



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13804.001870/00-75
Recurso nº 138.025 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS
Acórdão nº 202-18.344
Sessão de 20 de setembro de 2007
Recorrente CASA DAS CUECAS LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 12 / 07
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1988 a 31/10/1995.

Ementa: SEMESTRALIDADE.

Até o advento da Medida Provisória nº 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 QÜINQÜENAL.**

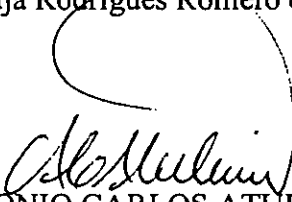
O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, tem como prazo de decadência/prescrição aquele de cinco anos, contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado (Precedente Acórdão nº 202-16.357).

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à apuração do direito indébito ao PIS com base na

semestralidade da base de cálculo, sem correção monetária. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Nadja Rodrigues Romero quanto à decadência.


ANTONIO CARLOS ATULIM

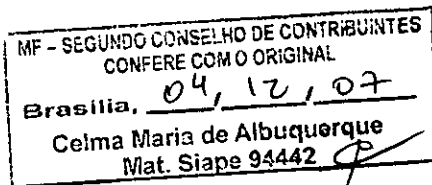
Presidente

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04.12.07
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442 


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata o caso em tela de recurso da empresa Casa das Cuecas Ltda., em face do acórdão da DRJ em São Paulo - SP, que manteve o indeferimento ao pedido de restituição relativamente aos valores de PIS recolhidos nos períodos de apuração de 08/1988 a 10/1995, bem como não homologou as compensações realizadas pelo interessado.

A partir do pedido de restituição formulado em 14/08/2000, com a conseqüente apuração do valor restituível (R\$587.430,49), requereu posteriormente e periodicamente, a compensação do crédito até o seu completo exaurimento (fls. 2/3, 104/105, 115/116, 123/124, 140/141, 145/146, 149/150, 154/156, 160/162, 165/166, e 170/171).

Na Derat o pedido de restituição/compensação foi indeferido por considerar que havia ocorrido a decadência do direito da contribuinte, tendo em vista que o seu pedido foi formulado em 14/08/2000, quando já havia transcorrido cinco anos da data do recolhimento, bem como por considerar que, a partir da edição da Lei nº 7.691/88, não mais subsistia o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição para o PIS (fls. 185/192).

A DRJ/SP, por meio do Acórdão nº 08.507, de 12 de dezembro de 2005, indeferiu a solicitação de restituição/compensação, mantendo os mesmos fundamentos da Derat/SP, conforme a ementa abaixo transcrita:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1988 a 31/10/1995

Ementa: DESPACHO DECISÓRIO – INOCORRÊNCIA DE NULIDADE – Não se configurando quaisquer das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em anulação ou invalidação do Despacho Decisório. A observância à lei e aos atos administrativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal é dever de seus servidores.

PIS – COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA – O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

PIS – PRAZO DE PAGAMENTO – Desde a edição da Lei nº 7.691, de 15.12.88, o prazo para pagamento deixou de ser o de seis meses, contados do fato gerador. A redução do prazo para o recolhimento da contribuição ao PIS é matéria desafeta à estrutura da própria exação, existindo somente após ocorrido o fato gerador, razão pela qual não se exige lei complementar para tal alteração.

Solicitação Indeferida".

No recurso de fls. 262/282, a recorrente alega, em síntese, a inoccorrência da decadência, sustentando que o prazo decadencial para a restituição da contribuição ao PIS deve ser contado da data da Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada em 10/10/95, quando

então foram retirados do mundo jurídico os efeitos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Cita acórdãos dos Conselhos de Contribuintes.

Sustenta, também, a semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS, em conformidade com a Lei Complementar nº 7/70.

Requer, por fim, a restituição total do crédito de PIS pleiteado e a consequente homologação de todos os pedidos de compensação relativos ao pedido de restituição.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04/12/07
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442



Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestidos dos demais requisitos legais pertinentes.

Trata o caso em tela de pedido de restituição de contribuição do PIS, em face da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Eg. STF, em face dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, nos autos do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, tendo o Senado Federal exercido a prerrogativa contemplada no art. 52, X, da Constituição Federal, promulgando a Resolução nº 49, de 09 de outubro de 1995 (DOU de 10/10/1995).

O indébito pleiteado refere-se aos períodos de 08/1988 a 10/1995, ou seja, no período de vigência dos referidos decretos-leis, cujo requerimento foi protocolado em 14/08/2000, o que levou a Derat/SP a indeferir o pleito por considerar decaído o direito à restituição, em face do que preconiza o art. 168 do CTN, bem como pelo fato do Ato Declaratório SRF nº 96/99, respaldado no Parecer PGFN/CAT nº 1.538/99, que igualmente considera o prazo de 5 (cinco) anos para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente.

O assunto já foi bastante discutido no âmbito deste Colegiado, nesse sentido peço *vênia* para transcrever parte do voto condutor do Acórdão nº 202-16.357, nos autos do Processo nº 13847.000227/99-59 (Recurso nº 124.876), julgado na sessão de 18 de maio de 2005, designado relator para o acórdão o Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, *verbis*:

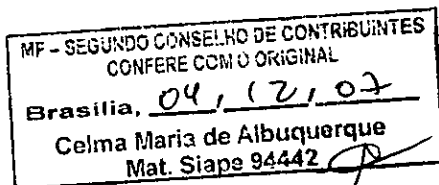
"Em preliminar, volto meus esforços para a análise de tormentosa questão. Assim, com respeito a meus pares, passo ao exame da questão da aplicação do dies a quo para o reconhecimento, ou não, de haver decaído a recorrente do direito de pleitear a restituição/compensação da contribuição para o PIS, nos moldes em que formulada nestes autos.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de que '... no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.'

Para o Superior Tribunal de Justiça, portanto, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência contado segundo a denominada tese dos 5+5, nos moldes em que acima transcrito.

Com a devida vênia àqueles que sustentam a referida tese, consigno que não me filio à referida corrente, pois, a meu ver, estar-se-á contrariando o sistema constitucional brasileiro em vigor que

↓



disciplina o controle da constitucionalidade e, conseqüentemente, os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

Ocorre que a defesa à tese dos 5+5 contraria o próprio sistema constitucional brasileiro, de acordo com o qual, uma vez declarada, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de determinada exação em controle difuso de constitucionalidade, compete ao Senado Federal suspender a execução da norma declarada inconstitucional, nos termos em que disposto no art. 52, inciso X, da Carta Magna, sendo que, a partir de então, são tidos por inexistentes os atos praticados sob a égide da norma inconstitucional.

A esse propósito, inclusive, cumpre observar as lições de Mauro Cappelletti, ao discorrer sobre os efeitos do controle de constitucionalidade das leis:

'De novo se revela, a este propósito, uma radical e extremamente interessante contraposição entre o sistema norte-americano e o sistema austríaco, elaborado, como se lembrou, especialmente por obra de Hans Kelsen. No primeiro desses dois sistemas, segunda a concepção mais tradicional, a lei inconstitucional, porque contrária a uma norma superior, é considerada absolutamente nula ('null and void'), e, por isto, ineficaz, pelo que o juiz, que exerce o poder de controle, não anula, mas, meramente, declara uma (pré-existente) nulidade da lei inconstitucional.' (destaquei).

1 Recurso Especial nº 608.844-CE, Ministro José Delgado, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJU, Seção I, de 7/6/2004.

No caso em tela foi justamente isso o que ocorreu. O Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 148.754/RJ - portanto, em sede de controle concreto de constitucionalidade -, declarou inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que alteraram a sistemática de apuração do PIS, tendo o Senado, em 10/10/1995, publicado a Resolução nº 49/95, suspendendo a execução dos referidos diplomas legais.

A partir daquele momento aquelas normas declaradas inconstitucionais foram expulsas do sistema jurídico, de forma que todo e qualquer recolhimento efetuado com base nas mesmas o foram de forma equivocada, razão pela qual possui a ora requerente direito à restituição dos valores recolhidos, independentemente de ter havido homologação desses valores ou não.

Em verdade, como no sistema constitucional brasileiro predomina a tese da nulidade das normas inconstitucionais, cuja declaração apresenta eficácia ex tunc, todos os atos firmados sob a égide da norma inconstitucional são nulos. Conseqüentemente, todo e qualquer tributo cobrado indevidamente - como é o caso presente - é ilegal e inconstitucional, possuindo a contribuinte, ora recorrente, direito à repetição daquilo que contribuiu com base na presunção de constitucionalidade da norma.

Não há, portanto, como se falar em prazo prescricional iniciado com o fato gerador, eis que, a teor do que prescreve o ordenamento pátrio, não há nem mesmo que se falar em fato gerador, eis que não há tributo a ser recolhido.

Aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal há muito exarou posicionamento no sentido de que, uma vez declarada a inconstitucionalidade da norma que instituiu determinada exação, surge para o contribuinte o direito de repetir aquilo que pagou indevidamente. Vejamos:

'Declarada, assim, pelo Plenário, a inconstitucionalidade material das normas legais em que fundada a exigência da natureza tributária, porque falta a título de cobrança de empréstimo compulsório -, segue-se o direito do contribuinte à repetição do que pagou (C.Trib. Nac., art. 165), independentemente do exercício financeiro em que tenha ocorrido o pagamento indevido.' (Recurso Extraordinário nº 136.883-7/RJ, Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 13/9/1991)

Assim, admitir que a prescrição tem curso a partir do fato gerador da exação tida por inconstitucional implica violação direta e literal aos princípios da legalidade e da vedação ao confisco, insculpidos nos arts. 5º, inciso II, e 150, inciso IV, ambos da Constituição Federal. Isto porque, em se tratando de lei declarada inconstitucional, a mesma é nula; logo, não há que se conceber a exigência do tributo e, por conseguinte, que se falar em fato gerador do mesmo. E, em sendo nula a exação, o seu recolhimento implica confisco por parte da Administração, devendo, portanto, ser restituído ao contribuinte - in casu, à requerente -, o valor confiscado.

Por certo, o nosso ordenamento jurídico prevê, como princípio, a prescritibilidade das relações jurídicas, razão pela qual não há que se conceber que o direito do contribuinte de reaver os valores cobrados indevidamente não sofra os efeitos da prescrição. Por outro lado, não se pode admitir que aquele, que de boa-fé e com base na presunção de constitucionalidade da exação outrora declarada inconstitucional, seja prejudicado com isso. Daí se mostra a necessidade da aplicação do princípio da razoabilidade.

Atendendo a essa lógica, cumpre a nós, julgadores, analisar a situação e contrabalançar os fatos e direitos a fim de propiciar uma aplicação justa e equânime da norma.

Considerar - como foi feito na presente situação - que, independentemente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo prescricional para a recorrente pleitear a restituição daqueles valores que recolheu indevidamente teria início com o fato gerador (inexistente, por sinal) da exação, não se afigura a melhor solução, e tampouco atende aos princípios da razoabilidade e da justiça, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso I, da Constituição Federal).

A esse propósito, inclusive, vale observar que o próprio Superior Tribunal de Justiça e por sua Primeira Seção, analisando Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 423.994, publicado no Diário da

J

Justiça de 5/4/2004, seguindo o voto do Ministro Relator Francisco Peçanha Martins, firmou posicionamento nesse mesmo sentido. Confira-se trecho do voto condutor do aludido recurso:

'Na hipótese de ser declarada a inconstitucionalidade da exação e, por isso, excluída do ordenamento jurídico desde quando instituída como ocorreu com os Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, que alteravam a sistemática de contribuição do PIS (RE 148.754/RJ, DJ 04.03.94), penso que a prescrição só pode ser estabelecida em relação à ação e não com referência às parcelas recolhidas porque indevidas desde a sua instituição, tornando-se inexigível e, via de consequência, possibilitando a sua restituição ou compensação. Não há que perquirir se houve homologação.' (destacamos e grifamos)

O Acórdão recorrido, por seu turno, externou posicionamento no sentido diametralmente oposto, qual seja, de que o termo a quo para a contagem do prazo prescricional teria início com o fato gerador da exação, variando conforme a homologação, desconsiderando a existência ou não de declaração de inconstitucionalidade da norma.

Cumpre ainda observar o que dispõem os arts. 165 e 168, ambos do Código Tributário Nacional:

'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º, do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.' (grifos meus)

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo que o devido por um equívoco seu (art. 165, inciso I, CTN), a prescrição tem início com a extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do CTN), que se deu com a homologação do lançamento. Logo, correta a aplicação da tese esposada no Acórdão recorrido.

J

Todavia, nos casos, como o presente, em que a contribuinte recolheu tributo indevido (art. 165, inciso I, do CTN), com base em lei que, em momento ulterior, foi declarada inconstitucional, a contagem se dá de outra forma. Isto porque, no mundo jurídico, os decretos-leis que tinham instituído a cobrança indevida não existem, de modo que não se pode falar em crédito tributário propriamente dito.

Com isso, aplica-se, subsidiariamente, o Decreto nº 20.910/32, de acordo com o qual 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' (art. 1º).

Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia erga omnes com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer jus à restituição dos valores pagos indevidamente.

Levando-se, ainda, em consideração que o prazo prescricional é de cinco anos, a prescrição para a recorrente pleitear a restituição da quantia paga indevidamente somente se consumaria em 10/10/2000.

In casu, o pleito foi formulado pela recorrente em 26 de setembro de 2001, portanto, em data posterior a 10/10/2000, o que atrai a decadência ao referido pedido administrativo.

Em face de todo o exposto, com a observação de que este também é o entendimento exarado pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes, nego provimento ao recurso." (destaques do original)

Portanto, no caso em tela, que trata dos períodos de agosto de 1988 a outubro de 1995, e, considerando ainda a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, de 10/10/1995, que definitivamente afastou do mundo jurídico os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, logo, quando o pedido de restituição/compensação foi protocolado (14/08/2000), ainda não havia decaído o direito de a contribuinte pleitear a restituição do indébito, cujo direito se estendia até 10/10/2000, conforme bem demonstrado no acórdão paradigma.

Em relação à semestralidade, cumpre esclarecer que a contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 07, de 1970, sob a égide da Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional de 69. A referida Lei, em seu art. 6º, prevê que:

"A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea 'b' do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Contudo, como o legislador ordinário por diversas vezes editou dispositivos que teriam, em tese, alterado os elementos do tributo individualizados pela Lei Complementar nº

J

[Assinatura]

07/70, aqueceu-se a celeuma acerca da contribuição para o PIS, vindo a esfriar somente após a Edição, em 29 de novembro de 1995, da Medida Provisória nº 1.212/95, que assim dispõe em seu art. 2º:

"A Contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente:

I – pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês."

A controvérsia sobre a semestralidade da base de cálculo do PIS compreende então o período de outubro de 1988 a novembro de 1995, período no qual incidem os valores recolhidos pela contribuinte, e que são objeto do pedido de restituição, via compensação, ora em exame. Vejamos.

De acordo com o entendimento fazendário, expressado precipuamente pelo Parecer PGFN/CAT nº 437/98, deve a matéria ser regulada da seguinte forma:

"(...)

10. A suspensão da execução dos Decretos-leis em pauta em nada afeta a permanência do vigor pleno da Lei Complementar nº 7/70.

(...)

7. É certo que o artigo 239 da Constituição de 1988 restaurou a vigência da Lei Complementar nº 07/70, mas, quando da elaboração do Parecer PGFV/Nº 1185/95 (novembro de 1995), o sistema de cálculo da contribuição para o PIS, disposto no parágrafo único do art. 6º da citada Lei Complementar, já fora alterado, primeiramente pela Lei nº 7.691, de 15/12/88, e depois, sucessivamente, pela Lei nº 7.799, de 10/07/89, 8.218, de 29/08/91, e 8.383, de 30/12/91. Portanto, a cobrança da contribuição deve obedecer à legislação vigente na época da ocorrência do respectivo fato gerador e não mais ao disposto na LC nº 7/70.

(...)

46. Por todo o exposto, podemos concluir que:

I – a Lei 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70; não sobreviveu portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originariamente determinara o referido dispositivo;

II – não havia, e não há, impedimento constitucional à alteração da matéria por lei ordinária, porque o PIS, contribuição para a seguridade social que é, prevista na própria Constituição, não se enquadra na exigência do § 4º do art. 195 da CF, e assim, dispensa lei complementar para a sua regulamentação;

(...)

VI – em decorrência de todo o exposto, impõe-se tornar sem efeito o Parecer PGFV/nº 1185/95."



O v. Parecer, quanto à alegada revogação do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70, trazida pela Lei nº 7.691/88, não está em conformidade com a jurisprudência deste colendo Conselho de Contribuintes, e para isto transcrevo trecho do voto vencedor da lavra da Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora do Recurso RD/201-0.337, da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, julgado em 05 de junho de 2000, ao qual fora dado provimento, por unanimidade, entendimento este adotado por este Colegiado em vários outros julgados:

"(...) Em primeiro lugar, ao analisar a citada Lei nº 7.691/88, verifico a inexistência de qualquer preceito legal dispondo sobre a mencionada revogação. Em segundo lugar, a Lei nº 7.691/88 tratou de matéria referente à correção monetária, bem distinta da que supostamente teria revogado, ou seja, 'base de cálculo' da contribuição. Além do que, em terceiro lugar, quando da publicação da Lei nº 7.691/88, de 15/12/88, estavam vigente, sem nenhuma suspeita de ilegalidade, os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não havendo como se pretender que estaria sendo revogado o dispositivo da lei complementar que cuidava d base de cálculo da exação, até porque, à época, se tinha por inteiramente revogada a referida lei complementar, por força dos famigerados decretos-leis, somente posteriormente julgados inconstitucionais. O mesmo aconteceu com as leis que vieram após, citadas pela respeitável Procuradoria (nºs 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91), ao estabelecerem novos prazos de recolhimento, não guardando correspondência com os valores de suas bases de cálculo. A bem da única verdade, tenho comigo que a base de cálculo do PIS somente foi alterada, passando a ser o faturamento do mês anterior, quando da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, retromencionada.

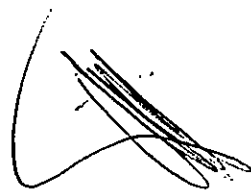
Por outro lado, sustenta a Fazenda Nacional que o Legislador, através da Lei Complementar nº 07/70, não teria tratado da base de cálculo da exação, e sim, exclusivamente, do prazo para seu recolhimento. Com efeito, verifica-se, pela leitura do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, anteriormente reproduzido, que o mesmo não está cuidando do prazo de recolhimento e, sim, da base de cálculo. Aliás, tanto é verdade que o prazo de recolhimento da contribuição só veio a ser fixado com o advento da Norma de Serviço CEF-PIS nº 2, de 27 de maio de 1971, a qual, em seu artigo 3º, expressamente dispunha o seguinte:

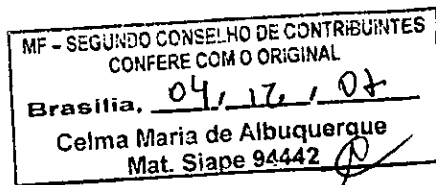
'3 - Para fins da contribuição prevista na alínea 'b', do § 1º, do artigo 4º do Regulamento anexo à Resolução nº 174 do Banco Central do Brasil, entende-se por faturamento o valor definido na legislação do imposto de renda, como receita bruta operacional (artigo 157, do Regulamento do Imposto de Renda), sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.

3.2 - As contribuições previstas neste item serão efetuadas de acordo com o §1º do artigo 7º, do Regulamento anexo à Resolução nº 174, do Banco Central do Brasil, isto é, a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro e assim sucessivamente.

3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10(dez) de cada mês.'

Claro está, pelo acima exposto, que, enquanto o item 3.2 da Norma de Serviços cuidou da base de cálculo da exação, nos exatos termos do





artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, o item 3.3 cuidou, ele sim, especificamente do prazo para seu recolhimento."

Não bastasse a exposição supratranscrita, que esgota por si só o tema, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, também já se posicionaram acerca da matéria inúmeras vezes, em decisões similares ao trecho de ementa abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.691/88. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECIPROCIDADE E PROPORCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CPC.

1 - A 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 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 base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. 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, de forma 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 o 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 ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Mauricio Corrêa; 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 Resps 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 de correção monetária.

5 - Tendo cada um dos litigantes sido em parte vencedor e vencido, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas processuais, na medida da sucumbência experimentada. Inteligência do art. 21, caput, do CPC.

6 - Recurso especial parcialmente provido."

Resp 336.162/SC – STJ 1ª Turma – Julgado em 25/02/2002

J

Entendimento acompanhado pela própria jurisprudência deste Egrégio Conselho:

"PIS - SEMESTRALIDADE - A base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (precedentes do STJ - Recursos Especiais n.ºs 240.938/RS e 255.520/RS - e CSRF - Acórdãos CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). Recurso voluntário a que se dá provimento."

RECURSO 114.349, Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, julgado em 24/01/2001 - DPU.

Logo, está comprovado o nítido direito de a contribuinte em questão creditar-se do PIS, uma vez que recolheu a referida contribuição com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Eg. STF, notadamente após a homologação dos valores compensáveis pela fiscalização, pois, como é cediço, a Lei n.º 10.637/2002 (MP n.º 66/2002) alterou profundamente os procedimentos da compensação de créditos tributários. Por este novo regramento, a compensação efetuada pelo sujeito passivo e declarada à Secretaria da Receita Federal extingue, desde logo, o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Reza o art. 49 da Lei n.º 10.637/2002 (MP n.º 66/2002):

"Art. 49. O art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1.º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

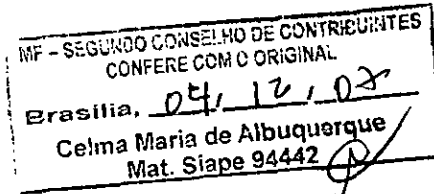
§ 2.º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)

§ 5.º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.' (NR)." (g.f.).

Assim sendo, assiste razão parcial ao pedido de restituição/compensação formulado pela recorrente, em parte porque levanta indébito desde agosto de 1988 até novembro de 1995, quando é cediço que os Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 vigoraram apenas de outubro de 1988 até novembro de 1995.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, a fim de reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70, cujo regramento permaneceu até fevereiro de 1996, sem qualquer correção da base de cálculo, devendo ser



restituídos/compensados os valores recolhidos a maior, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988, cuja vigência se deu de outubro de 1988 até novembro de 1995.

Os valores dos indébitos remanescentes, após o desconto da contribuição devida, com base na Lei Complementar n.º 7/70, devem ser corrigidos monetariamente, até 31/12/1995, com base na tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar n.º 08, de 27/06/97. A partir de 1.º/01/96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, até o mês anterior em que houver a restituição/compensação, acrescida de 1% relativamente ao mês de ocorrência da restituição ou compensação, por força do disposto no art. 39, § 4.º, da Lei n.º 9.250/95.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO