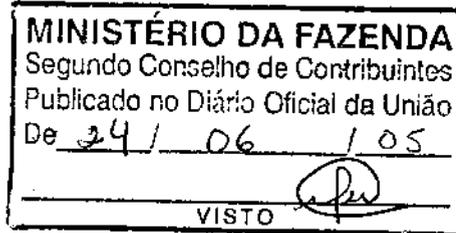




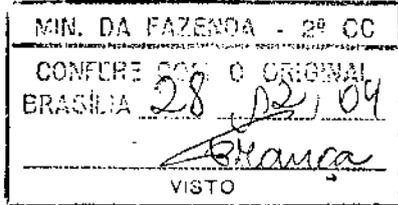
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001171/2001-34  
Recurso nº : 124.120  
Acórdão nº : 202-15.294



2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA SÃO PEDRO LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



**NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL.**

O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior, em casos de situação jurídica conflituosa, não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade que retirou do ordenamento jurídico, com efeito *ex tunc*, a lei declarada inconstitucional ou com a Resolução nº 49/95, do Senado Federal, que suspendeu do ordenamento jurídico do País norma declarada inconstitucional pelo STF.

**PIS. COMPENSAÇÃO.**

Com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/1995 e de suas reedições, **no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996**, devem ser calculados observando-se que a alíquota era de 0,75% incidente sobre a base de cálculo, assim considerada o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. A partir de 1º de março de 1996, passaram a vigor com eficácia plena as modificações introduzidas na legislação do PIS por essa Medida Provisória e suas reedições.

**ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

**Recurso Provido em Parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA SÃO PEDRO LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2003

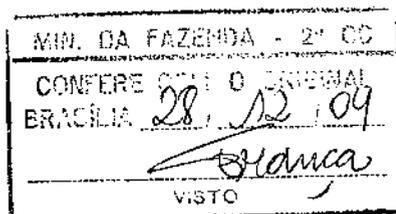
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente  
  
Raimar da Silva Aguiar  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 13839.001171/2001-34  
Recurso nº : 124.120  
Acórdão nº : 202-15.294

Recorrente : PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA SÃO PEDRO LTDA.

## RELATÓRIO

O contribuinte acima identificado solicitou restituição/compensação do PIS, em 16/07/2001, no valor de **R\$4.887,40**, que teria recolhido indevidamente com base na MP nº 1212/95 e suas reedições no período de apuração de **abril de 1991 a março de 1996** em virtude da ADIN 1417-0.

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, parte do relatório que compõe a Decisão Recorrida de fl. 179:

“(…)

2. *A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 130/131), sob a alegação de que o direito de a contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria extinto, pois o prazo para repetição de indébitos relativos a tributo ou contribuição pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis, seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999, exarado com fulcro no Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99.*

3. *Cientificada da decisão em 27 de agosto de 2001, a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade em 19 de setembro de 2001 (fls. 137/167), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:*

3.1 *a decadência do direito de pleitear a compensação/restituição tem como prazo inicial a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retirou formalmente a eficácia da lei declarada inconstitucional, iniciando assim em 10 de outubro de 1995 o prazo de 5 anos para protocolização do pedido;*

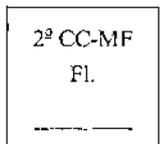
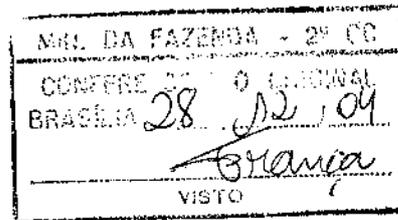
3.2. *conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos: 05 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido, não cabendo, assim, a aplicação do Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999;*

3.3. *requer a reforma da decisão que determinou o indeferimento de seu pedido de compensação.”*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13839.001171/2001-34  
Recurso n° : 124.120  
Acórdão n° : 202-15.294



A autoridade singular, conforme Acórdão DRJ/CPS n.º 3.846, de 17 de abril de 2003 (fls. 169/177), indefere o pleito da requerente na ementa que abaixo se transcreve:

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/04/1991 a 31/03/1996*

*Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF. Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no caso de pedido de repetição de indébito do PIS, com base na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988, o prazo de prescrição extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 04/03/1994, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE 148.754. Pedidos apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.*

*Solicitação Indeferida".*

Em 16 de maio de 2003 a Recorrente tomou ciência da Decisão (fl. 179).

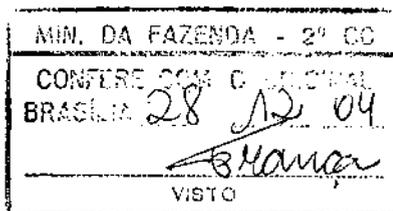
Irresignada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP, a Recorrente apresentou, em 13 de junho de 2003, fls. 180/196, Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pela reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de compensação dos créditos pleiteados.

É o relatório. *M*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001171/2001-34  
Recurso nº : 124.120  
Acórdão nº : 202-15.294



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

Primeiramente, há de ser enfrentada a questão da decadência aplicada pela DRJ em Campinas - SP.

A propósito da questão da decadência, peço licença aos meus pares para adotar como razão de decidir os argumentos do Conselheiro Renato Scalco Isquierdo, exteriorizados no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.520, consubstanciado no Acórdão nº 203-07.487, onde destaco:

*"A apreciação que se pretende nesta assentada diz respeito ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de indébitos tributários, previsto no artigo 165 do Código Tributário Nacional – CTN, que fundamentou o indeferimento do pleito pela autoridade julgadora monocrática.*

*A propósito, entendo que o prazo contido no citado dispositivo do CTN não se aplica ao presente caso, primeiro porque, no momento do recolhimento, a legislação então vigente e a própria Administração Tributária que, de forma correta, diga-se de passagem, porquanto em obediência a determinação legal em pleno vigor, não permitia outra alternativa para que a recorrente visse cumprida sua obrigação de pagar e, segundo, porque, em nome da segurança jurídica, não se pode admitir a hipótese de que a contagem de prazo prescricional, para o exercício de um direito, tenha início antes da data de sua aquisição, o qual somente foi personificado, de forma efetiva, mediante a edição da Resolução do Senado Federal nº 49/95.*

*Somente a partir da edição da referida Resolução do Senado é que restou pacificado o entendimento de que a cobrança da Contribuição para o PIS deveria limitar-se aos parâmetros da Lei Complementar nº 07/70, sem os efeitos dos decretos-leis declarados inconstitucionais.*

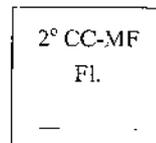
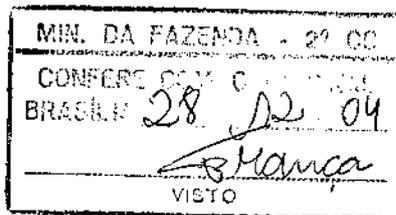
*A jurisprudência emanada dos Conselhos de Contribuintes caminha nessa direção, conforme se pode verificar, por exemplo, do julgado cujos excertos, com a devida vênia, passo a transcrever, constantes do Acórdão n.º 108-05.791, Sessão de 13/07/99, da lavra do i. Conselheiro Dr. José Antonio Minatel, que adoto como razões de decidir:*

EMENTA

*'RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o*



Processo nº : 13839.001171/2001-34  
Recurso nº : 124.120  
Acórdão nº : 202-15.294



*indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.*

VOTO

[...].

*Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:*

*'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.'*

*Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:*

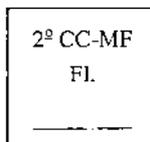
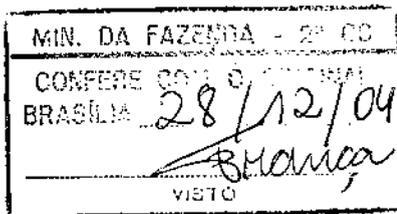
*'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo 4º do art. 162, nos seguintes casos:*

*I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001171/2001-34  
Recurso nº : 124.120  
Acórdão nº : 202-15.294



*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.’*

*O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido, na linha do princípio consagrado em direito que determina que ‘todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir’, conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.*

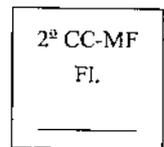
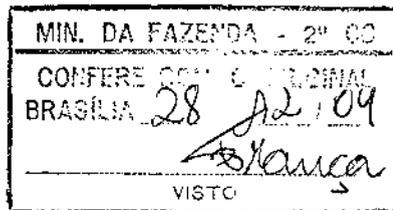
*Longe de tipificar numerus clausus, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, daí referir-se a ‘reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória’.*

*Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da “data da extinção do crédito tributário”, para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001171/2001-34  
Recurso nº : 124.120  
Acórdão nº : 202-15.294



*inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.*

*O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da **solução jurídica conflituosa**, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência par pleitear a restituição ou compensação só a partir “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” (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.*

*Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE.º 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:*

*‘Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido.’ (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In ‘Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário’ – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)’*

*Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que, no presente caso, o indébito restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, hipótese em que o pedido de restituição tem assento no inciso III do art. 165 do CTN, contando-se o prazo de prescrição a partir da data de publicação da*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001171/2001-34  
Recurso nº : 124.120  
Acórdão nº : 202-15.294

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE O VOTO
BRASÍLIA 28/12/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

*Resolução do Senado Federal nº 49/95, que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida."*

Assim, em razão do acima exposto, não resta dúvida de que o termo inicial para contagem do prazo extintivo do direito de o sujeito passivo requerer a repetição do indébito exteriorizado pela declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988 é a data de publicação da Resolução nº 49, do Senado da República, que suspendeu do mundo jurídico os indigitados Decretos. Desta feita, é de concluir-se haver ocorrido a perda do direito de a recorrente pleitear a restituição/compensação dos indébitos referentes aos períodos de abril/91 a setembro/95, pois os respectivos pedidos foram protocolados fora do período quinquenal legal para formular tal pretensão. A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, fora publicada em 10/10/1995 e os pedidos de restituição e compensação formulados pela contribuinte foram protocolados em 16/07/2001, ou seja, após transcorridos os cinco anos da publicação da Resolução que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, como acontece na hipótese de julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade declarando inconstitucional norma jurídica, com efeito *ex tunc*.

*"Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE .º 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:*

*'Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido.' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)'"*

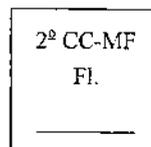
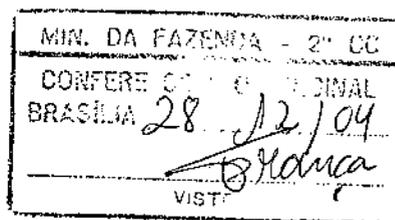
Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que, no presente caso, o indébito restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, hipótese em que o pedido de restituição tem assento no inciso III do art. 165 do CTN, contando-se o prazo de prescrição a partir da data em que foi publicado o resultado do julgamento da ADIN nº 1417-0/DF declarando a inconstitucionalidade da norma até então vigente, reconhecendo a impertinência da exação tributária anteriormente exigida. O resultado do julgamento dessa ADIN foi publicado no Diário da Justiça (edição extra) que circulou em 16/08/1999. Desta feita, o termo inicial do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, objeto do presente processo, começou a fluir nessa data (16/08/1999) e completar-se-á em 16/08/2004.

Assim, com fundamento nos argumentos acima expostos, concluo não haver ocorrido a perda do direito de a recorrente pleitear a repetição do indébito, cujo pedido foi



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001171/2001-34  
Recurso nº : 124.120  
Acórdão nº : 202-15.294



protocolizado em 16 de julho de 2001, antes de transcorrido o prazo quinquenal contado da data da publicação do julgamento da ADIN nº 1417-0/DF, que declarou a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/98, que autorizava a aplicação da MP nº 1.212/95 (posteriormente convertida na referida lei) a partir de outubro/95, passando, portanto, a referida medida provisória a vigor a partir de 29/02/1996.

Desta sorte, o prazo para pedido de restituição de indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nas normas legais declaradas inconstitucionais é, pois, a data da publicação do resultado do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade que assim as declarou, retirando-as do ordenamento jurídico do País, com efeito *ex tunc*, já que anteriormente não havia respaldo em mandamento jurisdicional que amparasse pleito de restituição.

Com efeito, para o período de outubro/95 a fevereiro/96, o prazo decadencial começou a fruir em 16/08/1999 – data da publicação do resultado do julgamento da ADIN nº 1417-0/DF, e como o pleito de restituição foi formulado em 16/07/2001, constata-se não haver decaído o direito de a contribuinte requerer a repetição do indébito correspondente a este período.

Em resumo: é de se considerar decaído o direito de a contribuinte pleitear a repetição do indébito relativo ao período de abril/91 a setembro/95, restando, portanto, apenas o período de outubro/95 a fevereiro/96, que não foi alcançado pela decadência, a ser analisado.

No tocante à semestralidade da contribuição, a questão foi magistralmente enfrentada pelo Conselheiro Natanael Martins, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 11.004, originário da 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Rendendo homenagem ao brilhante pronunciamento do insigne relator, transcrevo excerto desse voto para fundamentar minha decisão:

*“As autoridades administrativas, como visto no presente caso, promoveram o lançamento com base na Lei Complementar nº 07/70, justamente a que a reclamante traz à baila para demonstrar a impropriedade do ato administrativo levado a efeito.*

*É que, na sistemática da Lei Complementar nº 07/70, a contribuição devida em cada mês, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, a seguir transcrito, deve ser calculada com base no faturamento verificado no sexto mês anterior:*

*‘Art. 6º - 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.*

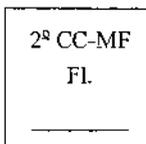
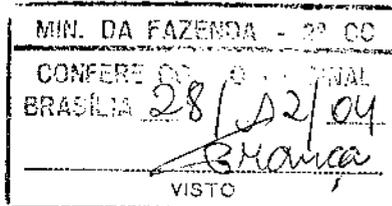
*Parágrafo único. A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente’. (grifou-se).*

*Não se trata, à evidência, como crê o Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 56/95, bem como a r. Decisão de fls. 110/113, de mera regra de prazo, mas,*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.001171/2001-34  
Recurso nº : 124.120  
Acórdão nº : 202-15.294



*sim, de regra insita na própria materialidade da hipótese da incidência, na medida em que estipula a própria base imponible da contribuição.*

*Neste sentido é o pensamento de Mitsuo Narahashi, externado em estudo inédito que realizou pouco após a edição da Lei Complementar nº 07/70:*

*'Decorre, no texto acima transcrito, que a empresa não está recolhendo a contribuição de seis meses atrás. Recolhe a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. O fato gerador (elemento temporal) ocorre no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento. Uma empresa que inicia suas atividades não tem débitos para com o PIS, com base no faturamento, durante os seis primeiros meses de atividade, ainda que já se tenha formado a base de cálculo dessa obrigação. Da mesma forma, uma empresa que encerra suas atividades agora, não recolherá a contribuição calculada sobre o faturamento dos últimos seis meses, pois, quando se completar o fato gerador, terá deixado de existir'.*

*Outro não é o entendimento de Carlos Mário Velloso, Ministro do Supremo Tribunal Federal:*

*'... com a declaração de inconstitucionalidade desses dois decretos-leis, parece-me que o correto é considerar o faturamento ocorrido seis meses anteriores ao cálculo que vai ser pago. Exemplo, calcula-se hoje o que se vai pagar em outubro. Então, vamos apanhar o faturamento ocorrido seis meses anteriores a esta data' (Mesa de Debates do VIII Congresso Brasileiro de Direito Tributário, 'in' Revista de Direito Tributário nº 64, pg.149, Malheiros Editores).*

*Geraldo Ataliba, de inesquecível memória, e J. A. Lima Gonçalves, em parecer inédito sobre a matéria, espancando qualquer dúvida ainda existente, asseveraram:*

*'O PIS é obrigação tributária cujo nascimento ocorre mensalmente. O fato 'faturar' é instantâneo e renova-se a cada mês, enquanto operante a empresa.*

*A materialidade de sua hipótese de incidência é o ato de 'faturar', e a perspectiva mensável desta materialidade – vale dizer, a base de cálculo do tributo – é o volume do faturamento.*

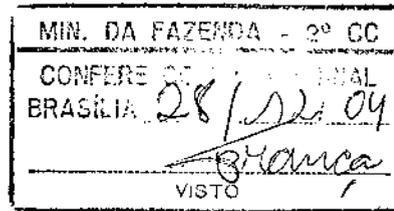
*O período a ser considerado – por expressa disposição legal - para 'medir' o referido faturamento, conforme já assinalado, é mensal. Mas não é – e nem poderia ser – aleatoriamente escolhido pelo intérprete ou aplicador da lei.*

*A própria Lei Complementar nº 7/70 determina que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponible.*

*Dispõe o transcrito parágrafo único do artigo 6º:*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13839.001171/2001-34  
Recurso nº : 124.120  
Acórdão nº : 202-15.294

*'A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.'*

*Não há como tergiversar diante da clareza da previsão.*

*Este é um caso em que – ex vi de explícita disposição legal – o autolancamento deve tomar em consideração não a base do próprio momento do nascimento da obrigação, mas, sim, a base de um momento diverso (e anterior).*

*Ordinariamente, há coincidência entre os aspectos temporal (momento do nascimento da obrigação) e aspecto material. No caso, porém, o artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 é explícito: a aplicação da alíquota legal (essência substancial do lançamento) far-se-á sobre base seis meses anterior, isso configura exceção (só possível porque legalmente estabelecida) à regra geral mencionada.*

*A análise da seqüência de atos normativos editados a partir da Lei Complementar nº 7/70 evidencia que nenhum deles... com exceção dos já declarados inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 – trata da definição da base de cálculo do PIS e respectivo lançamento (no caso, autolancamento).*

*Deveras, há disposição acerca (I) do prazo de recolhimento do tributo e (II) da correção monetária do débito tributário. Nada foi disposto, todavia, sobre a correção monetária da base de cálculo do tributo (faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato impositivo).*

*Conseqüentemente, esse é o único critério juridicamente aplicável.*

*Se se tratasse de mera regra de prazo, a Lei Complementar, à evidência, não usaria a expressão 'a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente', mas simplesmente diria: 'o prazo de recolhimento da contribuição sobre o faturamento, devido mensalmente, será o último dia do sexto mês posterior'.*

*Com razão, pois, a jurisprudência da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, vem assim se expressando:*

*Acórdão nº 101-87.950:*

*'PIS/FATURAMENTO – CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - Procede o lançamento ex-officio das contribuições não recolhidas, considerando-se na base de cálculo, todavia, o faturamento da empresa de seis meses atrás, vez que as alterações introduzidas na Lei Complementar nº 07/70 pelos Dec.-leis nºs 2.245/88 e 2.449/88 foram considerados inconstitucionais pelo Tribunal Excelso (RE-148754-2).'*

*Acórdão nº 101-88.969:*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COPIA ORIGINAL
BRASÍLIA 28/12/04
<i>B. Kana</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 13839.001171/2001-34  
Recurso nº : 124.120  
Acórdão nº : 202-15.294

*'PIS/ FATURAMENTO – Na forma do disposto na Lei Complementar nº 07, de 07/09/70, e Lei Complementar nº 17, de 12/12/73, a contribuição para o PIS/Faturamento tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante a aplicação da alíquota de 0,75%. Alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não acolhidas pelas Suprema Corte'.*

*Resta registrar que o STJ, através das 1ª e 2ª Turmas da 1ª Seção de Direito Público, já pacificou este entendimento.*

*Merece ainda ser aqui citado o entendimento do Conselheiro Jorge Almiro Freire sobre matéria idêntica a aqui em análise, externado no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.000, consubstanciado no Acórdão nº 201-75.390:*

*'E, neste último sentido, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF<sup>1</sup> e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.'*

*E agora o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,<sup>2</sup> veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:*

**'TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*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.*

*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.*

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

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

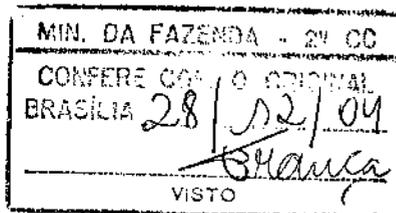
<sup>1</sup> O Acórdão CSRF/02-0.871<sup>1</sup> também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.

<sup>2</sup> Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 29/05/2001, acórdão não formalizado.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13839.001171/2001-34  
Recurso n° : 124.120  
Acórdão n° : 202-15.294



2ª CC-MF  
Fl.

*Recurso Especial improvido.*

*Portanto, até a edição da MP n° 1.212/95, convertida na Lei n° 9.715/98, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos de recolhimento aqueles da lei (Leis n°s 7.691/88; 8.019/90; 8.218/91; 8.383/91; 8.850/94; e 9.069/95 e MP n° 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador."*

Desta forma, não há como negar que a base de cálculo do PIS deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador dessa contribuição, entre os períodos de outubro de 1995 e fevereiro de 1996, a partir de março de 1996, quando passaram a vigor as alterações introduzidas pela MP n° 1.212/95, suas reedições, e, posteriormente, a Lei n° 9.715/1998, o PIS deve ser exigido nos exatos termos dessa nova legislação.

No tocante à atualização dos valores do indébito, deve-se observar os índices estabelecidos nas normas legais da espécie, porquanto a correção monetária, em matéria fiscal, depende sempre de lei que a preveja.

Desse modo, a correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá ater-se aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n° 08, de 27.06.97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU n° 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei n° 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

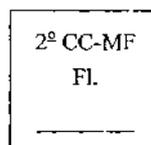
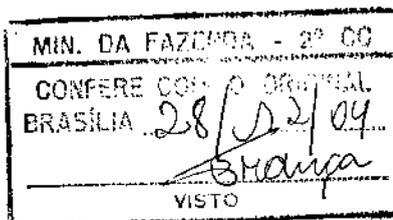
A partir de 01.01.96, sobre os indébitos passam a incidir, exclusivamente, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4°, da Lei n° 9.250/95.

Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente a eventuais indébitos do PIS, recolhidos, apenas no período compreendido entre outubro/95 a fevereiro/96, nos moldes da Medida Provisória n° 1.212/1995 e reedições, considerando-se como base de cálculo, nesse período, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e a alíquota de 0,75%. Esses indébitos devem ser corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR N° 08, de 27.06.97, até 31.12.1995, sendo que, a partir dessa data, passam a incidir, exclusivamente, juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13839.001171/2001-34  
Recurso nº : 124.120  
Acórdão nº : 202-15.294

e contribuições administrados pela SRF, observados os critérios estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15.09.97.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso para rejeitar parcialmente a decadência no período de outubro/95 a fevereiro/96 e determinar a observância da semestralidade do PIS, nos mesmos períodos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2003

RAIMAR DA SILVA AGUIAR