



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11522.000242/00-77
Recurso nº : 128.113
Acórdão nº : 201-79.296

Recorrente : RIO BRANCO REFRIGERANTES LTDA.
Recorrida : DRJ em BELÉM - PA

PIS/PASEP. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA

O direito de pedir restituição/compensação do PIS/Pasep recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tem como termo a quo a data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, ocorrida em 09/10/1995, e encerra-se em 10/10/2000.

SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, sendo a alíquota de 0,75%. A contribuinte tem direito de apurar o eventual indébito com base neste critério, ficando a homologação dos cálculos a cargo da autoridade administrativa competente.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E INCIDÊNCIA DE JUROS.

A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base nos índices oficiais a exemplo dos 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.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RIO BRANCO REFRIGERANTES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos seguintes termos I) para considerar que o prazo decadencial conta-se a partir da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Vencidos os Conselheiros Maurício Taveira e Silva (Relator), José Antonio Francisco e Walber José da Silva, que consideram prescrito o direito à restituição em 05 (cinco) anos do pagamento. Designado o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto para redigir o voto vencedor nesta parte; e II) para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva.

Sala das Sessões em 24 de maio de 2006.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator *ad hoc*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/12/2014 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/12/2014

por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 27/01/2015 por GILENO GURJAO BARRETO

Impresso em 06/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11522.000242/00-77
Recurso nº : 128.113
Acórdão nº : 201-79.296

(assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Redator Designado

EDITADO EM 26/12/2014

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

RELATÓRIO

RIO BRANCO REFRIGERANTES LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 327/351, contra o Acórdão nº 2.369, de 19/04/2004, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém - PA, fls. 295/307, que indeferiu solicitação de restituição do PIS e compensação do crédito assim gerado com débitos do PIS e da Cofins. De acordo com a requerente, seu direito creditório estaria embasado em pagamentos, relativos aos meses de abril de 1991 a setembro de 1995 feitos a maior e segundo o que determinavam os Decretos-leis nº 2445 e nº 2449, ambos de 1988, que, posteriormente, foram declarados inconstitucionais. Ao pedido, foram anexadas planilhas contendo os cálculos do montante da restituição a que a requerente considera ter direito, fls. 24/27, e cópias dos DARF que teriam sido pagos a maior, fls. 34/80. O presente processo foi protocolizado em 28/04/2000.

O pedido foi indeferido pelo Despacho Decisório da DRF/Rio Branco, fls. 251/257, que declarou ter a contribuinte decaído do direito de requerer a restituição para os pagamentos realizados até 28/04/1995, tendo em vista o disposto nos artigos 165 e 168 do CTN. Para os pagamentos posteriores a 28 de abril de 1995, o Despacho Decisório considerou que o contribuinte não logrou comprovar que tais pagamentos tenham sido feitos a maior ou indevidamente, considerando que é o faturamento do próprio mês a base de cálculo do PIS, sendo também indeferido o pedido de restituição desses pagamentos.

A interessada, em 06/04/2001, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 261/284, na qual alega em síntese que:

1. O prazo de decadência é de dez anos, ocorrendo a homologação tácita cinco anos após o pagamento, quando se dá a extinção do crédito tributário e aí se inicia a contagem do prazo decadencial, que é de outros cinco anos, perfazendo, então, um total de dez anos contados de efetivação do pagamento. Em acréscimo, argumenta que o termo inicial da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11522.000242/00-77
Recurso nº : 128.113
Acórdão nº : 201-79.296

contagem do prazo é o dia 10 de outubro de 1995, data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, que suspendeu a vigência dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sendo estes atos os que o coagiam a pagar a contribuição em valor maior que o devido.

2. argumenta que efetuou pagamento a maior, pois, de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, sua base cálculo é faturamento ocorrido no sexto mês anterior, enquanto que pelos indigitados Decretos- Leis, o PIS devido era calculado sobre a receita operacional bruta do próprio mês. Rechaça o argumento que a Lei 7691/88 teria revogado o disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 7/70, afirmando que a legislação posterior àquela LC não alterou a base de cálculo prevista no citado parágrafo único.

3. Afirma que as autoridades julgadoras de instância inferior devem seguir o entendimento manifestado pelas altas cortes administrativas e judiciais. Ao final, requer seja concedida a compensação e a atualização dos créditos.

A 2ª Turma da DRJ em Belém, por unanimidade, votou conforme propôs o relator, cuja conclusão foi no sentido de *“indeferir em sua totalidade o pedido contido na manifestação de inconformidade sob análise, parte pelo decurso do prazo decadencial para pleitear a restituição/compensação, parte pela inexistência do direito creditório, porque não procede seu argumento de que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, como amplamente demonstrado.”*

Inconformada, a contribuinte apresentou tempestivamente, em 30/07/2004, recurso voluntário, fls. 327/351, aduzindo as mesmas questões anteriormente apresentadas. Ao final, requer a reforma do acórdão da primeira instância e o reconhecimento do seu direito à apuração do PIS/Pasep em conformidade com a LC nº 7/70, considerando como fato gerador o transcurso do mês com faturamento; a base de cálculo como sendo o faturamento apurado no sexto mês imediatamente anterior e a alíquota de 0,75%, até o início da MP 1212/95. A Recorrente requer, ainda, a atualização monetária do valor de acordo com os indexadores por ela determinados, incluindo os expurgos inflacionários e que fosse autorizado o encontro de contas, do que foi pago a maior, com débitos do PIS e da COFINS, nos termos do art. 74 da Lei nº 9430/96.

A contribuinte apresentou bens destinados ao arrolamento recursal às fls. 364/367.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11522.000242/00-77
Recurso nº : 128.113
Acórdão nº : 201-79.296

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

Trata-se de pedido de restituição/compensação de PIS recolhido com base nos DL 2445 e 2449 de 1988, relativo ao período de abril/91 a setembro/95, cuja protocolização ocorreu em 28/04/2000, com PIS e Cofins.

Preliminarmente analisa-se o processo quanto ao tema prescrição/decadência. Há que se reconhecer que poucos institutos jurídicos comportam tamanhas diversidades, tanto na análise quanto nas conclusões, sobretudo quando se relaciona à repetição de indébito derivada de norma declarada inconstitucional.

No caso em pauta, entendo tratar-se de prescrição, todavia, concordo com os fundamentos da decisão recorrida ao considerar decaídos os créditos, após decorridos cinco anos do seu pagamento.

O art. 168, I, do CTN, fixa o prazo de cinco anos para pleitear restituição, da data da extinção do crédito tributário, caracterizado pelo pagamento indevido. Nem a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, nem a Resolução do Senado Federal no controle difuso, e tampouco um ato de caráter geral do Executivo que reconheça a inconstitucionalidade, têm o condão de ressuscitar direitos patrimoniais prescritos segundo as regras do CTN.

Apesar de controversa, esta questão ficou sanada com a edição da Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005, posto que, o seu art. 3º esclarece a interpretação que deve ser dispensada ao caso:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

A luz desse artigo, o início da contagem de prazo prescricional se verifica no momento do pagamento. Deste modo, tendo o pedido sido protocolizado em 28/04/2000, encontram-se com o direito de compensação extinto os recolhimentos efetuados antes de 28/04/1995, tendo em vista terem sido alcançados pelo instituto da prescrição, conforme bem colocado no despacho decisório (fls. 251/257), ratificado pela DRJ.

De outra banda, quanto à semestralidade no cálculo do PIS, assiste razão à recorrente como se demonstrará e consoante reiteradas decisões do STJ e da CSRF, conforme exposto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11522.000242/00-77
Recurso nº : 128.113
Acórdão nº : 201-79.296

Com efeito, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF e a edição da Resolução do Senado Federal que suspendeu suas eficácias *erga omnes*, começaram a surgir interpretações, que visavam, na verdade, mitigar os efeitos da inconstitucionalidade daqueles dispositivos legais para valorar a base de cálculo da contribuição ao PIS, entre elas a de que a base de cálculo seria o mês anterior, no pressuposto de que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89 e 8.218/91, teriam revogado tacitamente o critério da semestralidade, até porque ditas leis não tratam de base de cálculo e sim de “prazo de pagamento”, sendo impossível se revogar tacitamente o que não se regula. Na verdade, a base de cálculo da contribuição para o PIS, eleita pela LC nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, tendo em vista que toda a legislação editada entre os dois supracitados instrumentos normativos, não se reportou à base de cálculo da contribuição para o PIS.

Outrossim, a matéria já foi deveras debatida, inclusive no âmbito do STJ, de onde destaco as seguintes ementas:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC -OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL - SÚMULA 356/STF - PIS - SEMESTRALIDADE - FATO GERADOR - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp162.765/PR.

2. 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.

3. 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.

4. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

5. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

6. Recurso especial improvido.” (REsp. nº 488.954/RS, DJ de 30/06/2003, pg. 225, Min. Rel. Eliana Calmon).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11522.000242/00-77
Recurso nº : 128.113
Acórdão nº : 201-79.296

OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA MERITAL (PIS - SEMESTRALIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º, DA LC 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA – LEI 7.691/88). DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da (...).

(...)

9. *Embargos rejeitados.* ” (EDREsp nº 362.014/SC, DJ de 23/09/2002, pg. 236, Min. Rel. José Delgado).

Este também tem sido o entendimento na esfera administrativa, cujas ementas inframencionadas da CSRF, assim o demonstram:

“PIS – Compensação de créditos de Pis/semestralidade. A base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nos 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando essa sistemática de cálculo (semestralidade). A compensação dos créditos apurados na forma preconizado neste acórdão, não enseja glosa por parte do órgão fazendário.” (Acórdão CSRF/02-01.695; Recurso 201-112628; Relator Henrique Pinheiro Torres; Data da Sessão 11/05/04).

“PIS – SEMESTRALIDADE. Já pacificado que até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95 a base de cálculo da Contribuição



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11522.000242/00-77
Recurso nº : 128.113
Acórdão nº : 201-79.296

para o PIS é o faturamento ocorrido seis meses antes do fato gerador sem correção monetária.” (Acórdão CSRF/02-01.499; Recurso 201-109809; Relator Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; Data da Sessão 10/11/03).

“PIS – SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO – A base de cálculo do PIS, até o início da incidência da MP nº 1.212/95, em 01/03/1996, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária (Primeira Seção STJ – Resp nº 144.708 – RS – e CSRF).” (Acórdão CSRF/02-01.808; Recurso 201-114975; Relator Leonardo de Andrade Couto; Data da Sessão 24/01/05).

Deste modo, procede o pleito da recorrente no sentido de que seu possível indébito deve ser apurado em relação ao que seria devido pela LC nº 7/70, considerando-se o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.

Passa-se à análise da correção dos possíveis indébitos.

A correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá se ater aos índices oficiais, a exemplo dos 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 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 de 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, não havendo previsão legal para deferimento de expurgos inflacionários.

Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente aos possíveis indébitos do PIS, indébitos esses corrigidos segundo os índices 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 de 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 PIS e Cofins, observados os critérios estabelecidos nas normas regulamentares.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso voluntário** para reconhecer o direito à restituição/compensação de eventuais indébitos, corrigidos conforme supradito, e que o montante do crédito tributário seja apurado segundo o determinado pela Lei Complementar no 7/70, ou seja, na alíquota de 0,75% aplicada sobre o faturamento do sexto mês



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11522.000242/00-77
Recurso nº : 128.113
Acórdão nº : 201-79.296

anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, para os créditos não atingidos pela prescrição, ou seja, posteriores a 28/04/1995.

Fica, entretanto, resguardado o direito à Secretaria da Receita Federal no tocante à conferência quanto à certeza e liquidez de tais créditos, visando a competente homologação dos cálculos.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator *ad hoc*.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11522.000242/00-77
Recurso nº : 128.113
Acórdão nº : 201-79.296

VOTO DO CONSELHEIRO-REDATOR
GILENO GURJÃO BARRETO

Acompanho o Ilustre Conselheiro Relator, exceto quanto à decadência porque a questão a ser considerada no presente processo é a da decadência do direito de pleitear a restituição / compensação do PIS relativo aos recolhimentos efetuados sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja suspensão da eficácia foi declarada por Resolução do Senado Federal (nº 49/1995).

Entendo que o prazo decadencial para repetir ou compensar o PIS recolhido com base nos malsinados decretos-leis iniciou-se com a publicação da Resolução do Senado Federal acima mencionada e que o prazo para a interposição do pedido de compensação deveria obedecer o lapso de 05 (cinco) anos a contar de tal evento. Como a referida resolução foi publicada em 09 de outubro de 1995, os processos protocolados até tal data, cinco anos depois, estão dentro do prazo.

O presente processo foi protocolado em 08 de maio de 2000, portanto, confortavelmente interposto no prazo legal.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para considerar que o prazo decadencial conta-se a partir da Resolução do Senado Federal nº 49/95 e para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS, devendo a SRF apurar o "*quantum*" a que a Recorrente tem direito a repetir.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.

(assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Redator Designado.