



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 04 / 08 / 2003
Rubrica

336

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.001869/99-91

Recurso nº : 116.227

Acórdão nº : 202-14.082

Recorrente : EDUKARLO'S COMÉRCIO DE ROUPAS E CALÇADOS LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - DECADÊNCIA - O direito de o contribuinte pleitear a restituição/compensação do PIS, correspondente a valores recolhidos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, em valores superiores aos devidos segundo a LC nº 7/70, decai em 05 (cinco) anos a contar da Resolução do Senado Federal de nº 49/1995.

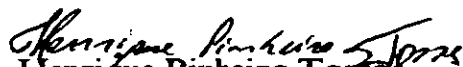
SEMESTRALIDADE – Em razão da jurisprudência deste Conselho e da CSRF e já consolidada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a melhor exegese do artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, é de que a base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.215/95, quando, a partir dos efeitos desta, passou a ser o faturamento do próprio mês.

Recurso ao qual se dá provimento parcial.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **EDUKARLO'S COMÉRCIO DE ROUPAS E CALÇADOS LTDA.**

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 21 de agosto de 2002


Henrique Pinheiro Torres

Presidente



Adolfo Montelo

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cordeiro de Miranda.

Imp/cf/ja



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

337
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.001869/99-91

Recurso nº : 116.227

Acórdão nº : 202-14.082

Recorrente : EDUKARLO'S COMÉRCIO DE ROUPAS E CALÇADOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Maringá - PR, aos 10 de agosto de 1999, o pedido de restituição/compensação de fls. 01/02, referente às parcelas da Contribuição para o PIS recolhidas indevidamente, a maior, no período de dezembro de 1990 a outubro de 1995, em conformidade com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vigentes à época, declarados inconstitucionais pelo STF.

Pela Decisão nº 539/99, o Delegado da Receita Federal em Ponta Grossa - PR indeferiu a restituição pleiteada (fls. 198/199).

Em impugnação tempestivamente apresentada (fls. 201/212), a contribuinte contesta o indeferimento do pleito, alegando, em síntese, que:

- a) o direito à compensação dos valores do PIS recolhidos indevidamente surgiu com a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2449/88;
- b) segundo a LC nº 7/70, a base de cálculo da contribuição em causa é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Neste sentido reporta-se a julgados de vários Tribunais Regionais Federais;
- c) firmou-se, no STJ, a jurisprudência de que, nas ações em que versem sobre tributos lançados por homologação (art. 150 do CTN), o prazo prescricional para a repetição de indébito é de 10 (dez) anos; e
- d) a compensação da quantia paga indevidamente independe de manifestação do Fisco e requer iniciativa do contribuinte, como fundamentado no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e no Decreto nº 2.138/97.

Pela Decisão nº 713, da DRJ em Curitiba - PR, de 29 de maio de 2000 (fls. 214/229), a autoridade julgadora de primeira instância mantém o indeferimento do pedido de restituição, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/1990 a 31/10/1995



Processo nº : 10950.001869/99-91
Recurso nº : 116.227
Acórdão nº : 202-14.082

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito.

FATO GERADOR.

O fato gerador da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês a ele anterior.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Por expressa previsão legal, atualiza-se monetariamente a contribuição devida.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada, a recorrente apresenta o tempestivo Recurso Voluntário de fls. 234/263, repisando as alegações constantes da peça impugnatória. Aduz, ainda, que:

- a) pleiteou compensação e não restituição da contribuição paga a maior e disserta sobre a diferença entre os dois institutos;
- b) nos casos de autolancamento, o prazo prescricional para pleitear a compensação dos valores pagos indevidamente inicia-se após a homologação expressa pelo Fisco ou com o decurso de cinco anos da inércia do mesmo, a partir da ocorrência do fato gerador, reportando, ainda, à jurisprudência do STJ;
- c) firmou-se no Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência de que nas ações que versem sobre tributos lançados por homologação (art. 150 do CTN) o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, ou seja, cinco anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º), mais cinco anos da prescrição do direito do contribuinte reaver o valor pago a maior ou indevidamente (art. 168, I, do CTN); e

N

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

339
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.001869/99-91

Recurso nº : 116.227

Acórdão nº : 202-14.082

d) a base de cálculo para o fato gerador é aquela de seis meses anteriores, como disposto no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, e para isso traz julgado do STJ (fl. 255).

É o relatório.



Processo nº : 10950.001869/99-91

Recurso nº : 116.227

Acórdão nº : 202-14.082

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ADOLFO MONTELO

Por tempestivo e preencher os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso Voluntário.

Conforme relatado, o presente processo trata de pedido de compensação/restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, que a ora recorrente alega ter direito, com relação ao recolhimento do período de apuração ocorrido entre dezembro de 1990 e outubro de 1995, em razão de ter efetuado indevidamente os recolhimentos correspondentes na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, conseqüentemente, em valores superiores aos devidos segundo as disposições da LC nº 7/70.

Está evidenciado nos autos que o fulcro da lide está em decidir, em preliminar, quanto à decadência, e no mérito a controvérsia gira em torno da base de cálculo a ser considerada segundo as disposições da LC nº 7/70 e alterações posteriores.

Decadência.

Antes de entrar em análise quanto ao mérito, entendo que, em razão do protocolo do pedido aos 10 de agosto de 1999, deve ser reformada a decisão monocrática quanto ao item **decadência**, visto que o prazo começa a ser contado a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, pois é daí que nasce o direito dos contribuintes de postularem a compensação, e, neste caso, conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal de nº 49/1995.

Ainda, no que diz respeito ao prazo sobre repetição de indébito, nos deparamos com os ensinamentos de Manoel Álvares:¹

“É regra geral, pois, que o prazo prescricional de cinco anos, para o contribuinte pleitear a restituição, tem seu início no momento da extinção do crédito tributário, com o pagamento indevido.

¹ Manoel Álvares, in Código Tributário Nacional Comentado, doutrina e jurisprudência, Coordenação de Vladimir Passos de Freitas, São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 1999.



Processo nº : 10950.001869/99-91

Recurso nº : 116.227

Acórdão nº : 202-14.082

.....

Tem-se entendido, ainda, que, por força do princípio da actio nata, o prazo prescricional tem seu dies a quo na data da publicação do acórdão do Supremo Tribunal Federal que declarar a inconstitucionalidade da lei que instituiu o gravame indevidamente pago como tributo (caso do PIS – Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, das majorações das alíquotas do Finsocial – Lei 7.689/88 e do empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos – Decreto-lei nº 2.228/86)."

Os tributos cuja modalidade de lançamento é por homologação têm um tratamento diferenciado na legislação tributária, uma vez que a Fazenda Pública transfere para o contribuinte (sujeito passivo da obrigação) a incumbência de constatar a ocorrência do fato gerador, apurar a base de cálculo e aplicar a alíquota correspondente, a fim de apurar o *quantum* devido, antecipando o pagamento, limitando-se, aquela, a exercer o controle e administração tributária, homologando, expressa ou tacitamente, os expedientes realizados pelo contribuinte.

Semestralidade.

Em votos anteriores, meu entendimento era de que o artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 se prestava a regular prazo de recolhimento, uma vez que legislação posterior (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 9.218/91 e 8.383/91) alterou tal prazo para recolhimento da Contribuição ao PIS, mas, em razão das jurisprudências recentes das Câmaras deste Conselho, da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Tribunal Superior de Justiça, passo a adotá-las para desenvolver e concluir o presente voto.

Decisões prolatadas pelas Câmaras deste Conselho e pela CSRF:

²Acórdão nº 201-74.394 - Ementa: "*PIS- A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do 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 o Acórdão nº 05-0.871, de 05/06/2000). Recurso provido.*"

³Acórdão nº 202-12.815 - Ementa: **PIS - LEI COMPLEMENTAR nº 7/70 - SEMESTRALIDADE** - Ao analisar o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, conclui-se que o 'faturamento' representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador, relativo à realização de negócios jurídicos. A base de cálculo do PIS permaneceu

² Acórdão nº 201-74.394, por unanimidade em Sessão de 17/04/2001, Recurso Voluntário nº 110.966.

³ Acórdão nº 202-12.815, provimento parcial por maioria de 20/02/2001, Recurso Voluntário nº 107.314.

[Assinaturas] 6



Processo nº : 10950.001869/99-91

Recurso nº : 116.227

Acórdão nº : 202-14.082

incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.295/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior. **Recurso parcialmente provido.**"

⁴Acórdão CSRF/02-0.908 - Ementa: *"PIS - LC 7/70 - Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que 'faturamento' representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior. Recurso a que se dá provimento."*

O posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça é pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS, sem a incidência da correção monetária, como pode-se ver no julgamento do ⁵RESP nº 306965/SC aos 05/06/2001, tendo como Relator o Ministro José Delgado, Primeira Turma, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC N.º 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

- 1- a 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial n.º 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 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, pelo 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 a SS n.º 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do SRF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF*

⁴ Acórdão CSRF/02.0.908, por maioria de votos em Sessão de 06/06/200, Recurso RD/201-0.348.

⁵RESP nº 306965/SC; RECURSO ESPECIAL (2001/0023995-1), aos 05/06/2001, Fonte DJ de 27/08/2001 – pg. 00231, tendo como Relator o Ministro José Delgado, Primeira Turma.

A



Processo nº : 10950.001869/99-91

Recurso nº : 116.227

Acórdão nº : 202-14.082

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 Maurício Correa, 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 Resp's 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 da correção monetária.*

5- *Recurso Especial provido."*

Assim, também, o Superior Tribunal de Justiça, detentor da competência constitucional para uniformizar jurisprudência infraconstitucional, como previsto na CF, artigo 105, III, ao julgar o Recurso Especial citado, o Ministro José Delgado, quando do seu relato, exarou o entendimento de que a base de cálculo do PIS é o sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Até a edição da MP nº 1.212/95, a base de cálculo das Contribuições ao PIS/PASEP correspondia ao faturamento de seis meses antes do mês da ocorrência do fato gerador, interpretando a LC nº 7/70, e que as alterações na legislação sobre tais contribuições trataram exclusivamente de prazos de recolhimento e não da própria base de cálculo.

Desta maneira, de acordo com o disposto na IN SRF nº 006/2000, que trata da MP nº 1.212/95, resta dar provimento ao recurso para que, até o mês de fevereiro de 1996, quando exista pedido para FG até aquele mês, o valor a ser compensado deverá ser calculado considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos para recolhimento os constantes da legislação superveniente.

A Administração Tributária (SRF) terá o direito de conferir o efetivo recolhimento efetuado indevidamente na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais, e calcular o valor que a recorrente efetivamente pode



Processo nº : 10950.001869/99-91

Recurso nº : 116.227

Acórdão nº : 202-14.082

compensar, com base nos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27.06.97, chegando-se ao *quantum* da compensação e/ou restituição pleiteada.

Finalmente, os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser restituídos e/ou 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 073, de 15.09.97.

Mediante todo o exposto, e o que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para dizer que:

- I) não ocorreu a decadência do direito de pleitear a compensação; e
- II) a compensação seja calculada considerando-se como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70).

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002 //

ADOLFO MONTELO