



Processo nº : 10980.003789/98-41
Recurso nº : 114.943
Acórdão nº : 202-13.753

Recorrente : OSTEN FERRAGENS 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. 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.

CORREÇÃO MONETÁRIA. Não é possível a aplicação de índices de correção monetária superiores ao previsto na legislação (expurgos do IPC), e, por depender de lei expressa, não é dado a este Colegiado aplicá-los, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para a Administração ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso a que se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
OSTEN FERRAGENS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Vencidos os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda que davam provimento quanto aos expurgos inflacionários. Esteve presente ao julgamento a Dra. Heloiza Guarita Souza.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar e Ana Neyle Olímpio Holanda.

Eaal/cf



Processo nº : 10980.003789/98-41

Recurso nº : 114.943

Acórdão nº : 202-13.753

Recorrente : OSTEN FERRAGENS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Curitiba – PR o Pedido de Compensação de fls. 01/05, referente às parcelas da Contribuição para o PIS que foram recolhidas a maior referente aos fatos geradores de julho de 1988 a novembro de 1995 em obediência aos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vigentes à época, com parcelas vincendas do próprio PIS, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Em resumo postula ainda o seguinte:

- o direito ao recolhimento da Contribuição ao PIS aplicando a base histórica do sexto mês anterior, dando-se cumprimento ao artigo 6º da Lei Complementar n.º 7/70;
- seja reconhecido o crédito na forma do demonstrativo em anexo; e
- sobre o crédito seja diferenças de correção monetária nos meses de julho e agosto de 1994, no percentual de 36,31%, conforme IGPM/FGV; juros de mora de 1% a.m., TJLP de 01/01 a 31/12/1995 e SELIC a partir de 01/06/1996.

A interessada ingressou em Juízo apenas pedindo a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, onde obteve êxito, como se vê do voto e do Acórdão (fls. 74 e 77) do TRF/4ªR.

Às fls. 79/85 apresentou várias declarações onde afirma que efetuou várias compensações com Contribuição devida ao PIS e com COFINS.

Em Despacho às fls. 90/93 a DRF em Curitiba/PR concluiu que não havia créditos a serem compensados, e, por isso, indeferiu o pedido.

Discordando do indeferimento de seu pleito, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade ou Impugnação de fls. 98/104, onde rebate os argumentos da autoridade preparadora do processo, onde, além de repetir algumas postulações, em síntese, diz que:

- a) o prazo em que a contribuinte possa pleitear a restituição de tributo recolhido a maior é de dez anos;
- b) de acordo com o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, a contribuição tem por base de cálculo o faturamento de sexto mês anterior ao da incidência; e
- c) traz citações de jurisprudência do Poder Judiciário.



Processo nº : 10980.003789/98-41
Recurso nº : 114.943
Acórdão nº : 202-13.753

Pela Decisão n.º 552, de 28 de abril de 2000, de fls. 105/119, a autoridade julgadora de primeira instância conhece da impugnação, entendendo que ocorreu decadência com relação ao período com pagamentos até 20/03/1993, e, quanto aos demais períodos, inclusive com relação àqueles que considerou decaído, decidiu que não há o que se falar em algum direito, em face de o lançamento efetuado pelo contribuinte ter sido pautado pelo estrito cumprimento da legislação em todos os seus aspectos (base de cálculo, alíquota, prazo de recolhimento e atualização monetária), segundo o disposto no 142 do CTN, com a ementa a seguir transcrita:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/10/1995

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 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".

Não se conformando com a decisão monocrática, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 122/138, onde repete os argumentos da impugnação e traz jurisprudência do STJ (fls. 139/154) sobre a semestralidade para o recolhimento da contribuição.

É o relatório.



Processo nº : 10980.003789/98-41
Recurso nº : 114.943
Acórdão nº : 202-13.753

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 dos períodos de apuração ocorridos entre outubro de 1988 e novembro 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.

Inicialmente, verifica-se que a matéria aqui discutida não é idêntica à tratada na esfera do Judiciário.

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; ainda, requer correção monetária com base em índices superiores aos estabelecidos em lei e juros de mora.

Decadência.

Antes de entrar em análise quanto ao mérito, entendo que, em razão do protocolo do pedido aos 20 de março de 1998, é de 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 de os contribuintes postularem a compensação, e, neste caso, conta-se a partir da publicação da Resolução do Senado Federal de n.º 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.

No caso de auto lançamento (CTN, art. 150), contudo, parte da doutrina e da jurisprudência (predominante no E. Superior Tribunal de Justiça) tem entendido, no caso de auto lançamento, como prevê o artigo 150 do Código Tributário Nacional, em diversos julgados, que o prazo prescricional para o

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

A 4



Processo nº : 10980.003789/98-41
Recurso nº : 114.943
Acórdão nº : 202-13.753

pleito de repetição ou de compensação tem seu marco inicial imediatamente após a homologação (expressa) pelo Fisco ou passado o quinquênio reservado para essa providência (homologação ficta), a partir da ocorrência do fato gerador. Isto porque a extinção do crédito tributário ocorre não no momento do pagamento antecipado, mas sim com a homologação, expressa ou tácita. Mesmo neste último caso, é incorreto dizer-se que o prazo prescricional será decenal, vez que os primeiros cinco anos marcam prazo decadencial para o Fisco (CTN, art. 150, § 4º), seguido quinquênio prescricional, para o contribuinte.

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 2449, de 1988, das majorações das alíquotas do Finsocial – Lei 7.689/88 e do empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos – Decreto-lei 2.288/86).” (negritei)

O fato de a extinção definitiva do crédito tributário ocorrer apenas quando da homologação expressa ou tácita, por força do § 4º do artigo 150 e do inciso VII do artigo 156 do Código Tributário Nacional, tem reflexos importantes no prazo para a repetição de indébito tributário, eis que se conta justamente da extinção do crédito e não, necessariamente, do pagamento.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Eg. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que na ausência de homologação expressa (não fiscalização ou qualquer outra forma de homologação do tributo), o prazo somente começa a contar após decorrido cinco anos da ocorrência do fato gerador, pois neste momento é que se considera extinto o crédito tributário. Com isso, na prática, teremos, na maioria dos casos, 10 anos de prazo para a repetição, cinco dos quais relativo à homologação tácita e cinco de prazo decadencial propriamente.

Faço citação da jurisprudência:

“Tributário. Empréstimo Compulsório. Inconstitucionalidade do Decreto-lei 2.288/86. Direito a Restituição. Prescrição não configurada. Declarada inconstitucional a cobrança do empréstimo compulsório, tem o contribuinte direito à restituição do que foi indevidamente recolhido, mediante prova da propriedade do veículo. Lançamento por homologação, só ocorrendo a extinção do direito após decorridos os cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados da homologação tácita.” (STJ, 2ª Turma, REsp 182.612-98/SP, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 1º.10.1998, DJU 03.11.1998, p. 120).

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

[Assinatura] 5



Processo nº : 10980.003789/98-41
Recurso nº : 114.943
Acórdão nº : 202-13.753

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 Superior Tribunal 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 n. 05,0,871, de 05/06/2000). Recurso provido.*"

³Acórdão nº 202-12.815 - Ementa: "*PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 - SEMESTRALIDADE - Ao analisar o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, 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 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

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.

⁴ Acórdão CSRF/02-0.908, por maioria de votos em Sessão de 06/06/200, Recurso RD/201-0.348.



Processo nº : 10980.003789/98-41
Recurso nº : 114.943
Acórdão nº : 202-13.753

incidência da correção monetária, como pode-se ver no julgamento do ⁵RESP 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 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 n.º 234.003/RS, Rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ de 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 n.º 144.708/RS, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp's n.ºs. 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

⁵RESP 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.

Ass 7



Processo nº : 10980.003789/98-41
Recurso nº : 114.943
Acórdão nº : 202-13.753

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.

Correção monetária com índices sem base legal.

Com relação à correção monetária com índices superiores ao estabelecido não tem amparo legal. A determinação de sua aplicação em pedido de compensação depende de lei expressa, pelo que não é dado a este Colegiado aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o Administração ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário.

Ao apreciar a 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 o legislador (V: RE nº 234.003/RS, Rel. Ministro Mauricio Corrêa, DJ 19.05.2000)"*.

Juros de mora.

Também apresenta-se como indevida a pretensão da recorrente de aplicar juros moratórios de 1% a.m. sobre o valor dos indébitos, tendo em vista do disposto no parágrafo único do art. 167 do CTN (*"A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar"*).

É uníssona a jurisprudência dos tribunais nesse sentido, a ponto de o Superior Tribunal de Justiça ter baixado a seguinte súmula:

**"SÚMULA 188 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DJU
23/06/1997**

TEXTO:

SÚMULA 188 - Os juros moratórios, na repetição do indébito, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença."

Conclusão:

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



Processo nº : 10980.003789/98-41
Recurso nº : 114.943
Acórdão nº : 202-13.753

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 nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais, e calcular o valor que a recorrente efetivamente pode 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 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:

- I) afastar a preliminar de decadência, visto que não houve a perda do direito de pleitear a compensação;
- II) que a compensação seja calculada considerando-se como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, como exposto; e
- III) negar os pedidos para a aplicação de índices de correção monetária superiores ao previsto na legislação, com exceção da Taxa SELIC.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2002

ADOLFO MONTELO