MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13 / 09 / 2002
Rubrica

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10950.001681/99-05
Recurso : 114.927
Acórdão : 202-13.661

Recorrente: LUIZ ALVES GUIMARÃES
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO. OUTROS TRIBUTOS.
O prazo prescricional para a restituição de tributos considerados inconstitucionais tem por termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame. Até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95 a base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. 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. É possível a compensação de valores recolhidos a título de PIS com as demais exações administradas pela SRF.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **LUIZ ALVES GUIMARÃES.**

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.**

Sala das Sessões, em 19 de março de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Raimar da Silva Aguiar, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda.

cl/cf

Processo : 10950.001681/99-05
Recurso : 114.927
Acórdão : 202-13.661

Recorrente: LUIZ ALVES GUIMARÃES.

RELATÓRIO

Apresentou o Recorrente pedido administrativo de compensação de valores recolhidos a título da Contribuição para o PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais, com débitos vincendos da Contribuição para o SIMPLES, código 6106.

Instrui o referido pedido com os seguintes documentos:

- DARFs originais relativos ao período que pretende ver restituído, a saber, abril de 1989 a junho de 1990 e agosto de 1990 a agosto de 1995, recolhidos no período de 10/07/89 a 05/09/90 e 05/11/90 a 29/09/95 (fls. 03/28);
- planilhas de cálculo (fls. 29/31);
- razões escritas visando amparar seu pleito(fls.32/48);
- consolidação da legislação aplicável (fls. 49/78); e
- declarações de rendimentos e documentação suplementar (fls. 82/97).

Certificando não haver concomitantemente recorrido à esfera judicial nem previamente ter utilizado o valor dos créditos requeridos para compensação com outros débitos, pede deferimento.

Encaminhado seu pedido à Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR, a Seção de Tributação houve por bem representar contra o Requerente, vez que, ao refazer os cálculos apresentados à luz do entendimento que tem acerca da legislação aplicável (fls. 114/137), identificou então "*falta e/ou insuficiência de recolhimento, saldo devedor*" da referida contribuição no período de maio de 1990 a agosto de 1995, considerando prescritos os recolhimentos anteriores.

Então, através da decisão de fls. 138/149, indefere o pedido do ora requerente, sob as alegações de que:

> *"(...) Feitas estas considerações, pode-se chegar às seguintes conclusões: os recolhimentos a título de contribuição para o PIS tinham como base de cálculo e fato gerador um faturamento ocorrido no sexto mês pretérito, ou seja, tanto o fato gerador da contribuição, quanto sua base de cálculo se verificavam em um mesmo lapso temporal, e esse ocorria seis meses antes do efetivo depósito junto ao Fundo de Participação PIS/PASEP; as disposições contidas no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, referem-se ao)*

prazo de pagamento da contribuição ao PIS; a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, apenas serviu para que a referida contribuição voltasse a ter o faturamento como base de cálculo e o percentual de 0,75% como alíquota; a nova ordem jurídica não teve o condão de reintroduzir o período de 180 (cento e oitenta) dias para o recolhimento da contribuição e, a sistemática de cálculo e recolhimento do PIS preconizada pela Lei Complementar nº 7/70 foi profundamente alterada por leis posteriores que não foram consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (válidas portanto). Tais considerações, é curial que se frise, dizem respeito às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços e esse, a propósito, é o caso da contribuinte (fls. 96/97).

A vista do exposto, com fulcro nos artigos 165, inciso I, 168, inciso I, do C.T.N., na resolução nº 49 , de 09/10/95 do senado federal, na medida provisória nº 1212/95, no parecer Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN/CAT/nº 1.538/99 e no ato declaratório nº 096, de 26 de novembro de 1.999, impõe-se concluir pela improcedência do pleito da contribuinte. Refeito os cálculos dos valores apresentados na planilha de 29/31, nos moldes da lei complementar nº 07/70 e legislação que se seguiram, após apurados os valores devidos e imputados os valores recolhidos, ***constatamos inexistir o crédito pleiteado, mas, sim, a falta e/ou insuficiência de recolhimentos da contribuição ao PIS*** *(demonstrativo de fls. 114 a 137).*

Sobreleva anotar ainda, que nos períodos pleiteados(abril/89 a junho/90 e de agosto/90 a abril/94), recolhidos entre 10 de julho de 1.989 e 05 de setembro de 1.990 e, entre 05 de novembro de 1.990 e 30 de junho de 1.994, respectivamente, o pedido da interessada, nesta parte, também, deva ser indeferido por decurso do prazo decadencial para pleiteá-los.

É a proposição.

À consideração superior.

De acordo.

Tendo em vista a ***P R O P O S I Ç Ã O*** *apresentada e com fundamento na lei Complementar nº 07/70 e legislações que lhe seguiram; nos arts.165, inciso I, e 168, inciso I, ambos do CTN; Parecer PGNF/CAT nº 1.538/99;Ato declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999, resolução do senado federal nº 49, de 09 de outubro de 1995; Medida provisória nº 1.212/95, e ainda no uso das distribuições do artigo 7º da instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997,* ***D E C I D O pelo indeferimento do pleito de interessada****, por inexistir crédito a restituir e por conseqüência a compensar, e, também, por terem sido fulminados pelo decurso do prazo decadencial para pleiteá-los, os valores recolhidos entre as datas de 10 de julho de 1.989 e 05*

de setembro de 1.990 e, entre 05 de novembro de 1.990 e 30 de junho de 1.994." (grifos do original)

Inconformado, apresenta o Contribuinte a Impugnação de fls. 152/170 reiterando os termos de seu pedido de compensação, no sentido de aplicar-se como base de cálculo da Contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (fl. 154) e de fixar-se o prazo prescricional para "*ações, em que versem tributos lançados por homologação (art. 150, do CTN) é de 10 (Dez) anos, ou seja, 05(cinco) anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º), mais 05 (cinco) anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (168, I, do CTN).*"

E por fim, a Decisão de fls. 172/177, abaixo ementada, mantém a decisão impugnada, ensejando o Recurso Voluntário que neste momento se julga:

"Ementa: PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS DO PIS – Extinguem-se em cinco anos, contados da data do recolhimento, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

PIS – BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO – Em relação às contribuições ao PIS, o STF declarou inconstitucionais apenas os Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Todos os demais atos legais, que estejam em consonância com a Lei Complementar nº 07/70, continuam plenamente em vigor. O vencimento das contribuições para o PIS, nos fatos geradores ocorridos a partir de agosto/91, se dá no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, conforme determinado na Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

É o relatório.

Processo : 10950.001681/99-05
Recurso : 114.927
Acórdão : 202-13.661

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Por tempestivo e regularmente formal, preenchendo os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Cinge-se a questão aqui tratada a dois pontos distintos, a saber, o prazo de prescrição/decadência de tributos pagos e posteriormente considerados inconstitucionais e a metodologia legal de apuração do PIS à luz da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA PARA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO DE TRIBUTOS PAGOS INDEVIDAMENTE

Por tratar-se de questão prejudicial às demais questões aqui em discussão, cumpre analisar a mesma em primeiro lugar.

O indébito aqui tratado decorre de declaração de inconstitucionalidade, ocorrida em caráter *erga omnes*, de dispositivos legais que modificaram significativamente a sistemática de apuração e recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

Ao considerar prescritos todos os recolhimentos efetuados pela Contribuinte anteriormente aos cinco anos anteriores à protocolização do pedido de restituição via compensação, a decisão recorrida fundamentou-se principalmente no Ato Declaratório SRF nº 96/99, que considera como *dies a quo* do prazo prescricional relativo a pedidos de restituição de tributos pagos indevidamente com base em lei posteriormente declarada inconstitucional a data de extinção do crédito tributário, nos termos dos artigos 165, I, e 168, I, do CTN.

Contudo, tal entendimento vai de encontro não só aos efeitos práticos da declaração de inconstitucionalidade das normas, mas também ao próprio conceito de "extinção do crédito tributário". Vejamos:

Quando a Suprema Corte declara a inconstitucionalidade de determinada norma, está, por assim dizer, agindo como autêntico legislador negativo. Em sua obra *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*[1], assim assevera J.J. Gomes Canotilho:

> *"...no caso de sentenças judiciais de inconstitucionalidade estamos perante sentenças judiciais com força de lei (Richterrecht mil Gesetzeskraft)."*

O ilustre Jurista Marco Aurélio Greco, em novel obra recém publicada, assim dispõe sobre a declaração de inconstitucionalidade das normas pelo Supremo Tribunal Federal:

[1] CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ª Edição. Almedina: Coimbra 2000, p. 994

> *"(..) Isto pois a pronúncia de invalidade constitucional de uma norma tem, como regra geral, efeito constitutivo retroativo, vale dizer, é juízo que retira a presunção de validade da norma ou reconhece a sua invalidade de forma definitiva, fazendo retroagir os efeitos de tal decisão até o momento de edição da norma, no sentido de reparar todos os atos praticados sob a sua égide, desde que lesivos a direitos individuais, já que a inconstitucionalidade de uma norma não pode servir para beneficiar o próprio Estado que produziu tal norma. Esta, aliás, é a linha jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal para amainar o efeito retroativo das declarações de inconstitucionalidade.*
>
> *O efeito retroativo não se dirige à existência da norma, mas à sua validade. Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade não implica afirmar que a norma nunca existiu. Pelo contrário, esta decisão, em si, já é o expresso reconhecimento de que a norma existiu até o momento em que teve sua validade retirada pelo Supremo Tribunal Federal.*
> *(...)."*[2]

Isto posto, ainda que à primeira análise tenha-se a – válida, ressalte-se – idéia de se vincular a repetição do indébito tributário estritamente às normas do Código Tributário Nacional, como pretende a decisão recorrida, amparada pela orientação Fazendária, fazê-lo é um contra-senso à realidade prática, vez que as normas gerais de direito tributário previstas no referido dispositivo prevêem sua aplicação a normas acessórias válidas e plenamente eficazes, o que não ocorre no caso de dispositivos declaradamente inconstitucionais.

Desta forma, a aplicação hermética e singular do disposto nos artigos 165 e 168 do CTN à repetição do indébito tributário decorrente de declaração de inconstitucionalidade se mostra incabível na espécie. Deve-se, ao contrário, analisar-se a natureza jurídica do referido indébito, qual seja, a própria declaração de inconstitucionalidade, a fim de que se obtenha a correta aplicação da realidade jurídica à realidade fática.

Para tal, há que se verificar dois momentos, quais sejam, o pagamento em si, e o instante em que o mesmo se torna indevido, vez que, ao ser realizado em observância formal e material à legislação vigente à época, o mesmo era estritamente legal e produziu efeitos no mundo jurídico, vindo a perder este *status* somente após a decisão que retirou a validade da norma que o regia.

E a jurisprudência administrativa não se posiciona de forma diversa:

> *"Em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da decadência não coincide com o dos pagamentos, devendo tomá-lo, no caso concreto, a partir da Resolução nº 11, de 04 de abril de 1995, do Senado Federal, que deu efeitos – erga omnes – à declaração d*

[2] GRECO, Marco Aurélio – Inconstitucionalidade da Lei Tributária - Repetição do indébito. São Paulo: Dialética, 2002. p. 33

inconstitucionalidade da Suprema Corte no controle difuso de constitucionalidade." (Primeiro Conselho de Contribuintes – Ac. Nº 107-05962, Rel. Cons. Natanael Martins, DOU 23/10/2000, p. 9)

E, por fim, a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.
Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;
b) da Resolução do senado que confere efeito 'erga omnes' à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;
c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária." (Acórdão CSRF/01-03.239, Sessão de 19 de março de 2001)

Tal posição inclusive é amparada pela própria Secretaria da Receita Federal, através do Parecer COSIT nº 58/98, o qual afirma:

"25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável: que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes da lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos."

Assim, nos parece confirmada nossa posição no sentido de que não se deve ater-se somente aos elementos contidos no CTN, devendo-se observar também os elementos acima elencados quando da verificação do termo inicial do prazo para pleitear-se a restituição de tributos pagos indevidamente.

Outrossim, ainda que se desconsiderasse o termo inicial da perda de eficácia da norma inconstitucional, analisando-se somente a questão pelo segundo prisma citado – o conceito de "extinção do crédito tributário" -, verificar-se-ia que, no caso de tributos lançados por homologação, o pagamento por si só não extingue o crédito, pois o mesmo ainda depende de homologação, expressa ou tácita, por parte do ente arrecadador, para que produza efeitos no mundo jurídico.

Vê-se então que o próprio CTN não dá validade à alegação fazendária de que o prazo consiste em "cinco anos contados do pagamento indevido", nos remetendo novamente à unicidade do entendimento jurisprudencial que dispõe sobre o prazo para se pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente.

DA METODOLOGIA DE APURAÇÃO DO PIS

A Contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 7, de 1970, sob a égide da Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional de 69. A referida Lei, em seu artigo 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."*

Entretanto, com o surgimento dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.448, ambos de 1988, modificou-se sensivelmente a sistemática de apuração e recolhimento da referida contribuição para as empresas em geral, que passa a ter como base de cálculo o valor da receita bruta operacional no mês anterior, com alíquota inicial de 0,65%.

Posteriormente, com a declaração formal de inconstitucionalidade dos mesmos e a suspensão de sua execução determinada pelo Senado Federal, voltou a viger a sistemática anterior, regulada pela citada Lei Complementar nº 7/70 – sobre isto não resta divergência.

Contudo, como o legislador ordinário por diversas vezes editou dispositivos que teriam, em tese, alterado os elementos do tributo individualizados pela Lei complementar nº 7/70, 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 artigo 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 então compreende o período de outubro de 1988 a novembro de 1995, período no qual incidem os valores recolhidos pela 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 7/70, 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 7/70; 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."

Em que pese o entendimento da Ilma. Procuradoria da Fazenda Nacional, discordo de seu teor quanto à alegada revogação do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70 trazida pela Lei nº 7.691/88, e para isto transcrevo trecho do voto vencedor emitido pela Ilma. Conselheira Maria Teresa Martínez Lopes, 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 que ora adoto:

"(...) 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 da base de cálculo da exação, até porque, à época,

tinha-se 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 7/70, 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 7/70, 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 7/70, o item 3.3 cuidou, ele sim, especificamente do prazo para seu recolhimento."

Não bastasse a exposição supratranscrita, que esgota por si só o tema, a jurisprudência da Suprema Corte também já se posicionou acerca da matéria inúmeras vezes, em decisões similares ao trecho da 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)

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 da CSRF: Acórdão CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). Recurso voluntário a que se dá provimento." (Recurso nº 114.349, Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, julgado em 24.01.2001 – DPU)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Por expressar perfeitamente o entendimento pacífico sobre o tema, adotarei a posição explicitada pelo Ilmo. Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro, que ora transcrevo:

> *"(...)*
>
> *Ao apreciar a SS nº 1853/DF, o Exmo. Ministro Carlos Velloso, 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 o legislador (V:RE nº 234.003/RS, Rel. Ministro Mauricio Correa, DJ 19.05.2000)'.*
>
> *Desse modo, a correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá se ater 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 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 e 2.449, ambos de 1988, 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 estes 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 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, como pleiteia a Contribuinte em sua exordial, observados os critérios estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 72, de 15.09.97.

Processo : 10950.001681/99-05
Recurso : 114.927
Acórdão : 202-13.661

Neste sentido, dou parcial provimento ao Recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2002

GUSTAVO KELLY ALENCAR