MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10920.001045/2001-62
Recurso nº	126.955 Voluntário
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS
Acórdão nº	202-18.251
Sessão de	16 de agosto de 2007
Recorrente	DOHLER S/A
Recorrida	DRJ em Florianópolis - SC

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 10 / 01 / 08
Rubrica

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat. Siape 1377389

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, deverão ser calculados considerando-se que a base de cálculo do PIS é o exposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO.

Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária, até 31/12/1995, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/1997, 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.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à apuração do indébito do PIS, observado o critério da semestralidade, sem atualização monetária da base de cálculo. Esteve presente ao julgamento a Dra. Denise da Silveira Peres de Aquino Costa, OAB/DF nº 1.801-A, advogada da recorrente.

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat. Siape 1377389

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Ivan Allegretti (Suplente), Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat. Siape 1377389

Relatório

Cuida-se de recurso em face do Acórdão nº 3.984/2004 (fls. 963/966) que manteve o indeferido o pedido de restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, conforme a seguinte ementa:

> *"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*
>
> *Período de apuração: 01/01/1989 a 30/09/1995*
>
> *Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.*
>
> *Solicitação Indeferida".*

Na sessão de 01/12/2004, por meio do Acórdão nº 202-15.983, o recurso foi parcialmente provido (fls. 989/995), conforme se depreende da seguinte ementa:

> *"**NORMAS PROCESSUAIS.** REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL. O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o do trânsito em julgado da ação judicial, impetrada pelo sujeito passivo, que reconheceu o indébito.*
>
> *DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. Não pode haver supressão de instância no tocante à análise de questões fáticas sob pena de ofensa aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal. Afastada a decadência, deve a instância a quo analisar a legitimidade dos créditos pleiteados pelo sujeito passivo.*
>
> ***Recurso parcialmente provido".***

No acórdão supra-referenciado, este Colegiado partiu do princípio de que "*o decisum*" que concedeu ao recorrente o direito de recolher a contribuição ao PIS com base na Lei Complementar nº 7/70 transitou em julgado em 16/11/98 e o pedido de restituição/compensação foi protocolado em 19/07/2001, reconhecendo, portanto, não ter transcorrido o prazo decadencial para a formulação do pedido.

Todavia, em razão de a decisão da DRJ ter-se pronunciado tão-somente quanto à decadência, deixando de enfrentar a questão principal, consistente na legitimidade dos créditos em si, o recurso foi então provido parcialmente, sendo determinado o retorno dos autos à instância julgadora "*a quo*" para apreciação quanto à legitimidade dos créditos postulados pela recorrente, sendo então proferido novo Acórdão de nº 09-14.653 – pela 1ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, o qual tem a seguinte ementa:

> *"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*
>
> *Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995*

Ementa: COISA JULGADA. EFEITOS. Os limites objetivos da coisa julgada são estabelecidos pelos limites do pedido e pelas questões decididas no processo, tornando-se a regra judicialmente estabelecida imperativa às partes, como lei ao caso concreto.

RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. No âmbito da Secretaria da Receita Federal a atualização monetária, até 31/12/95, de valores pagos ou recolhidos no período de 01/01/88 a 31/12/91, para fins de restituição ou compensação, se dá de acordo com a Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 8/97.

Solicitação Indeferida".

Como se vê, a decisão "*a quo*" entendeu novamente não serem devidos quaisquer valores a serem restituídos à recorrente, por considerar que, por força do PGFN/CAT nº 437/98, o entendimento correto é o de que o art. 6º da LC nº 7/70 tratou de prazo de recolhimento (180 dias) e não de base de cálculo.

No recurso de fls. 1007/1018, a recorrente reitera as razões do recurso anterior, aduzindo, para tanto, que a sua solicitação está amparada na reiterada jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes. Transcreve parcialmente acórdãos sobre a semestralidade da base de cálculo do PIS com fulcro na LC nº 7/70.

Pede, finalmente, que o indébito seja restituído com a devida atualização monetária, inclusive expurgos inflacionários.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat. Siape 1377389

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat. Siape 1377389

Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto interposto dentro do trintídio legal e respeitados os demais requisitos legalmente estabelecidos.

A decisão *"a quo"* merece ser reformada, porquanto prolatada em desconformidade com a melhor jurisprudência administrativa e judiciária, pois é pacífico hoje o entendimento de que o art. 6º da LC nº 7/70 tratou de base de cálculo do PIS e não sobre prazo de recolhimento.

É matéria pacífica nos âmbitos judicial e administrativo que a base de cálculo da contribuição - PIS, durante a vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.44/98, que se estendeu de outubro de 1988 a novembro de 1995, os quais foram declarados inconstitucionais pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 148754-2/RJ, estando os contribuintes do contribuição para o Programa de Integração Social – PIS obrigados ao recolhimento na forma preconizada pela Lei Complementar nº 7/70, conforme bem esclarece a ementa do seguinte acórdão (AI-AgR nº 212646/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 18/12/1998):

> *"EMENTA: Recurso extraordinário. 2. PIS. Empresa sujeita a recolhimento de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS - instituído pela Lei Complementar n.º 7, de 1970. Sua recepção pelo art. 239, da CF/88. 3. Não obrigação do recolhimento de contribuição para o aludido Programa, na forma prevista nos Decretos-leis nºs 2445 e 2449, ambos de 1988, que modificavam a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento das contribuições em referência. 4. Inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2445 de 29.6.1988, e 2449, de 21.7.1988. Plenário. RE 148754-2-RJ. 5. Recurso extraordinário improvido. 6. Fundamentos inatacados. Súmula 284. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."*

A contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 07, de 1970, sob a égide da Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969. A referida Lei em seu art. 6º prevê que:

> *"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.*
>
> *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."*

Contudo, como o legislador ordinário, por diversas vezes, editou dispositivos que teriam, em tese, alterado os elementos do tributo, individualizados pela Lei complementar nº 07/70, aqueceu-se a celeuma acerca da contribuição para o PIS, vindo a esfriar somente após a Edição, em 29 de novembro de 1995, da Medida Provisória nº 1.212/95, que assim dispõe em seu art. 2º:

"A Contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente:

I – pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês."

A controvérsia sobre a semestralidade da base de cálculo do PIS compreende então o período de outubro de 1988 a novembro de 1995, período no qual incidem os valores recolhidos pelo contribuinte, e que são objeto do pedido de restituição via compensação ora em exame. Vejamos:

De acordo com o entendimento fazendário, expressado precipuamente pelo Parecer PGFN/CAT nº 437/98, deve a matéria ser regulada da seguinte forma:

"(...)

10. A suspensão da execução dos Decretos-leis em pauta em nada afeta a permanência do vigor pleno da Lei Complementar nº 7/70.

(...)

7. É certo que o artigo 239 da Constituição de 1988 restaurou a vigência da Lei Complementar nº 07/70, mas, quando da elaboração do Parecer PGFV/Nº 1185/95 (novembro de 1995), o sistema de cálculo da contribuição para o PIS, disposto no parágrafo único do art. 6º da citada Lei Complementar, já fora alterado, primeiramente pela Lei nº 7.691, de 15/12/88, e depois, sucessivamente, pela Leis nºs 7.799, de 10/07/89, 8.218, de 29/08/91, e 8.383, de 30/12/91. Portanto, a cobrança da contribuição deve obedecer à legislação vigente na época da ocorrência do respectivo fato gerador e não mais ao disposto na LC nº 7/70.

(...)

46. Por todo o exposto, podemos concluir que:

I – a Lei 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70; não sobreviveu portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originariamente determinara o referido dispositivo;

II – não havia, e não há, impedimento constitucional à alteração da matéria por lei ordinária, porque o PIS, contribuição para a seguridade social que é, prevista na própria Constituição, não se enquadra na exigência do § 4º do art. 195 da CF, e assim, dispensa lei complementar para a sua regulamentação;

(...)

VI – em decorrência de todo o exposto, impõe-se tornar sem efeito o Parecer PGFV/nº 1185/95."

O v. Parecer, quanto à alegada revogação do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70 trazida pela Lei nº 7.691/88, não está em conformidade com a jurisprudência deste colendo Conselho de Contribuintes, e para isto transcrevo trecho do voto vencedor emitido pela

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Andreza Nascimento Schmeikal
Mat. Siape 1377389

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora do Recurso RD/201-0.337, da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, julgado em 05 de junho de 2000, ao qual fora dado provimento por unanimidade, entendimento este adotado por este Colegiado em vários outros julgados:

> *"(...) Em primeiro lugar, ao analisar a citada Lei nº 7.691/88, verifico a inexistência de qualquer preceito legal dispondo sobre a mencionada revogação. Em segundo lugar, a Lei nº 7.691/88 tratou de matéria referente à correção monetária, bem distinta da que supostamente teria revogado, ou seja, 'base de cálculo' da contribuição. Além do que, em terceiro lugar, quando da publicação da Lei nº 7.691/88, de 15/12/88, estavam vigente, sem nenhuma suspeita de ilegalidade, os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não havendo como se pretender que estaria sendo revogado o dispositivo da lei complementar que cuidava d base de cálculo da exação, até porque, à época, se tinha por inteiramente revogada a referida lei complementar, por força dos famigerados decretos-leis, somente posteriormente julgados inconstitucionais. O mesmo aconteceu com as leis que vieram após, citadas pela respeitável Procuradoria(nºs 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91), ao estabelecerem novos prazos de recolhimento, não guardando correspondência com os valores de suas bases de cálculo. A bem da única verdade, tenho comigo que a base de cálculo do PIS somente foi alterada, passando a ser o faturamento do mês anterior, quando da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, retromencionada.*
>
> *Por outro lado, sustenta a Fazenda Nacional que o Legislador, através da Lei Complementar nº 07/70, não teria tratado da base de cálculo da exação, e sim, exclusivamente, do prazo para seu recolhimento. Com efeito, verifica-se, pela leitura do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, anteriormente reproduzido, que o mesmo não está cuidando do prazo de recolhimento e, sim, da base de cálculo. Aliás, tanto é verdade que o prazo de recolhimento da contribuição só veio a ser fixado com o advento da Norma de Serviço CEF-PIS nº 2, de 27 de maio de 1971, a qual, em seu artigo 3º, expressamente dispunha o seguinte:*
>
> *'3 – Para fins da contribuição prevista na alínea 'b', do § 1º, do artigo 4º do Regulamento anexo à Resolução nº 174 do Banco Central do Brasil, entende-se por faturamento o valor definido na legislação do imposto de renda, como receita bruta operacional (artigo 157, do Regulamento do Imposto de Renda), sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.*
>
> *3.2 – As contribuições previstas neste item serão efetuadas de acordo com o §1º do artigo 7º, do Regulamento anexo à Resolução nº 174, do Banco Central do Brasil, isto é, a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro e assim sucessivamente.*
>
> *3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10(dez) de cada mês.'*
>
> *Claro está, pelo acima exposto, que, enquanto o item 3.2 da Norma de Serviços cuidou da base de cálculo da exação, nos exatos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, o item 3.3 cuidou, ele sim, especificamente do prazo para seu recolhimento."*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Andrezza Nascimento Schmickal
Mat. Siape 1377380

Não bastasse a exposição supratranscrita, que esgota por si só o tema, os Tribunais Superiores também já se posicionaram acerca da matéria inúmeras vezes, em decisões similares ao trecho de ementa abaixo transcrito:

> *"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.691/88. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECIPROCIDADE E PROPORCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CPC.*
>
> *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 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 base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. 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, de forma 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 o 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 ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício 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 Resps 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 de correção monetária.*
>
> *5 – Tendo cada um dos litigantes sido em parte vencedor e vencido, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas processuais, na medida da sucumbência experimentada. Inteligência do art. 21, caput, do CPC.*
>
> *6 - Recurso especial parcialmente provido." Resp 336.162/SC – STJ 1ª Turma – Julgado em 25.02.2002*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat. Siape 1377389

Entendimento acompanhado pela própria jurisprudência deste Egrégio Conselho:

"PIS – SEMESTRALIDADE – A base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador(precedentes do STJ – Recursos Especiais nºs 240.938/RS e 255.520/RS – e CSRF – Acórdãos CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). Recurso voluntário a que se dá provimento.

RECURSO 114349, Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, julgado em 24.01.2001 – DPU"

Logo, está comprovado o nítido direito de a contribuinte em questão creditar-se do PIS, uma vez que recolheu a referida contribuição com base Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo Eg. STF, notadamente após a homologação dos valores compensáveis pela fiscalização, pois, como é cediço, a Lei nº 10.637/2002 (MP nº 66/2002) alterou profundamente os procedimentos da compensação de créditos tributários. Por este novo regramento, a compensação efetuada pelo sujeito passivo e declarada à Secretaria da Receita Federal extingue, desde logo, o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Reza o art. 49 da Lei nº 10.637/2002 (MP nº 66/2002):

"Art. 49. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

*§ 1º A compensação de que trata o **caput** será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

*§ 2º A **compensação declarada** à Secretaria da Receita Federal **extingue o crédito tributário**, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

(...)

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.' (NR)." (g.f.).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Andrezza Nascimento Schmicikal
Mat. Siape 1377389

Em face de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, a fim de reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, cujo regramento permaneceu até fevereiro de 1996, sem qualquer correção da base de cálculo, devendo ser restituível/compensado os valores recolhidos a maior, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Os valores dos indébitos remanescentes, após o desconto da contribuição devida com base na Lei Complementar nº 7/70, devem ser corrigidos monetariamente, até 31/12/1995, com base na tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97. A partir de 1º/01/96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que houver a

restituição/compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês da ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007.

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Andrezza Nascimento Schmeikal
Mat. Siape 1377389