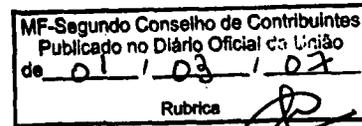




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13832.000036/00-16
Recurso nº : 132.120
Acórdão nº : 204-01.544

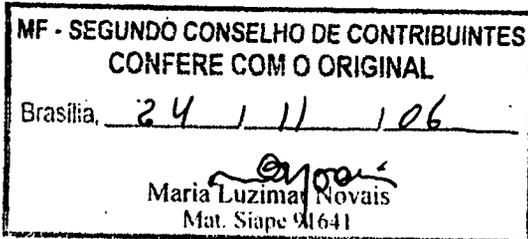


Recorrente : SUPERMERCADO CURY LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS. DECADÊNCIA. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de decadência do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.

SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº. 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Recurso provido em parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SUPERMERCADO CURY LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência e reconhecer a semestralidade.** Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 26 de julho de 2006.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Adriene Maria de Miranda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13832.000036/00-16
Recurso nº : 132.120
Acórdão nº : 204-01.544

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	2ª CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL	Fl.
Brasília, 24 / 11 / 01	
Maria Luzimar Novais Mat. Stape 01641	

Recorrente : SUPERMERCADO CURY LTDA.

RELATÓRIO

Formulou a ora recorrente, em 04/04/2000, pedido de restituição cumulado com pedido de compensação dos valores recolhidos a maior, a título de PIS, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal.

Com base no Parecer Saort nº 2002/503 (fls. 129-141), a Delegacia da Receita Federal em Marília - SP indeferiu o pedido de restituição/compensação, sob as seguintes assertivas: (i) decadência quinquenal dos créditos em tela; e (ii) observação equivocada do faturamento do sexto mês anterior para base de cálculo da contribuição.

Regularmente intimada (fl. 142), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 144-161), sustentando que: (i) a base de cálculo do PIS, segundo a Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e que o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial, para pedir a restituição/compensação dos valores, é de cinco anos contados da publicação de ato administrativo que reconhece o caráter indevido da exação tributária; e (ii) possibilidade de compensação com créditos da Receita Federal, tal como disposto no Decreto nº 2.138/97.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, nada obstante, manteve o indeferimento do pedido de restituição em acórdão assim ementado (fls. 168-174):

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/03/1990 a 04/04/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de pagamentos indevidos para compensação com créditos vincendos decai no prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1990 a 31/10/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

Solicitação indeferida

Irresignada, a empresa interpôs recurso voluntário (fls. 178-207), no qual reiterou o exposto na impugnação e pugnou pela reforma do v. acórdão recorrido.

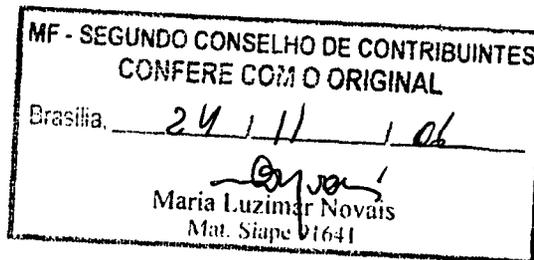
É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13832.000036/00-16
Recurso nº : 132.120
Acórdão nº : 204-01.544



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

O presente recurso preenche os requisitos mínimos de admissibilidade, em virtude do que dele conheço.

Como exposto, a matéria em debate resume-se a dois pontos: (a) decadência do direito a pleitear a restituição/compensação e (b) à base de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos na Lei Complementar nº 07/70. Sobre ambos os temas já se manifestou a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No que tange à decadência, já decidiu esse Eg. Conselho de Contribuintes, para a hipótese, que o prazo decadencial inicia-se da Resolução nº. 49, de 10/10/1995, do Senado Federal que conferiu efeito *erga omnes* à decisão que declarou inconstitucional os referidos decretos-leis, eis que proferida *inter partes* em sede de controle difuso de constitucionalidade, *verbis*:

PIS - PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indêbitos exteriorizados no contexto de solução jurídica conflituosa, em que, em sede de controle incidental, o STF declarou a inconstitucionalidade da lei tributária, começa a fluir para todos os contribuintes a partir do momento em que a decisão do Excelso Tribunal passou a ter efeitos *erga omnes*, in casu, 10 de outubro de 1995, data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade.

PIS - COMPENSAÇÃO - Os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nos 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Recurso especial Improvido. (CSRF/02-01.834, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, dj. 25/01/2005, negritamos)

NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pedir restituição com base na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, decaiu com o decurso de cinco anos, contados da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/1985. Recurso negado." (Ac 201-77869, Rel. Cons. Antônio Mário de Abreu Pinto, d.j. 16/09/2004, negritamos)

"PIS. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O prazo prescricional para a restituição de tributos considerados inconstitucionais tem por termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame, no caso, a data da edição da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal. Recurso ao qual

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 24 / 11 / 2006 Maria Luzimar Novais Mat. Siapc 91641
--

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13832.000036/00-16
Recurso nº : 132.120
Acórdão nº : 204-01.544

se nega provimento (Ac. 202-15178, Rel. Cons. Gustavo Kelly Alencar, d.j. 15/10/2003, negritamos)

Dessa forma, o prazo decadencial para se pleitear a restituição dos créditos de PIS decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos malsinados decretos-leis, nasceu em 10 de outubro de 1995, com a publicação da resolução que extirpou do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo Supremo e encerrou-se, em 10/10/2000.

Nesse passo, visto que o presente pedido de restituição foi apresentado em 04/04/2000, antes, portanto, da data final do prazo, deve ser afastada a decadência declarada pela decisão recorrida.

No mérito, isso é, quanto à base de cálculo da contribuição ao PIS, entendeu a Eg. Câmara Superior de Recursos Fiscais que a contribuição ao PIS, até fevereiro de 1996, deve ser recolhida nos moldes da LC nº 07/70, isto é, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% **sobre o faturamento do sexto mês anterior**. É o que se verifica, por exemplo, dos seguintes julgados:

PIS - PRAZO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO – O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indêbitos exteriorizados no contexto de solução jurídica conflituosa, em que, em sede de controle incidental, o STF declarou a inconstitucionalidade da lei tributária, começa a fluir para todos os contribuintes a partir do momento em que a decisão do Excelso Tribunal passou a ter efeitos erga omnes, in casu, 10 de outubro de 1995, data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade.

PIS – COMPENSAÇÃO - Os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nos 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº. 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Recurso especial improvido.” (CSRF/02-01.834, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, d. j. 25/01/2005, negritamos)

PIS – BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE – Até o advento da MP nº 1212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. Precedentes do STJ e da CSRF – Recurso especial da Fazenda Nacional negado. (CSRF/02-01.570, Rel. Cons. Otacílio Dantas Cartaxo, d.j. 27/01/2004, negritamos)

Destaque-se, ainda, que esse também é o posicionamento do Col. Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL – ART. 6º, § ÚNICO, DA LC 07/70 – CORREÇÃO MONETÁRIA – NÃO-INCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA UFIR E DA TAXA SELIC - MATÉRIA NÃO APRECIADA NA INSTÂNCIA "A QUO" - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NO STJ - C.F., ART. 105, III - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO.

- Consoante iterativa jurisprudência de ambas as Turmas integrantes da eg. 1ª Seção, a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

MD 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13832.000036/00-16
Recurso nº : 132.120
Acórdão nº : 204-01.544

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>24</u> / <u>11</u> / <u>2006</u>
 Maria Luzimar Novais Mat. Sijap 916-31

2º CC-MF
Fl.

- A jurisprudência da Primeira Seção deste Tribunal firmou entendimento no sentido de não admitir a correção monetária da base de cálculo do PIS, por total ausência de expressa previsão legal.

- Ressalva do ponto de vista do relator.

- Incabível a apreciação neste Tribunal dos temas referentes à aplicação da UFIR e da Taxa Selic na correção monetária dos valores compensáveis, se a Corte de origem sequer a eles se referiu, já que entendeu inexistirem os pagamentos indevidos a título da contribuição questionada (C.F., art. 105, III).

- Recurso conhecido e provido parcialmente. (REsp nº 390.221/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/05/2005, *negritamos*)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A ratio essendi da LC 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular vacatio legis. Precedentes uniformizadores das turmas que compõem a Seção.

2. 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 tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

3. 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.

4. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. 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. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)".

5. 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 eminente Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp 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.

6. Inocorre violação do art. 460 do CPC se o aresto recorrido decide a lide nos limites do pedido formulado.

7. Ausência de argumentos suficientes para a alteração da decisão agravada.

8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp nº 644.648, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005, *negritamos*)

Destarte, com fulcro no entendimento desse Eg. Conselho de Contribuinte consolidado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto pela empresa afastar a decadência declarada pela r. decisão recorrido e reconhecer que a base de cálculo do PIS, nos termos da LC nº 07/70, é o faturamento

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13832.000036/00-16
Recurso nº : 132.120
Acórdão nº : 204-01.544

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24/11/06
Maria Luzimar Novais
Mat. Siap 91641

2º CC-MF
Fl.

do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, podendo a Fiscalização verificar a regularidade dos créditos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de julho de 2006.


ADRIENE MARIA DE MIRANDA