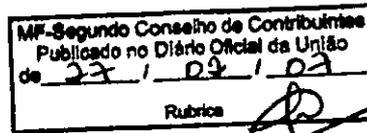




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10880.030828/97-01  
Recurso nº : 132.027  
Acórdão nº : 204-01.249



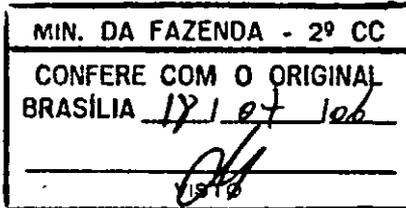
Recorrente : DROGARIA ONOFRE LTDA.  
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

### PIS.

**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 entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212/95, é 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 DROGARIA ONOFRE LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan. Ausente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/10/12
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.030828/97-01  
Recurso nº : 132.027  
Acórdão nº : 204-01.249

Recorrente : DROGARIA ONOFRE LTDA.

### RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de créditos oriundos de recolhimento a maior a título da contribuição para o PIS, relativa aos períodos compreendidos entre abril/91 a outubro/95, efetuados com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo Senado Federal. O pleito encontra-se fundado em *decisum* judicial proferido nos autos da Ação Ordinária nº 93.0033185-0 e da Medida Cautelar nº 93.0030159-4. Para os períodos de abril/91 a agosto/93 os recolhimentos foram efetuados através de DARF e para os períodos de setembro/93 a outubro/95 foram efetuados depósitos judiciais.

A DRF em São Paulo – SP indeferiu o pedido sob o argumento de que: seria indevida a aplicação da chamada semestralidade no cálculo do indébito; os valores depositados em juízo não poderiam ter sido trazidos ao processo como se pagamento o fossem por estarem vinculados ao deslinde do processo judicial; a recorrente não apresentou diversos documentos solicitados para análise do pedido, dentre eles a desistência da execução do título judicial.

A contribuinte apresenta manifestação de inconformidade alegando em sua defesa:

1. embora a sentença proferida em 27/03/05 relativa tanto à ação ordinária quanto à cautelar tenha autorizado o levantamento da parcela dos depósitos que excederam o montante devido da contribuição nos moldes da Lei Complementar nº 07/70, preferiu solicitar sua conversão integral em renda para a União (fl. 194) a fim de manter o crédito tributário que lhe cabia e utiliza-lo para compensar com débitos vincendos;
2. todos os depósitos foram convertidos em renda, com anuência da PFN, razão pela qual os valores que excederem àqueles devidos na sistemática da Lei Complementar nº 07/70, como determinou a decisão judicial, podem ser usados na compensação;
3. discorre sobre a aplicação da semestralidade;
4. apresenta cópias (fls. 204/205) das peças processuais que comprovam a sua renúncia à execução dos valores em juízo e o conseqüente arquivamento do processo;
5. ao não considerar a aplicação da semestralidade no cálculo do indébito a ser restituído a autoridade administrativa descumpriu o mandamento judicial que ordenava fosse a contribuição exigida nos moldes da Lei Complementar nº 07/70 e em nenhum outro diploma legal; e
6. a PFN não questionou a aplicação da semestralidade no processo judicial.

O processo retornou à Unidade de origem para que a autoridade competente informasse qual a situação dos débitos objeto do pedido de compensação, tendo sido informado, fl. 219, que os referidos débitos se achavam lançados em DCTF com pendência de compensação.

124



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/07/06
<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 10880.030828/97-01  
Recurso nº : 132.027  
Acórdão nº : 204-01.249

A DRJ em São Paulo – SP indeferiu a solicitação sob a alegação de inexistência de direito creditório face à incorreta aplicação da semestralidade no calculo do indébito e não homologou as compensações.

Cientificada em 01/11/05 a contribuinte apresentou recurso voluntário em 29/11/05 alegando as mesmas razões da inicial.

O pedido de compensação foi transformado em DCOMP nos termos da Lei nº 10.637/02, como bem frisou a DRF em São Paulo - SP.

É o relatório.

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 12/07/00
<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 10880.030828/97-01  
Recurso nº : 132.027  
Acórdão nº : 204-01.249

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

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

Primeiramente há de se ressaltar que a matéria versando sobre a aplicação da semestralidade não foi apreciada pelo Poder Judiciário nas ações interpostas pela recorrente, razão pela qual pode ser apreciada pela autoridade julgadora administrativa.

Vejamos, agora os demais motivos que levaram ao indeferimento do pedido de restituição e não homologação das compensações pela DRF em São Paulo - SP:

Em relação ao argumento de que os valores depositados em juízo não poderiam ter sido trazidos ao processo como se pagamento o fossem por estarem vinculados ao deslinde do processo judicial, é de se observar que os referidos depósitos judiciais foram convertidos em renda para a União em 18/02/99, conforme documento de fl. 198.

No que tange ao argumento de que não foi apresentado documento que atestasse a desistência da execução do título judicial, tal foi apresentado às fls. 204/205.

Assim sendo, só resta a ser analisada a questão da semestralidade.

Embora no tocante a esta matéria seja o meu entendimento pessoal no sentido de que a norma contida no art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70 diga respeito a prazo de recolhimento e não base de cálculo da contribuição, o posicionamento majoritário e pacífico deste Órgão Colegiado, inclusive da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho de Contribuintes, é por considerar que o referido dispositivo legal diz respeito a base de cálculo e nenhum dispositivo legal tratou da matéria após a Lei Complementar nº 07/70, a não ser os decretos-lei declarados inconstitucionais.

Num órgão de julgamento colegiado deve prevalecer o posicionamento, não do julgador como se singular ele fosse, mas do órgão ao qual ele integra. Assim, curvo-me à jurisprudência majoritária daquela Câmara Superior, adoto assim como razões de decidir aquelas esposadas 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. Transcrevo, pois, 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 Complementar nº 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.*

*134 //*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.030828/97-01  
Recurso nº : 132.027  
Acórdão nº : 204-01.249

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/07/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

*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 ínsita na própria materialidade da hipótese da incidência, na medida em que estipula a própria base impositiva da contribuição.*

*Neste sentido é o pensamento de Mitsuo Narahashi, externado em estudo inédito que realizou pouco após a edição da Lei Complementar n.º 77/70:*

*"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:*

*"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 dimensível 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 n.º 77/70 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."*

*134 //*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.030828/97-01  
Recurso nº : 132.027  
Acórdão nº : 204-01.249

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/07/06
<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl.
_____

*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 n.º 770 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 n.º 770, evidencia que nenhum deles... com exceção dos já declarados inconstitucionais decretos-leis n.º 2.445 e 2.449/88 – trata da definição da base de cálculo do PIS e respectivo lançamento (no caso, autolancamento).*

*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).*

*Consequentemente, esse é o único critério juridicamente aplicável.”*

*Se se tratasse de mera regra de prazo, a Lei Completar, 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 n.º 101-87.950:*

*“PIS/FATURAMENTO – CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - Procedo 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 n.º 07/70 pelos Dec.-leis n.º 2.245/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais pelo Tribunal Excelso (RE- 148754-2)”.*

*Acórdão n.º 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 n.º 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.*

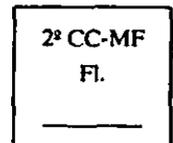
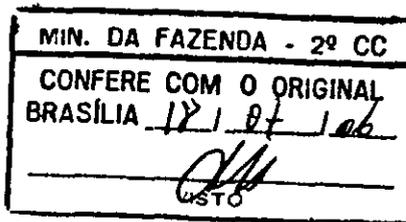
Merece ainda ser aqui citado o entendimento do conselheiro Jorge Freire sobre matéria idêntica a aqui em análise, externado no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.000, consubstanciado no Acórdão nº 201-75.390:

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.030828/97-01  
Recurso nº : 132.027  
Acórdão nº : 204-01.249



*"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 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.

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

134 //



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.030828/97-01  
Recurso nº : 132.027  
Acórdão nº : 204-01.249

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/07/06
VICTO

2º CC-MF
Fl.
_____

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.

Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

  
NAYRA BASTOS MANATTA 4