MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 18 / 12 / 08
Rubrica

Processo nº 13804.001477/99-21
Recurso nº 135.786 Embargos
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS
Acórdão nº 202-19.008
Sessão de 08 de maio de 2008
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSTROESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1988 a 31/03/1994

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

De acordo com o art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes "*Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.*" Embargos de declaração acolhidos para retificar o Acórdão nº 202-18.322 na fundamentação e na ementa, que passa a ter a seguinte redação:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 06 / 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

"*PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA QÜINQUENAL.*

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, tem como prazo de decadência/prescrição aquele de cinco anos, contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado.

EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO.

Inaplicabilidade da semestralidade nos moldes do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, quando se tratar de empresa sujeita ao PIS/Repique, nos termos do art. 3º, § 2º, da referida LC, modalidade do PIS/Repique.

Recurso provido em parte."

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para retificar o Acórdão nº 202-18.322 e excluir da fundamentação e da ementa a menção à semestralidade da base de cálculo do PIS, por se tratar de empresa sujeita à sistemática do PIS-Repique.

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

ANTONIO LISBOA CARDOSO

Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 08 / 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 202-18.322, prolatado na sessão de 20/09/2007, o qual tem a seguinte ementa (fl. 569):

> *"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*
>
> *Período de apuração: 01/08/1988 a 31/03/1994.*
>
> *SEMESTRALIDADE. Até o advento da Medida Provisória 1.212/95, a base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.*
>
> *PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA QÜINQUENAL.*
>
> *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, tem como prazo de decadência/prescrição aquele de cinco anos, contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado.*
>
> *Recurso provido em parte."*

A embargante sustenta a impossibilidade de execução do acórdão, tendo em vista que a embargada estava sujeita ao PIS-Repique, tendo como base de cálculo do PIS o valor do imposto de Renda devido (5%), não sendo aplicável à mesma a sistemática de recolhimento prevista no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, conforme já decidiu este Conselho de Contribuintes (cita o Acórdão nº 203-09.777, DJ de 23/06/2003), *verbis*:

> *"PIS-REPIQUE – As empresas prestadoras de serviço eram devedoras da contribuição para o PIS com base no imposto sobre a renda (PIS-Repique), não se lhes aproveitando em hipótese alguma a semestralidade."*

Conclui dizendo que, em razão da obscuridade do acórdão embargado, diante da manifesta impossibilidade de determinar a aplicação do critério da semestralidade da base de cálculo do PIS-Repique, o qual tem por base o valor do Imposto de Renda (cf. art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 7/70).

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 06 / 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 06 / 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

Os embargos de declaração atendem aos requisitos para sua admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Conforme consta dos autos, a contribuinte pleiteia reconhecimento de direito creditório sobre valores que entende recolhidos indevidamente, a título de PIS, pagos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, mas o faz partindo do pressuposto de que deveria recolher a contribuição sob a égide do PIS na modalidade faturamento, quando, no entender da D. Procuradoria, deve sê-lo na modalidade do PIS/Repique.

Pelo critério de recolhimento do PIS/Repique a questão da semestralidade da base de cálculo fica prejudicada na formação de possível crédito a restituir. Nesse ponto está correto o entendimento externado pela embargante.

Pela base de cálculo da contribuição para empresas prestadoras de serviços, a contribuição para o PIS deveria ser recolhida de acordo com o art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 7/70, ao determinar que, para as empresas que não realizem operações de vendas de mercadorias, a contribuição será calculada, no exercício de 1973 e subseqüentes, tomando-se como base de cálculo o valor do Imposto de Renda, incidindo sobre este valor a alíquota de 5%.

> *"Art 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:*
>
> *a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;*
>
> *b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue:*
>
> *1) no exercício de 1971, 0,15 %;*
>
> *2) no exercício de 1972, 0,25%;*
>
> *3) no exercício de 1973, 0,40%;*
>
> *4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,50%.*
>
> *§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:*
>
> *a) no exercício de 1971 - 2%;*
>
> *b) no exercício de 1972 - 3%;*

c) no exercício de 1973 e subseqüentes - 5%.

§ 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de, recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior."

Compulsando os autos verifica-se ser a contribuinte empresa prestadora de serviços, conforme consta de seu Contrato Social (fls. 26/28), desempenhando, dentre outras, as seguintes atividades:

"A sociedade tem por objeto, operando por conta próprio ou de terceiros, ou em consórcio com outras empresas do ramo, mediante contratos de empreitadas ou administração, representação ou consignação:

*A) – **Construção Civil**, Terraplenagem, Pavimentação e Obras de Arte em Geral, Estudos, Projetos, Direção, Fiscalização e Construção de Obras relativas a Portos, Rios, Canais e das concernentes aos Aeroportos, Fundações, Estruturas de Concreto, Estruturas Metálicas, Obras Rurais e as relativas a Saneamento Básico, Irrigação, Drenagem, a Rodoviárias, Calçamentos, Revestimentos Asfálticos e obras de artes em geral;*

*B) – **Serviços de Concretagem para construção Civil e Mão de Obra** Afins;*

C) - Exploração da indústria e comércio ligados à Construção Civil e Artefatos de Cimento;

D) - Incorporação, construção e comercialização de unidades comerciais e residenciais, compra e venda de imóveis, loteamentos próprios ou de terceiros;"

E) - (...)

Q) – Participação em outras sociedades como quotista ou acionista." (grifos acrescidos).

De fato, a questão da semestralidade da base de cálculo foi reconhecida no Acórdão nº 202-18.322, por equívoco, já que em momento algum o PIS/Faturamento foi descaracterizado.

Entretanto, mesmo em se tratando do PIS-Repique é possível o reconhecimento do direito de restituição e/ou compensação, sobretudo porque, no caso, não se trata de auto de infração, cabendo, no caso, a este Egrégio Conselho de Contribuintes dar os parâmetros de conferência dos critérios apurados pela contribuinte.

Nesse sentido peço *vênia* para trazer à colação os fundamentos lançados no Acórdão nº 202-18.142 (Embargos de Declaração), nos autos do Processo nº 13833.000028/99-91, julgado na Sessão de 20 de junho de 2007, sendo relatora a Conselheira Maria Teresa Martínez López, onde se discutiu exatamente a mesma matéria aqui posta, ou seja, a possibilidade do reconhecimento do direito à compensação/restituição do PIS-Repique (a

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 06 / 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

composição do Colegiado não era a mesma de hoje), os quais adoto integralmente como razão de decidir, *verbis:*

> *"No entanto, cabe esclarecer tratar-se de reconhecer possível 'direito' de restituição/compensação, e não de análise de auto de infração. Neste particular, cabe a este Eg. Conselho dar os parâmetros de conferência dos critérios apurados pelo contribuinte.*
>
> *Desse modo, considerando-se que a recorrente é empresa prestadora de serviço e, nos termos da LC nº 7/70, era devedora do PIS/Repique, admite-se a possibilidade de existência de indébitos referentes à contribuição, aos quais a contribuinte tem direito à restituição/compensação, uma vez que o pedido foi apresentado em tempo hábil.*
>
> *Portanto, acolho os embargos no intuito de modificar o acórdão, passando a ter a seguinte fundamentação:*
>
> *'Este Conselho de Contribuintes tem reconhecido a inconstitucionalidade da contribuição para o PIS cobrado nos moldes dos decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, seguindo a orientação do STF.*
>
> *Porém, um ponto relevante nesta discussão é a natureza da atividade da empresa contribuinte, de forma a enquadrar-se ou não como prestadora de serviços.*
>
> *O entendimento quanto à contagem da decadência, mesmo em se tratando de empresas prestadoras de serviços, é de 5 anos contados da Resolução nº 49, do Senado, já que o pedido de restituição foi baseado na inconstitucionalidade dos decretos-leis, mantendo, portanto, a parte do voto que trata da decadência.*
>
> *No tocante ao prazo de recolhimento (semestralidade), a natureza da atividade desenvolvida pela empresa passa a ser de importância capital, senão vejamos:*
>
> *O PIS – Programa de Integração Social – foi instituído pela LC nº 7/70, apoiando-se esta no artigo 165, inciso V, da CF/67, já que se destinava a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, o que se fazia mediante Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas na Caixa Econômica Federal (art. 2º da LC nº 7/70). O Fundo era constituído de duas parcelas:*
>
> *a) a primeira mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no parágrafo 1º do art. 1º e art. 3º, alínea 'a' da LC nº 7/70;*
>
> *b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento (art. 3º, alínea 'b'). Mas aqui a Lei Complementar fez a seguinte ressalva (art. 3º, parágrafo 2º): 'As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizassem operações de venda de mercadorias participariam com uma contribuição de recursos próprios de valor idêntico ao deduzido do Imposto de Renda por elas devido. Era o chamado PIS-Repique. Ou*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 06 / 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

seja, para estas empresas que não realizavam operações de venda de mercadorias, a contribuição consistia no pagamento de valor idêntico ao valor deduzido do IR para o Fundo. Por isso o nome PIS-Repique, eis que duas parcelas com o mesmo valor, em que a segunda era paga com recursos da empresa e a primeira mediante dedução do IR devido'.

Por se tratar de empresa prestadora de serviços, devido à época o PIS Repique na forma preconizado na LC nº 7/70.

O que se infere dos autos do presente processo é que a contribuinte recolheu o PIS na modalidade de PIS-Faturamento, obedecendo as regras impostas pelos decretos-leis que, mais tarde, foram considerados inconstitucionais.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para:

a) reconhecer que não ocorreu a decadência do direito de pleitear eventuais créditos relativos ao recolhimento do PIS com base nos inconstitucionais decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88;

b) determinar que os cálculos do PIS devido sejam realizados considerando como base de cálculo a sistemática do PIS-Repique, por se tratar de empresa prestadora de serviços; e assim reconhecer o direito à restituição/compensação dos respectivos pagamentos, no que for superior à contribuição calculada com base na Lei Complementar nº 7/70 para as empresas prestadoras de serviço (PIS/Repique).

c) Os valores dos indébitos que porventura remanescerem devem ser corrigidos monetariamente até 31/12/1995 com base na tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97. A partir de 1º/01/96, passam a incidir sobre os indébitos exclusivamente juros equivalentes à Taxa Selic, acumulada mensalmente até o mês anterior ao da restituição/compensação, e de 1% relativamente ao mês em que esta estiver sendo efetuada, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

c) ressalvar o direito de a Fazenda Nacional, autoridade administrativa encarregada da execução do presente julgado, conferir todos os cálculos.'

Pelo acima exposto, dou provimento aos embargos de declaração para adequar a fundamentação quanto à modalidade do PIS/Repique, uma vez que a contribuinte, sendo empresa prestadora de serviços, não está sujeita ao recolhimento do PIS na modalidade faturamento, razão porque não faz jus à semestralidade, corrigindo, desta forma, a contradição apontada, dando parcial provimento ao recurso voluntário e retificando a ementa."

Em face do exposto e pelas mesmas razões supra aduzidas, voto no sentido de prover os embargos de declaração para adequar a fundamentação quanto à modalidade do PIS/Repique, pois, considerando o fato de tratar-se de empresa prestadora de serviços, não estava sujeita ao recolhimento do PIS na modalidade faturamento, não sendo aplicável, ao

caso, a semestralidade da base de cálculo, corrigindo, portanto, a contradição apontada, e, conseqüentemente, dando-se provimento parcial ao recurso na forma da ementa retificada.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008.

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 06 / 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442