



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13830.000825/99-34  
Recurso nº : 124.741  
Acórdão nº : 201-78.123

|                                      |  |
|--------------------------------------|--|
| <b>MINISTÉRIO DA FAZENDA</b>         |  |
| Segundo Conselho de Contribuintes    |  |
| Publicado no Diário Oficial da União |  |
| De 12 / 10 / 05                      |  |
| VISTO                                |  |

2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : CONSTROLI PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**NORMAS PROCESSUAIS. PRAZO PARA PLEITEAR RESTITUIÇÃO.**

O prazo de cinco anos para pleitear a restituição ou compensação dos valores pagos indevidamente por força dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, inicia-se com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95.

**PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.**

A base de cálculo do PIS, até fevereiro de 1996, deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior. Precedentes no STJ.

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTROLI PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
Presidente

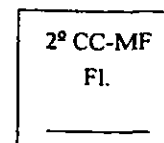
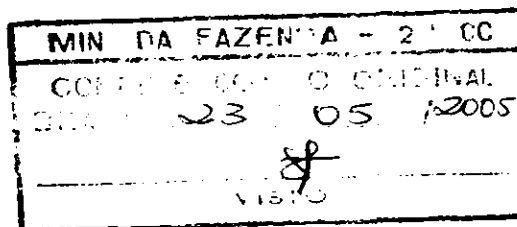
*Adriana Gomes Régio Galvão*  
Adriana Gomes Régio Galvão  
Relatora

|                         |
|-------------------------|
| MIN DA FAZENDA - 2.º CC |
| CONFERÊNCIA GERAL       |
| 23 / 05 / 2005          |
| VISTO                   |

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Antonio Carlos Atulim, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 13830.000825/99-34  
Recurso nº : 124.741  
Acórdão nº : 201-78.123



Recorrente : CONSTROLI PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

## RELATÓRIO

Constroli Projetos e Construções Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do Recurso de fls. 182/185, contra o Acórdão nº 4.071, de 11/8/2003, prolatado pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, fls. 169/177, que julgou improcedente o pedido de compensação de fls. 1/10, protocolizado em 4 de junho de 1999, referente a pagamentos indevidos do PIS, por força dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, efetuados no período de outubro de 1989 a setembro de 1995.

Por meio do Parecer Saort nº 2002/429, fls. 118/130, a Delegacia da Receita Federal em Marília - SP indeferiu o pedido, alegando a decadência dos pagamentos efetuados até junho de 1994, e, com relação àqueles efetuados após essa data, concluiu pela inexistência do direito creditório.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra tal decisão, conforme manifestação de inconformidade às fls. 135/137, sintetizada pela decisão recorrida nos seguintes termos:

*"- o processo foi instruído com farta documentação que autoriza a compensação pleiteada;*

*- além da planilha de cálculo do montante reclamado, foram anexadas aos autos cópias da Lei nº 8.383, de 1991, dos Decretos nºs. 2.138, n.º 2.194, ambos de 1997, expedidos pelo Presidente da República, bem como cópias de ementas de julgados administrativos e de jurisprudência, reconhecendo a inexigibilidade do PIS, nos termos dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, assim como o direito dos contribuintes à restituição e/ou compensação dos pagamentos a maior com base nestes Decretos-lei, com créditos tributários do próprio PIS e da Cofins, reconhecendo também a prescrição dessa contribuição sob o princípio da homologação;*

*- a prescrição (decadência) quinquenal do direito de se pleitear restituição e/ou compensação de indébitos fiscais resultantes de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º, deve ser contada a partir da homologação do lançamento, resultando, portanto, um prazo de 10 (dez) anos, sendo cinco anos para a respectiva homologação e mais cinco para a decadência, conforme têm sido as decisões nas instâncias judiciais e administrativas, e não os cinco anos da data do pagamento como defendido no despacho decisório; e*

*- no despacho decisório, o julgador ao se referir à MP nº 1.212, de 1995, insinuou que a utilização do crédito pleiteado ficou vedada em decorrência da edição desta MP e de suas reedições, contudo esqueceu-se de que os indébitos pleiteados referem-se a créditos tributários dos períodos de competência de outubro de 1989 a setembro de 1995 que foram recolhidos mensalmente a partir de 10 de janeiro de 1990 a 13 de outubro de 1995, antes de sua edição e da Resolução nº 49, de 09 de outubro de 1995, do Senado Federal."*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13830.000825/99-34  
Recurso nº : 124.741  
Acórdão nº : 201-78.123

|                           |
|---------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2ª CC   |
| CONSELHO DE CONTRIBUINTES |
| DATA: 23.05.2005          |
| VISTO                     |

2ª CC-MF  
Fl.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP manteve o indeferimento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/10/1989 a 30/09/1995*

*Ementa: BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.*

*Considera-se ocorrido o fato gerador da contribuição para o PIS com a apuração do faturamento mensal, situação necessária e suficiente para que seja devida a contribuição.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 10/01/1990 a 04/06/1994*

*Ementa: INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.*

*A decadência do direito de se pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, inclusive, na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.*

*RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.*

*A restituição e/ou compensação de indébito fiscal com créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.*

*Solicitação Indeferida".*

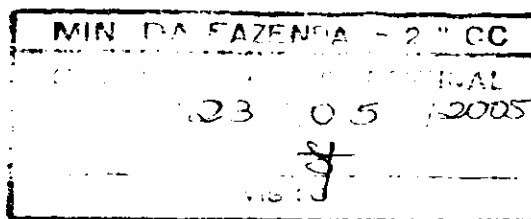
Ciente da decisão de primeira instância em 15/9/2003, fl. 181, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 25/9/2003, onde, em síntese, argumenta pela semestralidade da base de cálculo no período dos pagamentos e que a decadência dá-se após 10 anos do fato gerador.

Por fim, pede pela procedência do seu pedido

É o relatório.



Processo nº : 13830.000825/99-34  
Recurso nº : 124.741  
Acórdão nº : 201-78.123



**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO**

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

A decisão *a quo* considerou decaído o pedido relativamente aos recolhimentos efetuados até 4 de junho de 1999, seguindo a orientação do Ato Declaratório SRF nº 96/99, do qual ousou discordar para comungar com o raciocínio exposto no Parecer Cosit nº 58/98, cujo trecho referente ao assunto transcrevo abaixo:

*"24. Há de se concordar, portanto, com o mestre Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Forense, Rio, 1993, p. 570), que entende que o prazo de que trata o art. 168 do CTN é de decadência.*

*25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável; que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes de a lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos.*

*26. Logo, para o contribuinte que foi parte na relação processual que resultou na declaração incidental de inconstitucionalidade, o início da decadência é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Quanto aos demais, só se pode falar em prazo decadencial quando os efeitos da decisão forem válidos erga omnes, que, conforme já foi dito no item 12, ocorre apenas após a publicação da Resolução do Senado ou após a edição de ato específico do Secretário da Receita Federal (hipótese do Decreto nº 2.346/1997, art. 4º).*

*26.1 Quanto à declaração de inconstitucionalidade de lei por meio de ADIn, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data do trânsito em julgado da decisão do STF."*

Na verdade, concordo com o raciocínio porque o pagamento só se torna indevido quando a lei deixa de existir, ou seja, como poderia o contribuinte pleitear a restituição/compensação sobre valores que até então eram considerados devidos?

Mas entendo que se trata de prazo prescricional, cujo termo *a quo* é a data da publicação da Resolução do Senado, qual seja, 10/10/1995, de forma que se finda o prazo em 10/10/2000.

Por oportuno, destaco jurisprudência do STJ neste sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO.**

**1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto pela parte agravante, por entender caracterizada a prescrição do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos da taxa ou emolumento para**



Processo nº : 13830.000825/99-34  
Recurso nº : 124.741  
Acórdão nº : 201-78.123

|                          |
|--------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL   |
| BRASIL 23 / 05 / 2005    |
|                          |
| VISTO                    |

|          |
|----------|
| 2ª CC-MF |
| Fl.      |
| _____    |

*licenciamento da importação de que trata o art. 10, da Lei nº 2.145/53, com redação dada pelas Leis nºs 7.690/88 e 8.387/91.*

*2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o prazo prescricional inicia-se a partir da data em que foi declarada inconstitucional a lei na qual se fundou a exação (REsp nº 69233/RN, Rel. Min. César Asfor; REsp nº 68292-4/SC, Rel. Min. Pádua Ribeiro; REsp nº 75006/PR, Rel. Min. Pádua Ribeiro).*

*3. A decisão do colendo Supremo Tribunal Federal, proferida no RE nº 167922-1, que declarou inconstitucional a referida cobrança, foi publicada no DJU de 10/02/1995. Perfazendo o lapso de 5 (cinco) anos para se efetivar a prescrição, seu término se deu em 09/07/2000. In casu, a pretensão da parte autora encontra-se atingida pela prescrição, pois a ação só foi ajuizada em 15/12/2000 (fl. 02).*

*4. Não mais se aplica o entendimento de que o prazo prescricional começa a fluir com a publicação da respectiva Resolução do Senado Federal.*

*5. Agravo regimental não provido". (AGREsp nº 419.207/SC, DJ de 01/07/2002, pg. 258, Rel. Min. José Delgado – 1ª Turma). (Grifei)*

*"TRIBUTÁRIO – EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE VEÍCULOS – DECRETO-LEI 2.288/86 – RESTITUIÇÃO – PRESCRIÇÃO – OCORRÊNCIA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - PRECEDENTES.*

*- A iterativa jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal das ações de repetição do indébito tributário inicia-se com a publicação da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da exação (11.10.90).*

*- Ajuizada a presente ação apenas em 22.07.96, impõe-se declarar a prescrição.*

*- Recurso especial conhecido e provido". (REsp nº 289.204/MG, DJ de 19/05/2003, pg. 163, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – 2ª Turma). (Grifei).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LC Nº 7/70. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

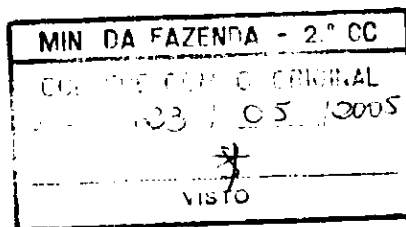
*1. Não cabe a este Tribunal proceder ao exame de violações à Constituição pela via estreita do recurso especial.*

*2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o term oa 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-Leis nºs 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 improvido." (AGREsp nº 449.016/PR, DJ de 09/06/2003, pg. 218, Rel. Min. João Otávio Noronha – 2ª Turma). (Grifei)*

Logo, se o pedido foi protocolizado em junho de 1999, descabe falar-se na decadência ou prescrição do pedido.



Processo nº : 13830.000825/99-34  
Recurso nº : 124.741  
Acórdão nº : 201-78.123

No tocante à semestralidade da base de cálculo do PIS, entendo que a mesma deve ser reconhecida, ao teor do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, *verbis*:

*"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."*

É verdade que para muitos prevalece o entendimento de que este artigo fora revogado pela Lei nº 7.691/88, como aduz o Parecer PGFN/CAT nº 437/98.

Entretanto, analisando a referida lei, temos:

*"Art. 1º Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional - OTNs, do valor:*

*(...)*

*III - das contribuições para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, no terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador.*

*(...).*

*Art. 3º Ficará sujeito exclusivamente à correção monetária, na forma do art. 1º, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos:*

*(...).*

*III - contribuições para:*

*(...)*

*b) o PIS e o PASEP - até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, exceção feita às modalidades especiais (Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, arts. 7º e 8º), cujo prazo será o dia quinze do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador."*

É de se verificar que em momento algum esta lei, como também as Leis nºs 7.799/89, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94 e 9.065/95, trata da base de cálculo da contribuição em comento, mas tão-somente de prazos de recolhimento, conversões e atualizações monetárias.

Ademais, de acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º:

*"Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*

*§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."* (grifei)

Logo, não vislumbrando na Lei nº 7.691, de 1988, bem assim em qualquer legislação superveniente, até a MP nº 1.212/95, quaisquer das situações grifadas acima, ousou discordar da douta Procuradoria.

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

*[Assinaturas manuscritas]*



Processo nº : 13830.000825/99-34  
Recurso nº : 124.741  
Acórdão nº : 201-78.123

|                              |
|------------------------------|
| MIN DA FAZENDA - 2ª CC       |
| CONFERÊNCIA DE CONTAS GERAIS |
| BRASIL - 23.05.2005          |
| VISTO                        |

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

1. Não cabe ao STJ, a pretexto de violação ao art. 535 do CPC, examinar omissão em torno de dispositivo constitucional, sob pena de usurpar a competência da Suprema Corte na análise do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários. Mudança de entendimento da Relatora em face da orientação traçada no EREsp 162.765/PR.

2. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

3. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

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

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

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

**"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ.**

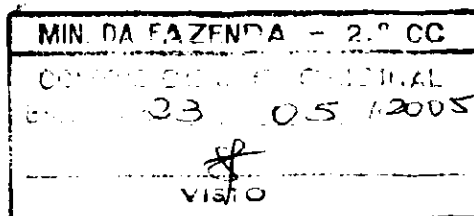
A 1ª Turma desta eg. Corte, no Recurso Especial nº 240.938/RS, publ. no DJ de 10/05/2000, reconheceu que no regime da LC 07/70, no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. Precedentes.

Ressalvado o ponto de vista do relator, esta eg. Corte entende que corrigir a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

A via estreita do especial não é própria para se cogitar acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

Recurso especial conhecido, mas parcialmente provido." (REsp nº 380.526/PR, DJ de 30/06/2003, pg. 183, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA MERITAL (PIS - SEMESTRALIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º, DA LC 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 7.691/88). DESOBEEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.**



Processo nº : 13830.000825/99-34  
Recurso nº : 124.741  
Acórdão nº : 201-78.123

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

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

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

(...)

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

Em face do exposto, assiste razão à recorrente quanto ao pleito de que a base de cálculo a ser observada deve ser aquela estabelecida no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, sem correção monetária entre o sexto mês e o fato gerador, devendo o PIS ser calculado mediante utilização da alíquota fixada pela Lei Complementar nº 17/73, observando-se, ainda, que o vencimento da contribuição rege-se pelos prazos estabelecidos na legislação vigente à época: Lei nº 8.850, de 1994, e Medida Provisória nº 812, de 1994, convalidada pela Lei nº 8.981, de 1995.

Entretanto, como não houve análise da liquidez e certeza dos créditos, deve ficar assegurado à Secretaria da Receita Federal o direito de conferi-los, considerando como regras para atualização monetária aquelas dispostas pela Norma de Execução Conjunta Cosit/Cosar nº 8/97.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso voluntário para reconhecer à recorrente o direito de se creditar de todos os pagamentos efetuados até mesmo antes de junho de 1994, considerando a semestralidade da base de cálculo, porém, o deferimento do pedido fica condicionado à conferência dos cálculos pela unidade de origem, nos termos aqui decididos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004.

*Adriana Gomes Régio Galvão*  
ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO

*du*