



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13605.000165/99-09  
Recurso nº : 129.735  
Acórdão nº : 202-16.811

|     |                       |
|-----|-----------------------|
| 2.º | PUBLI ADO NO D. O. U. |
| C   | 16.03/07              |
| C   | Rubrica               |

Recorrente : ENSCON VIAÇÃO LTDA.  
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

**PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.  
DECADÊNCIA.**

Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal.

**BASE DE CÁLCULO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.**

Inaplicabilidade da semestralidade nos moldes do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70, pois as empresas prestadoras de serviços estão sujeitas a recolher a exação nos termos do art. 3º, § 2º, da LC nº 07/70, modalidade do PIS-Repique.

**CORREÇÃO MONETÁRIA.**

A atualização monetária, até 31/12/1995, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/1997.

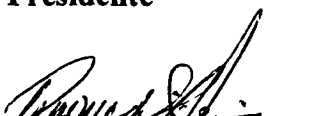
**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ENSCON VIAÇÃO 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 Antonio Carlos Atulim e Maria Cristina Roza da Costa quanto à decadência.

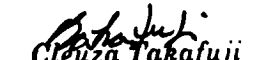
Sala das Sessões, em 8 de dezembro de 2005.

  
Antonio Carlos Atulim  
Presidente

  
Raimar da Silva Aguiar  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31/11/2006

  
Cleúza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31/11/2006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13605.000165/99-09  
Recurso nº : 129.735  
Acórdão nº : 202-16.811

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : ENSCON VIAÇÃO LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe o Acórdão recorrido de fls. 115/119:

*"A contribuinte apresentou diversos Pedidos de Compensação (fls. 01 e 56 a 65) de valores que teriam sido recolhidos a mais título de PIS no período de janeiro/89 a janeiro/94, em face dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos de tributos e contribuições administrados pela SRF.*

*No Despacho Decisório Saort/DRF/CFN nº 122/2003 (fls. 93/96) tais pedidos de compensação foram tratados como Declaração de Compensação (Dcomp), nos termos da Lei nº 10.637/2002. Ali, em síntese, tendo em vista que os pagamentos tidos como indevidos foram efetuados até 07/02/94, foi considerado extinto o direito de pleitear a restituição por decurso de prazo relativamente aos pagamentos efetuados anteriormente à protocolização do pleito, em 04/05/99.*

*Na conclusão, não foram homologadas as Dcomp. Em consequência do seu comando para que se prosseguisse na cobrança dos créditos tributários declarados, foi a contribuinte instada a tanto à fl. 98.*

*A manifestação de inconformidade, fls. 99/105, pode ser assim resumida:*

*- requer que não sejam remetidos para cobrança e inscrição em dívida ativa da União os valores dos débitos cujas compensações não foram homologadas, aplicando-se a suspensão nos termos das disposições do artigo 151, III do Código Tributário Nacional, bem como do artigo 17 da Lei nº 10.833, que deu nova redação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, especialmente no que diz respeito aos seus parágrafos 7º a 11.*

*- "5. No presente caso, o pedido de restituição, que, repita-se, foi protocolizado em 04.05.1999, ao passo que a Resolução do Senado 49/95, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Dec. Leis n 2445 e 2449/88 foi editada em 09.10.95, restabelecendo as contribuições ao PIS nos moldes da Lei Complementar 07/70, portanto, menos de cinco anos.)" (original negrito);*

*- "(...) tendo havido discussão judicial a respeito da legitimidade da exação ora em tela, não se poderia jamais alegar o Fisco a prescrição do direito ao pedido de compensação/restituição, a ação judicial intentada pela ora recorrente, (...), fez suspender qualquer prazo de prescrição e, devendo começar a correr após o trânsito em julgado da decisão, que ocorreu em 02/06/1995.*

*Com efeito, a Recorrente teve reconhecido seu direito à restituição/compensação, quando da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos Leis nº 2445 e 2449/88, nos autos do Mandado de Segurança nº 94.0006791-7, (...), cujo trânsito em julgado ocorreu em 02.06.95, conforme consta da certidão em anexo.*

*- 6. (...) a prescrição do direito ao pedido de restituição do indébito, relativamente aos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, somente ocorre cinco anos após aqueles cinco outros anos em que a autoridade administrativa homologa tácita ou expressamente o procedimento do contribuinte, (...)."*

Em 11 de março de 2005 a recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 121 (verso).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31/11/2006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13605.000165/99-09  
Recurso nº : 129.735  
Acórdão nº : 202-16.811

*Cleusa Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, a recorrente apresentou, em 12 de abril de 2005, fls. 124/130, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pela reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de compensação dos créditos pleiteados.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31/1/2006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13605.000165/99-09  
Recurso nº : 129.735  
Acórdão nº : 202-16.811

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme certidão judicial acostada aos autos (fl. 105), a contribuinte obteve, por meio de mandado de segurança, a garantia de recolher a contribuição para o PIS nos moldes da LC nº 07/70, obtendo através do controle difuso uma declaração de inconstitucionalidade dos DLs nºs 2.445 e 2.449, de 1988. Decisão esta transitada em julgado em 02/06/1995.

Mesmo que acolhida a tese da DRJ de que a Declaração de Inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo prescricional, interrompendo ou suspendendo, a contribuinte não teve a sua pretensão atingida pela prescrição/decadência.

Em 09/10/1995 o Senado Federal editou a Resolução nº 49, suspendendo os efeitos dos citados Decretos-Leis, pois os mesmos foram **declarados inconstitucionais pelo STF**.

Para a hipótese desses autos, tenho que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado (e observado) a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, aliás, como vem sendo acertadamente decidido por este Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda<sup>1</sup>.

Sustento e corroboro o entendimento deste Segundo Conselho de Contribuintes na afirmativa de que cabe ao Senado Federal "*suspende a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*", nos exatos termos em que vazado o inciso X do art. 52 da Carta Magna.

A declaração de inconstitucionalidade promovida por intermédio de decisão Plenária da Corte Suprema, que veio a se tornar definitiva com seu trânsito em julgado, **somente** passará a ter os efeitos de sua inconstitucionalidade (e aplicação) *erga omnes*, a partir da legítima e constitucional suspensão pelo Senado Federal.

Este é o entendimento exarado através do Parecer Cosit nº 58, de 26/11/1998, lavrado nos seguintes termos, *verbis*:

**"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.**

**Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.**

*A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.*

<sup>1</sup> "O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, pela via indireta." Recurso Voluntário nº 120.616, Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, Acórdão nº 202-14.485, publicado no DOU, I, de 27/8/2003, pg. 43.



Processo nº : 13605.000165/99-09  
Recurso nº : 129.735  
Acórdão nº : 202-16.811

*Cleúza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

**TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL.  
RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.**

*Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação - como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.*

**RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA**

*Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.*

*Dispositivos Legais: Decreto nº 2.346/1997, art. 1º Medida Provisória nº 1.699-40/1998, art. § 2º, Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) art. 168.*

*(...)"*

Este foi, também, o entendimento que afinal prevaleceu na Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê da ementa a seguir transcrita:

**"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, de 19/03/2001).*

Assim, e com relação ao caso em concreto, concluo que o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação é o de 05 (cinco) anos, contados a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, ocorrida em 09/10/1995 – publicada no Diário Oficial da União, I, em 10/10/1995 – e após decisão definitiva do Supremo Federal, que declarou inconstitucional a exigência da Contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88<sup>2</sup>.

<sup>2</sup>"No controle difuso, é inquestionável a eficácia declaratória da pronúncia de inconstitucionalidade, ou seja, a aplicação do princípio da nulidade da norma inconstitucional. Vale notar, a propósito, que a teoria da nulidade surgiu no sistema norte-americano, no qual se adota o controle difuso, e não o abstrato, vale reafirmar.

Assim, a sentença do juiz singular, ou o acórdão do Tribunal, inclusive do STF, que, em sede de controle incidental, reconhecer a inconstitucionalidade de determinada norma, apresentará a eficácia declaratória, eis que estará certificando a invalidade do ato normativo.

Entretanto, no tipo de controle em exame há uma nota de distinção em relação ao modelo concentrado, que reside na eficácia subjetiva da decisão. Logo, a declaração de invalidade não atingirá terceiros (eficácia erga omnes), limitando-se às partes litigantes no processo em que a inconstitucionalidade foi resolvida como questão prejudicial (interna).



Processo nº : 13605.000165/99-09  
Recurso nº : 129.735  
Acórdão nº : 202-16.811

*Cleuzá Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

*In casu*, o pleito foi formulado pela recorrente em 04/05/1999, portanto, anterior a 10/10/2000, o que afasta a prescrição do referido pedido administrativo.

Assim, calcado nas decisões da CSRF<sup>3</sup> e também do STJ, entendo que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica da contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.

Aliás, o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, desde 1995, vinha reconhecendo o critério da semestralidade para o PIS, na forma em que reclamada sua aplicação pela ora recorrente<sup>4</sup>.

E o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Primeira Seção,<sup>5</sup> veio tornar pacífico o entendimento impugnado pela recorrente, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

**"TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.**

- 1) 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.
- 2) 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.
- 3) A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.
- 4) Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.
- 5) Recurso Especial improvido."

*De outro lado, a decisão em pauta não apresenta a eficácia constitutiva com idêntico grau evidenciado no controle abstrato, posto que não tem o condão de expulsar a norma do sistema jurídico. Vale dizer, a pronúncia de inconstitucionalidade apresenta a carga eficaz constitutiva em grau mínimo, porque retira a eficácia da norma tão-somente no caso concreto em que se deu a decisão.*

*No modelo brasileiro de controle de incidental só existe um ato capaz de eliminar a norma inconstitucional do sistema: a Resolução do Senado Federal (CF, art. 52, X).*

*(...). A origem do instituto explica a primeira função do ato em epígrafe: atribuir eficácia erga omnes às decisões definitivas de inconstitucionalidade do Pretório Excelso, prolatadas no controle incidental.*

*(...). "(Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade em Direito Tributário, Paulo Roberto Lyrio Pimenta, Editora Dialética, 2002, p. 92).*

<sup>3</sup> O Acórdão nº CSRF/02-0.871 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. E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em sessões de junho de 2004, teve votação unânime nesse sentido.

<sup>4</sup> RV nº 83.778, Ac. nº 101-89.249, sessão de julgamentos em 7/12/1995; e, RV nº 11.004, Ac. nº 107-04.102, sessão de julgamentos em 18/04/1997.

<sup>5</sup> Resp nº 144.708, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 29/05/2001.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31/11/2006

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13605.000165/99-09  
Recurso nº : 129.735  
Acórdão nº : 202-16.811

*Cleiza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Verificando nos autos do processo ficou constato que a contribuinte exerce atividade empresarial de prestação de serviços (fl. 06).

Deste modo, aquelas pessoas jurídicas de direito privado que, à luz da Lei Complementar nº 07/70, estavam obrigadas a pagar a Contribuição ao PIS com base no chamado PIS/Repique, passaram a submeter-se a uma alíquota de 0,65%, calculada sobre a receita operacional bruta, que, nos termos do § 2º do art. 1º, do Decreto-Lei nº 2.445/88, seria o "somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do imposto de renda", admitindo-se, ainda, algumas exclusões e deduções.

É de se admitir o direito da recorrente aos indêbitos do PIS, originários do confronto dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com o devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70.

Quanto à correção monetária, a atualização deve ser aplicada com base nos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/1997, até 31/12/1995.

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso, para o fim de declarar que a base de cálculo do PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, devendo ser corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/1997, até 31/12/1995.

Contudo, a averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos em discussão nestes autos é da competência da SRF.

Os indêbitos assim calculados, depois de auferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária poderão ser compensados com seus débitos vencidos e vincendos.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para:

- a) afastar a decadência e reconhecer o direito creditório da contribuinte;
- b) determinar que o cálculo do indêbito seja feito com base na sistemática do PIS-Repique por se tratar de empresa prestadora de serviços; observando a devida correção monetária; e
- d) ressalvar o direito de a Fazenda Nacional conferir todos os cálculos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 8 de novembro de 2005.

*RAIMAR DA SILVA AGUIAR*  
RAIMAR DA SILVA AGUIAR