDENDO, NA FEITURA DOS CÁLCULOS, A FORMA ORA DECLARADA.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005. //


JORGE FREIRE