



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**TERCEIRA CÂMARA**

---

<b>Processo nº</b>	13804.002217/00-51
<b>Recurso nº</b>	135.998 Voluntário
<b>Matéria</b>	RESTITUIÇÃO/COMP PIS
<b>Acórdão nº</b>	203-12.523
<b>Sessão de</b>	19 de outubro de 2007
<b>Recorrente</b>	BAVESÀ PARTIPAÇÕES LIMITADA
<b>Recorrida</b>	DRJ em São Paulo-SP

---

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1992 a 30/11/1994,  
28/02/1995 a 31/08/1995

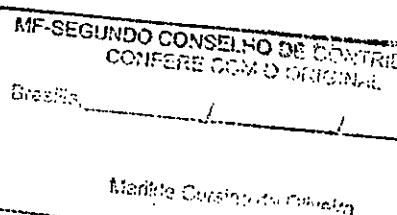
Ementa: PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECRETOS-LEIS N°S 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO PARA O PEDIDO E PERÍODO A REPETIR.

O direito de pleitear a repetição do indébito tributário oriundo de pagamentos indevidos ou a maior realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 extingue-se em cinco anos, a contar da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995, sendo que podem ser repetidos os pagamentos efetuados nos cinco anos anteriores à data do pedido administrativo ou da autuação de ação judicial.

**BASE DE CÁLCULO E SEMESTRALIDADE.**

Em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1998, e consoante a Súmula do Segundo Conselho de Contribuintes nº 11, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, a base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/1995, em março de 1996, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses.

Recurso provido em parte.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

CC02/C03  
Fls. 275

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para acolher a semestralidade, nos termos do voto do Relator.

*Antônio Bezerra Neto*  
ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente

*Emmanuel Carlos Dantas de Assis*  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira, Mauro Wasilewski (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes, Odassi Guerzoni Filho e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

CC02/C03  
Fls. 276

## Relatório

O processo trata do Pedido de Restituição de fl. 01, protocolizado em 29/09/2000, referente a créditos oriundos de pagamentos indevidos do PIS, cumulado com compensação.

O indébito se refere a valores calculados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cujos pagamentos foram efetuados entre 28/01/92 e 15/11/96 (ver planilhas de fls. 08/09, no valor total de R\$ 1.043.705,13, e cópias de DARF e comprovantes de depósitos judiciais de fls. 10/26).

Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da decisão de primeira instância (fls. 217/218):

*2. No intuito de desobrigar-se do recolhimento da contribuição ao PIS, e ainda para efetuar o depósito dos valores em garantia, a empresa ajuizou a ação declaratória 92.0000762-7, julgada parcialmente procedente em 25/04/95, afastando a cobrança do PIS relativamente às alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 56-87). A União apelou da decisão na apelação cível 96.01.00492-0 cujo acórdão negou provimento à apelação em 26/02/96, transitando em julgado em 10/05/96 (fls. 151-154 e 156). A empresa juntou ainda cópia da ação judicial 92.00.05476-5 (fls. 98-121), que não foi analisada por tratar de Cofins, tributo diverso do objeto deste processo.*

*3. Mediante Despacho Decisório de 17/09/2003 (fls. 179-184), a EQITD da DIORT/DERAT/SP indeferiu a restituição pleiteada ante a constatação de que houve o levantamento dos depósitos judiciais do PIS efetuados entre 28/01/92 e 07/12/93 (fls. 19-26), conforme consulta ao site do TRF (fls. 146) e despacho da EQAMJ de 21/03/03 (fls. 177), não havendo que se falar em restituição para tais valores. O despacho da Eqid também constatou o decurso do prazo quinquenal para exercer o direito de restituição para os darf recolhidos até 29/09/95 (fls. 10-17), aplicando-se-lhes as regras contidas nos artigos 165, I, e 168, I, do CTN, e também no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26.11.1999, cujo texto estabelece, tendo em vista o Parecer PGFN/CAT/n.º 1538 de 1999, que o prazo para pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – artigos 165, I, e 168, I, da Lei N.º 5.172, de 25.10.1966 (Código Tributário Nacional). Por fim, a EQITD constatou que a requerente, para embasar seu pedido de restituição, adotou o procedimento de considerar a base de cálculo da contribuição para o PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior, sendo que a partir da edição da Lei 7.691/88 não mais subsistia o prazo de seis meses entre o fato gerador e o pagamento da contribuição para o PIS. O despacho da EQITD determinou ainda providências em relação aos valores depositados e levantados*



Brasília,

Marilde Cursino da Oliveira  
Mat. Siane 91650

CC02/C03  
Fls. 277

integralmente pelo contribuinte, haja vista que não houve a conversão em renda da União Federal, conforme despacho de fls. 177.

4. Inconformado com o referido Despacho Decisório, do qual foi cientificado em 15/12/03 (fls. 190), o contribuinte protocolizou, em 09/01/04, a manifestação de inconformidade de fls. 191-201, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

4.1. Alega que os indexadores utilizados para o cálculo do crédito do contribuinte foram aqueles aplicados pela Justiça, conforme ementas que transcreve. Há equívoco do AFRF uma vez que a ação judicial discutiu a inexistência da tributação em face da possível reprimirização da lei, ou seja, que não existiria lei válida por ter a lei vigente (decretos leis 2.445 e 2.449) perdido a eficácia, não se restabelecendo as LC n.º 07 e 17. Os depósitos foram feitos integralmente, portanto com todos os valores exigidos pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, sem exclusão da semestralidade, da base de cálculo e da alíquota majorada. Também não houve impetração de outra ação como avalia o auditor fiscal, apenas houve o ajuizamento da já mencionada ação.

4.2. O STF, no RE 148.754-RJ, julgou inconstitucionais ditos decretos-leis produzindo efeitos jurídicos "ex-tunc", vez que não eram meios legislativos constitucionais para promover alterações nas LC n.ºs 07/70 e 17/73, o que só poderia ser feito por outra lei complementar. Expõe decisões judiciais que confirmam sua tese. O Senado emitiu a Resolução n.º 49/95, retirando a eficácia jurídica e aplicabilidade dos referidos diplomas legais. Portanto, voltaram à vigência as LC n.ºs 07/70 e 17/73. Ocorre que referidos Decretos-leis previram a antecipação do recolhimento, a majoração da alíquota e a elevação da base de cálculo da contribuição para o PIS, decorrendo disto um crédito contra a União Federal em valor equivalente ao que foi compensado com a Cofins e o PIS devidos, conforme IN 21/97, art.66 da Lei 8.383/91 e art.73 da Lei 9.430/97.

4.3. Transcreve decisões do Conselho de Contribuintes, da Câmara Superior Recursos Fiscais e do STJ para embasar a tese da semestralidade do PIS e o argumento de que o inicio do prazo prescricional de cinco anos para exercer o direito de restituição inicia-se com a publicação no DJ da decisão do STF que julgou inconstitucionais os mencionados decretos-leis. Conclui que a compensação de recolhimento indevido do PIS com o próprio PIS mensal devido, de iniciativa da recorrente é aceita pela Justiça Brasileira, não cabendo ao Fisco a oposição, seja por meio de impedir a administrativamente, seja por não reconhecer os valores decorrentes dos efeitos dos Decretos-leis 2445 e 2449/88. A alegação fiscal de que os efeitos dos decretos-leis inexistem em termos financeiros é equivocada. A Justiça julgou existir um diferencial a favor do contribuinte que recolheu PIS na forma dos diplomas legais julgados inconstitucionais.

4.4. Por tudo exposto, requer seja reformada a decisão que não homologou a restituição/compensação efetivada, reconhecendo o direito pleiteado pelo sujeito passivo.



Processo n.º 13804.002217/00-51  
Acórdão n.º 203-12.523

Brasília,

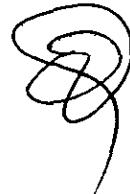
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

CC02/C03  
Fls. 278

A 9<sup>a</sup> Turma da DRJ manteve o indeferimento, referendando a interpretação do órgão de origem (Acórdão de fls. 118/123).

O Recurso Voluntário de fls. 235/250, tempestivo, insiste na repetição do indébito, argüindo basicamente a inexistência de prescrição ou decadência e o direito à aplicação da semestralidade.

É o relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91050

CC02/C03  
Fls. 279

## Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

Cabe decidir a lide levando-se em conta o provimento que transitou em julgado na Ação Declaratória 92.0000762-7, julgada parcialmente procedente em 25/04/95 “para afastar a cobrança do PIS, relativamente às alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, por inconstitucionalidade” (fl. 58). Após apelo da União, o Acórdão que negou provimento à apelação transitou em julgado em 10/05/96 (fls. 151-154 e 156).

O prazo para a repetição do indébito é objeto da controvérsia desde o indeferimento inicial pelo órgão de origem.

A semestralidade, por sua vez, foi considerada pela recorrente nas planilhas por ela elaboradas ao requerer a restituição/compensação (ver fls. 08/09), sendo defendida na peça recursal.

Essas duas matérias, bem como a correção do indébito, não foram tratadas na ação judicial. Daí caber analisá-las nesta esfera administrativa.

### PRAZO PARA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, inclusive nesta Terceira Câmara, entendo que o prazo para requerer a repetição do indébito em tela é de cinco anos, contados a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/95.

Quanto ao período a repetir, abrange somente os cinco anos anteriores à data do pedido, que neste caso é a da autuação da Ação Declaratória, impetrada 1992.

No tocante à data para o pedido, adoto o entendimento expresso no Acórdão abaixo do STJ, embora atualmente esse tribunal já tenha alterado sua jurisprudência. Observe-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC N.º 7/70. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.*

2. *Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o termo a quo do lapso prescricional para pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS é o da Resolução do Senado que suspendeu a execução dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal através do controle difuso.*

3. *Enquanto não ocorrido o respectivo fato gerador do tributo, não estará sujeita à correção monetária a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC 07/70. Entendimento consagrado pela 1ª Seção do STJ.*



4. *Agravo regimental improviso.*

(*STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 449.019/PR, Rel. Min. João Otávio Noronha, J. à unanimidade em 20.05.03, DJU de 09.06.03.*)

(Negrito ausente no original).

Mais recentemente o STJ, nas hipóteses em que não aplica a Lei Complementar nº 118/2005, passou a interpretar que o prazo para repetição do indébito, no caso de lançamento por homologação, é de dez anos a contar do pagamento indevido, independentemente da origem do indébito ser inconstitucionalidade de lei.

Com relação ao período a repetir, escorado em julgamentos do STF (RE nº 136.883/RJ, 2ª Turma), do STJ (REsp. nº 332.368-MG, da 2ª Turma) e dos Conselhos de Contribuintes (a exemplo do Acórdão nº 106-14325,<sup>1</sup> Recurso nº 138919, julgado em 11/11/2004), já votei no sentido de que todos os recolhimentos indevidos poderiam ser repetidos, independentemente da data do recolhimento, contanto que o pedido de restituição ou compensação fosse formulado até cinco anos após a publicação da Resolução do Senado nº 49/95.

Todavia, após estudar melhor a matéria reformulei o meu entendimento, diferenciando a situação em que a declaração de inconstitucionalidade é proferida em sede do

<sup>1</sup> Número do Recurso: 138919

Câmara: SEXTA CÂMARA

Número do Processo: 10930.003667/2001-14

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Máteria: IRF/ILL

Recorrente: MACSOL MANUFATURA DE CAFÉ SOLÚVEL LTDA.

Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Data da Sessão: 11/11/2004 01:00:00

Relator: Ana Neyle Olímpio Holanda

Decisão: Acórdão 106-14325

Resultado: OUTROS – OUTROS

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, RECONHECER a legitimidade, AFASTAR a decadência do direito e DETERMINAR a remessa dos autos à DRF de origem para análise do pedido.

Ementa: IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - RESTITUIÇÃO DE VALORES REFERENTES AO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PRAZO DECADENCIAL - 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: da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIN; da Resolução do Senado que confere efeito erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo ou da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária (CSRF/01-03.239). Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (Entendimento baseado no RE no 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). Na espécie, trata-se de direito creditório decorrente da retirada do dispositivo do artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista", do ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução no 82, do Senado Federal, publicada no DOU de 19/11/1996. Assim, em se tratando de sociedades por ação, para que não seja atingido pela decadência, o pedido de reconhecimento do direito creditório deve ter sido apresentado até cinco anos contados da data da publicação da referida Resolução do Senado Federal.

LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - Relevante para a espécie que o tributo tenha sido recolhido pela requerente e que a cobrança da exação tenha sido dada por indevida, pelo STF, com a confirmação do Senado Federal. Comprovado que o pagamento do tributo se deu em nome da empresa, o que denota ter esta arcado com o ônus do seu recolhimento, e que incidiu sobre o lucro líquido total apurado em 31/12/1989.

Legitimidade reconhecida.

Decadência afastada.



controle concentrado ou abstrato - ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) -, daquela em que a inconstitucionalidade é tratada na via difusa ou incidental.

É que no controle concentrado a instabilidade jurídica decorrente dos efeitos *ex tunc* da decretação de inconstitucionalidade pode ser mitigada pelo STF, com efeitos *erga omnes*. Como informam os arts. 27 da Lei nº 9.868, de 10/11/99 (que dispõe sobre a ADI e a ADC) e 11 da Lei nº 9.882, de 03/12/99 (que trata da ADPF), o STF, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá, por maioria de dois terços de seus membros, excepcionar a regra geral dos efeitos *ex tunc* e restringir os efeitos de determinada declaração de inconstitucionalidade, decidindo que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.<sup>2</sup> Assim, em vez de se permitir a restituição de todos os recolhimentos, por mais antigos que sejam, o STF pode restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, de modo a privilegiar a segurança jurídica.

Embora o STF também possa adotar a exceção em sede do controle difuso,<sup>3</sup> a restrição quanto aos efeitos *ex nunc*, bem como tudo o mais que decorre da inconstitucionalidade decretada incidentalmente, só tem eficácia entre as partes. Ao ser editada a Resolução Senatorial nos termos do art. 52, X, da Constituição, a lei declarada inconstitucional estaria com sua execução suspensa, contando-se a partir de então o prazo para a repetição do indébito decorrente de tal suspensão. Neste caso, manter os efeitos *ex tunc* pode causar enorme insegurança jurídica. Quanto mais demorar a Resolução (cuja edição pelo Senado, aliás, não é obrigatória), maior seria o período a repetir. Por isto a necessidade de considerar a decadência, com o objetivo de dar eficácia ao princípio da segurança jurídica. No controle concentrado zelar pela segurança jurídica fica a cargo do próprio STF; no difuso, é função da decadência.

Neste ponto cabe mencionar que o Supremo Tribunal Federal também possui decisões no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo prescricional, conforme demonstra o RE 57.310-PB, de 09/10/94, *in verbis*:

*Recurso Extraordinário não conhecido – A declaração de inconstitucionalidade da lei importa em tornar sem efeito tudo quanto se fez à sua sombra – Declarada inválida uma lei tributária, a consequência é a restituição das contribuições arrecadadas, salvo naturalmente as atingidas pela prescrição.*

(Negrito ausente no original).

Doutrinariamente, ensinamentos constantes da obra Mandado de Segurança, de Hely Lopes Meirelles, Malheiros, 24ª edição, 2002, atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, também informam o seguinte, às páginas 373/374:

*Embora a ordem jurídica brasileira não contenha regra expressa sobre o assunto e se aceite, genericamente, a idéia de que o ato fundado em lei inconstitucional está evadido, igualmente, de ilicitude, concede-se proteção ao ato singular, procedendo-se à diferenciação entre o efeito*

<sup>2</sup> O Colendo Tribunal já decidiu pelos efeitos *ex nunc*, ao menos nos seguintes julgados: ADI 3.615, Rel. Min. Ellen Gracie, conforme Informativo 438;

<sup>3</sup> No Recurso Extraordinário nº 442.683, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 13-12-05, DJ de 24-3-06, o STF determinou efeitos *efeitos nunc*.

Brasília,

GC02/C03  
Fls. 282

Merilde Cursino do Oliveira  
Mat. Siape 91650

*da decisão no plano normativo e no plano do ato singular mediante a utilização das fórmulas de preclusão.*

*Os atos praticados com base em lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade.*

*Em outros termos, somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade com eficácia geral os atos ainda suscetíveis de revisão ou impugnação.*

*Importa, portanto, assinalar que a eficácia erga omnes da declaração de inconstitucionalidade não opera uma depuração total do ordenamento jurídico. Ela cria, porém, as condições para eliminação dos atos singulares suscetíveis de revisão ou impugnação.*

No caso do PIS, a preclusão para repetição do indébito, regra geral, ocorre cinco anos após a extinção do crédito tributário. Sendo um tributo sujeito ao lançamento por homologação, em que o contribuinte se obriga ao recolhimento do tributo antecipadamente, antes do lançamento a cargo da administração tributária, o prazo para a restituição é dado pelo art. 168, I, combinado com os arts. 165, I, e 156, VII, todos do CTN. Ou seja: 05 (cinco) anos, a contar do pagamento indevido.

Referidos artigos estabelecem a regra geral, segundo a qual finda em cinco anos, a contar da extinção do crédito tributário, o prazo para solicitação de repetição de indébito advinda de pagamento indevido ou a maior. Esse prazo deve imperar inclusive no caso de inconstitucionalidade decretada por meio do controle difuso, de modo a impedir a repetição de valores recolhidos no período anterior ao intervalo dos cinco anos que antecede o pedido.

Somente na hipótese de inconstitucionalidade proferida em sede do controle concentrado, quando o STF pode restringir os efeitos *ex tunc* da nulidade declarada e tal restrição tem efeitos para todos, entendo deva ser exceituada a regra geral, de forma a permitir a repetição de todo o período. A não ser que o Tribunal diga o contrário.

Quando a inconstitucionalidade for declarada em sede do controle concentrado, e o STF não tiver restringido os seus efeitos *ex tunc*, todos os pagamentos indevidos podem ser restituídos, contanto que o pedido de repetição do indébito seja formulado no prazo de cinco anos a contar da publicação do acórdão; quando declarada por meio do controle difuso, como se deu no PIS em questão, somente podem ser repetidos os pagamentos que ocorreram no interstício dos cinco anos imediatamente anteriores à data do pedido, neste caso com obediência aos artigos do CTN, mencionados acima.

Por fim, rejeito a tese dos “cinco mais cinco” abraçada pelo STJ em inúmeros julgados, segundo a qual na existência de pagamento antecipado (para esse Tribunal quando não há pagamento não se trata de lançamento por homologação) o início do prazo prescricional para a repetição só começa no final dos cinco anos contados a partir do pagamento indevido, de modo a “duplicar” para 10 anos o intervalo.

Tal interpretação tem aplicado à repetição de indébito o entendimento de que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco



anos seguintes.<sup>4</sup> O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 150, § 4º do CTN e deslocado o dies a quo da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quíntuplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o dies ad quem passa para 10 anos após o fato gerador.

Se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo prescricional para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como “prêmio” idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação pode ser lançado tão logo acontecido o fato gerador. Assim, o termo “poderia”, inserido no art. 173, I do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior que o apurado pelo contribuinte) pode ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

Tanto quanto o prazo decadencial para o lançamento começa a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) - e não da homologação do procedimento adotado pelo contribuinte (considero que a homologação refere-se à atividade do sujeito passivo, que pode apurar saldo zero do tributo a pagar ou valor a restituir, inclusive) --, também o prazo prescricional para a repetição do indébito começa do pagamento antecipado, que extingue a obrigação tributária consoante o § 1º do mesmo artigo. Assim também o prazo para a restituição/compensação na via administrativa. Essa a regra geral, que só não se aplica na situação em tela porque esta decorre de constitucionalidade, como já esclarecido mais atrás.

Destarte, na situação em tela, em que a Ação Declaratória foi impetrada em 1992 e o recolhimento mais antigo foi efetuado naquele ano, nenhum pagamento está atingido pela prescrição, na via judicial, e pela decadência, nesta via administrativa.

## SEMESTRALIDADE E CÁLCULO DO INDÉBITO

Quanto à semestralidade, é matéria já pacificada no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, que inclusive já aprovou, na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, a Súmula nº 11, com o seguinte teor:

*A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.*

Essa a construção jurisprudencial que afinal prevaleceu da interpretação do art. 6º, parágrafo único, da LC 07/70, tudo conforme decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Segundo de Conselho de Contribuintes. Embora pessoalmente entenda descabida a disjunção temporal entre o fato gerador e sua base de cálculo, curvo-me ao entendimento da maioria e voto pela apuração da base de cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior.

<sup>4</sup> Cf. voto do Min. do STJ, Humberto Gomes de Barros, relator do RE nº 69.308/SP.

Brasília,

Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

CC02/C03  
Fls. 284

O meu entendimento pessoal prende-se à necessidade de fato gerador e base de cálculo deverem estar em consonância, de modo que o aspecto quantitativo confirme o aspecto material da hipótese de incidência. O legislador ordinário, todavia, parecer ter desprezado tal necessidade, preferindo dissociar a base de cálculo do PIS do seu fato gerador, fixando este num mês e aquela seis meses antes.

Assim, os cálculos da compensação devem ser feitos com a alíquota de 0,75%, aplicada sobre a base de cálculo do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária no período dos seis meses.

Por fim, o indébito deve ser corrigido monetariamente conforme os índices da Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, com juros Selic a partir de 01/01/96. Não cabe, em face da opção pela repetição nesta via administrativa (no lugar da ação judicial própria que poderia ter sido impetrada visando à repetição), aplicar os índices adotados pelo Judiciário, mas sim os preconizados pela Receita Federal.

## CONCLUSÃO

Pelo exposto, levando em conta a Ação Declaratória 92.0000762-7 dou provimento parcial para reconhecer o direito à restituição/compensação oriunda do indébito do PIS recolhido a maior, procedendo-se aos cálculos da Contribuição com aplicação da semestralidade e levando-se em conta todos os recolhimentos informados nas planilhas de 08/09 ou relativos aos DARF e depósitos judiciais não levantados, cujos comprovantes estão acostados às fls. 10/26. No cálculo do indébito a base de cálculo corresponderá ao sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária no período dos seis meses, sendo aplicada a alíquota de 0,75%. Na correção do indébito devem ser empregados os índices da Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, com juros Selic a partir de 01/01/96.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2007.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

