



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 201-74.738

Processo nº : 10930.002080/99-02

Recurso nº : 116.541

Embargante : DRF EM LONDRINA - PR

Embargada : Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

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 Federal 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 contra a Fazenda Nacional. 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 nº 7/70 (STF, Emb. de Declaração em Rec. Ext nº 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).

Embargos de declaração acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DRF LONDRINA – PR.

DECIDEM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher os Embargos de Declaração no Acórdão nº 201-74.738, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro José Roberto Vieira, quanto à semestralidade.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Jorge Freire

Jorge Freire

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Mário de Abreu Pinto, Gilberto Cassuli, Márcia Rosana Pinto Martins Tuma (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

Eaal/ovrs



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 201-74.738

Processo nº : 10930.002080/99-02

Recurso nº : 116.541

Embargante : DRF LONDRINA - PR

Embargada : Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

RELATÓRIO

Despachei com a Sra. Presidente deste Conselho, em relação aos embargos do órgão local da SRF (fl. 253) opinando pela realização de novo julgamento, tendo em vista que o Acórdão de fls. 232/249 incorreu em notório lapso manifesto, posto que o objeto do julgado refere-se à restituição de FINSOCIAL, quando em verdade o objeto do processo administrativo refere-se a pedido de compensação de PIS, tendo em vista seu recolhimento com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais.

A DRJ em Curitiba - PR manteve na íntegra a decisão da DRF em Londrina - PR que exarou despacho denegatório do mencionado pedido de compensação (de outubro de 1990 a novembro de 1995), em relação aos valores pagos anteriormente a agosto de 1994, sob o fundamento de ter decaído seu direito à repetição/compensação dos mesmos, por entender que o termo *a quo* para contagem dos cinco anos decadenciais se dá com o efetivo pagamento, vez ter sido o pedido administrativo protocolizado em agosto de 1999. Em relação aos períodos que concluiu não ter decaído o direito de a empresa pleitear administrativamente a compensação (a partir de agosto de 1994), denegou o pedido por concluir que não houve recolhimento em valor superior ao devido, por entender que base de cálculo do PIS não era o faturamento do sexto mês anterior, mas sim o do próprio mês da ocorrência do fato gerador a partir da edição da Lei nº 7.691/88.

Recorrendo a este Segundo Conselho a empresa alega, em síntese, que a decadência do direito à repetição é de cinco anos a partir do fato gerador mais cinco a contar do prazo homologatório, e que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. Por fim, tece considerações acerca de seu direito à compensação.

É o relatório.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 201-74.738

Processo nº : 10930.002080/99-02

Recurso nº : 116.541

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Primeiramente, ficando patente que houve lapso manifesto no Acórdão em epígrafe, vez que ele refere ao FINSOCIAL e o objeto do processo refere-se ao PIS, de ofício fica anulado o Acórdão de fls. 233/249, sendo substituído pelo presente.

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-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada a 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 de o contribuinte postular a repetição ou compensação de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasce a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49¹, o que se operou em 10/10/95, findando-se cinco anos após, ou seja, em 10/10/2000. 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 a contribuinte ingressado com o seu pedido de compensação em 06/08/1999 (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 a contribuinte efetue a compensação de seus créditos perante a Fazenda Pública em relação a qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal.

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.

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 7/70 e suas alterações posteriores, como a que ocorreu com modificação da alíquota através da LC nº 17/73.

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

J



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 201-74.738

Processo nº : 10930.002080/99-02

Recurso nº : 116.541

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 Eg. Câmara.

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 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 cingiria-se, 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."

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 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 de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

⁴ Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. 29/05/2001.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 201-74.738

Processo nº : 10930.002080/99-02

Recurso nº : 116.541

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 impositiva confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência.”

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 como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo como prazo 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 a MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

Forte em todo exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS PARA, DE OFÍCIO, ANULAR O ACÓRDÃO DE FLS. 233/249, FICANDO O MESMO SUBSTITUÍDO PELO PRESENTE TEOR, E 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 FEDERAL QUE SUSPENDEU A EXECUÇÃO DAS LEIS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF, E QUE A CONTRIBUINTE TEM DIREITO A COMPENSAR-SE OU RESTITUIR-SE DE EVENTUAIS CRÉDITOS DECORRENTES DE VALOR PAGO A MAIOR DE PIS, COM BASE NAS LEIS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, COM DÉBITOS VENCIDOS E VINCENDOS DO MESMO TRIBUTO.

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 EVENTUAIS CRÉDITOS EM FAVOR DA RECORRENTE DEVEM SER CORRIGIDOS MONETARIAMENTE NA FORMA DA NORMA DE EXECUÇÃO SRF/COSIT/COSAR nº 08/1997.

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

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2002.


JORGE FREIRE

