



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10875.001252/00-85
Recurso nº : 125.968
Acórdão nº : 202-15.970

Recorrente : BEHR BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>11</u> / <u>10</u> / <u>05</u> VISTO
--

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA <u>31</u> / <u>01</u> / <u>05</u> VISTO
--

PIS. COMPENSAÇÃO. SEMESTRALIDADE.

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, o efeito desta declaração opera-se 'extunc', devendo o PIS-FATURAMENTO ser cobrado com base na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Emb. de Declaração em Rec. Ext 168.554-2, j. em 08/09/94), e suas posteriores alterações (LC nº 17/73). Portanto, a alíquota a ser aplicada é a de 0,75%.

A base de cálculo do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95, 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).

Cabe à SRF verificar a certeza e liquidez dos valores que se postula repetição.

Sobre eventuais valores a serem repetidos incide atualização monetária nos termos da Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR 08/1997, desde o pagamento indevido até a efetiva repetição do indébito.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BEHR BRASIL S/A.

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.** O Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski votou pelas conclusões. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o Dr. Igor Nascimento de Souza.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.001252/00-85
Recurso nº : 125.968
Acórdão nº : 202-15.970

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 31/04/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : BEHR BRASIL S/A

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de PIS relativo a pagamentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, supostamente a maiores, entre fevereiro de 1991 e setembro de 1995. Posteriormente (fl. 221), foi pedida a compensação desses valores com outros tributos vincendos.

A unidade local da SRF denegou o pedido (fls. 225/226), ao fundamento de que teria decaído o direito à repetição e que o PIS, nos termos da LC nº 07/70, teria como fato gerador o faturamento do mês de competência, e não o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. A DRJ em Campinas - SP, julgando a manifestação de inconformidade, manteve aquela decisão local pelos mesmos fundamentos, qual seja, que o pedido estaria decaído uma vez escoado o prazo de cinco anos entre o recolhimento indevido e o pedido, com arrimo no art. 168, I, do CTN, e que o parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70 refere-se a prazo de recolhimento e não à base impositível.

Ainda não resignada, a empresa interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em síntese, alega que a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, e, quanto ao prazo para pleitear a restituição, adere à tese dos cinco mais cinco anos, pelo fato de o PIS ser daqueles tributos lançados por homologação e assim ser regido pelo artigo 150, § 4º, do CTN. Mas, subsidiariamente, pede, se esse não for o entendimento do Conselho, a aplicação do entendimento de que seria de cinco anos a partir da data da publicação da Resolução nº 49/95, do Senado.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.001252/00-85
Recurso nº : 125.968
Acórdão nº : 202-15.970

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 31 01 105
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

No que pertine ao prazo para pleitear repetição/compensação de indébito, o termo a quo irá variar conforme a circunstância.

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

Portanto, tenho para mim que o direito subjetivo de o contribuinte postular a repetição de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasceu a partir da publicação da Resolução 49, o que se operou em 10/10/95. Não discrepa tal entendimento do disposto no item 27 do Parecer COSIT 58, de 27 de outubro de 1998. E, conforme, já do conhecimento desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

Dessarte, tendo a contribuinte ingressado com seu pedido em 17/04/2000, deve seu pleito ser conhecido.

Já a questão de fundo controvertida refere-se à exegese do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70 quanto ao dimensionamento da base imponível da indigitada contribuição; se ela corresponde 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 pelo órgão local da SRF e pela 5ª. Turma da DRJ em Campinas - SP, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo.

Dúvida não há que uma vez declarada a inconstitucionalidade dos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, aplica-se *ex tunc* a LC nº 07/70. A lide restringe-se, então, à forma de aplicação desta norma para que, em confronto com os pagamentos efetuados com base naqueles diplomas legais que tiveram sua execução suspensa por força da Resolução nº 49, do Senado Federal, conclua-se se a recorrente tem ou não crédito de PIS contra a Fazenda Nacional.

Em variadas oportunidades me manifestei no sentido da forma do cálculo que sustenta a recorrente¹, 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 à 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, em sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base imponível momento temporal dissociado do aspecto material do próprio fato gerador.

¹ Acórdãos nºs 201-72.229, votado por maioria em 11/11/1998, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.001252/00-85
Recurso nº : 125.968
Acórdão nº : 202-15.970

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 31/01/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

E, neste último sentido, da legalidade da opção adotada pelo legislador, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF² 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 se tenha como afrontada a melhor técnica impositiva tributária.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,³ veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante se depreende 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:

"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

² 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.

³ Resp 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. 29/05/2001.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.001252/00-85
Recurso nº : 125.968
Acórdão nº : 202-15.970

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 30/04/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência."

Quanto à alíquota, vimos reiteradamente decidindo que, até a vigência da MP nº 1.212/95, era de 0,75%, pois com a perda da eficácia dos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, vige, *ex tunc*, a LC nº 07/70 e suas alterações posteriores, como a que ocorreu com modificação da alíquota através da LC nº 17/73.

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, como *in casu*, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam refeitos considerando-se 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 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.

Contudo, é de ser pontuado, não estamos aqui analisando e homologando o pedido da recorrente quanto à liquidez e certeza dos valores apostos na peça exordial (fls. 08-10), o que deverá ser feito pela unidade local Receita Federal, mas declarando, tão-somente, qual é a base de cálculo do PIS quando da vigência da LC nº 07/70, a qual deverá ser calculada na forma dantes consignada, e seu direito à compensação.

Constatado que a defendente possui valores a serem repetidos, sobre esses deve incidir a Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR 08/1997, desde a data de cada pagamento indevido até seu efetivo recebimento.

CONCLUSÃO

Forte em todo exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA DECLARAR QUE A BASE DE CÁLCULO DO PIS, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LC nº 07/70, 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 %.

CONTUDO, A AVERIGUAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS VALORES A SEREM COMPENSADOS É DA COMPETÊNCIA DA SRF, QUE DEVERÁ ATENDER, NA FEITURA DOS CÁLCULOS, A FORMA ORA DECLARADA.

OS EVENTUAIS CRÉDITOS EM FAVOR DA RECORRENTE DEVEM SER ATUALIZADOS MONETARIAMENTE NA FORMA DA NORMA DE EXECUÇÃO SRF/COSIT/COSAR 08/1997, DESDE A DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO ATÉ SEU EFETIVO RECEBIMENTO.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004

[Assinatura]
JORGE FREIRE