# MINISTÉRIO DA FAZENDA
## SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
## SEGUNDA CÂMARA

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 13840.000521/99-49 |
| **Recurso nº** | 131.842 Voluntário |
| **Matéria** | RESTITUIÇÃO/COMP PIS |
| **Acórdão nº** | 202-17.935 |
| **Sessão de** | 26 de abril de 2007 |
| **Recorrente** | SILVESTRE ALIMENTOS LTDA. |
| **Recorrida** | DRJ em Campinas - SP |

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial de 21 / 08 / 07
Rubrica

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

Ementa: SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer o direito aos indébitos decorrentes da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, levando-se em conta a semestralidade, sem correção da base de cálculo.

ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente

MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
Relatora

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 08 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Claudia Alves Lopes Bernardino, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 08 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136



# Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, relativo a pedido de restituição/compensação da contribuição para o PIS formalizado em 25/11/1999.

Informa a decisão recorrida que o pedido de restituição foi indeferido pela autoridade fiscal sob a alegação de prescrição do direito de repetir o alegado indébito.

A Turma Julgadora manteve o indeferimento.

Os autos foram colocados em pauta na sessão de 27 de abril de 2006, havendo a Câmara, por unanimidade, decidido converter o julgamento do recurso em diligência, visando apurar a existência de recolhimento efetuado a maior que o devido, levando-se em consideração a determinação do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70, demonstrando os alegados créditos, caso apurados, inclusive aplicando a atualização monetária estabelecida na NE/SRF/Cosit/Cosar nº 08/97.

Às fl. 182 e 182-verso, o Serviço de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Campinas - SP, por meio da Auditora-Fiscal da Receita Federal Maria Lúcia Costa Arroyo, em despacho exarado em 21/12/2006, manifestou dúvidas quanto a forma de proceder aos cálculos requeridos por esta Câmara.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 08 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136



## Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

Os autos retornaram da diligência a este Colegiado para prosseguir o julgamento.

Manifestou-se a repartição de origem alegando a impossibilidade de realização dos cálculos requeridos em razão de dúvidas acerca da interpretação da legislação de regência.

Este Conselho de Contribuintes tem convertido em diligência inúmeros processos contendo pleito dos contribuintes relativos à restituição e a compensação dos indébitos da contribuição ao PIS que passaram a existir em razão da declaração de inconstitucionalidade dos famigerados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja suspensão se deu com efeitos *erga omnes* a partir da publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada em 10/10/1995, nos termos do inciso X do art. 52 da Constituição da República.

Seguindo na esteira dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, os Conselhos de Contribuintes pacificaram o entendimento de que a base de cálculo para apuração da contribuição do PIS no período em que vigente a Lei Complementar nº 07/70 era formada pelo faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao mês em que apurado o fato gerador.

Como resultante da pacificação desse entendimento o Primeiro Conselho de Contribuintes expediu a Súmula nº 15, com o seguinte teor:

> *"Súmula 1º CC nº 15: A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior."*

Todas as súmulas editadas por aquele Conselho foram publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006, e traduzem a posição adotada em todos os demais, em que pese não tenha força normativa para eles.

Ademais, como pacificado pelo STJ, em voto paradigma da lavra da Ministra Eliana Calmon, inexiste correção da base de cálculo representada pelo faturamento do sexto mês anterior por ausência de previsão legal e sua aplicação traduzir alteração da base de cálculo por vias oblíquas.

A interpretação adotada pelo Fisco foi considerada ilegal por aquela Corte, na qual a União vinha sistematicamente sofrendo o ônus da sucumbência, tornando muito mais gravosa a restituição dos indébitos pleiteados.

Portanto, exemplificativamente, como pedido no despacho proferido pela autoridade administrativa, se o fato gerador considerado é o mês de outubro de 1988, a base de cálculo será o faturamento do sexto mês anterior àquele mês, ou seja, abril de 1988, sem que o mesmo seja corrigido monetariamente, e assim sucessivamente até o limite de vigência da referida Lei Complementar ou até o limite do pedido da recorrente, o que acontecer primeiro.

Apurada a base de cálculo, sobre a mesma incide a alíquota de 0,75%. O prazo de recolhimento será o estabelecido na Lei nº 7.691/88, ou seja, o décimo dia do terceiro mês

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 08 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136



subseqüente ao fato gerador, sem as exceções previstas nos decretos-leis declarados inconstitucionais, bem como devem ser observadas as alterações legislativas posteriores que modificaram o prazo de recolhimento.

Também entende esta Câmara, por maioria, que o direito de repetir indébito decorrente de pagamento efetuado com base em lei declarada inconstitucional prescreve depois de transcorridos cinco anos, contados da data em que publicada a Resolução do Senado Federal, se a inconstitucionalidade foi proferida em controle difuso de constitucionalidade ou a partir da publicação da ementa da decisão pelo Supremo Tribunal Federal, se proferida em controle concentrado. O direito assim exercido alcança todo o período em que tiver ocorrido o recolhimento indevido.

A título de informação, reproduzo abaixo voto da Ministra Eliana Calmon, relatora do RE nº 144.708 – RS (1997/0058140-3), de 29/05/2001, a partir do qual não mais pairou dúvida, nas esferas judicial e administrativa, acerca da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, bem como de não ocorrência de sua correção monetária e do prazo de recolhimento. Vale aqui transcrever excertos do voto prolatado:

> *"Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.*
>
> *[...]*
>
> *Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.*
>
> *Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.*
>
> *Em relação ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:*
>
> *[...]*
>
> ***Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º).***
>
> *Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecido como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento.*
>
> *[...]*
>
> *[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria nº 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982, assim deixou explicitado no item 13:*
>
> *'A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida na alínea 'b', do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com*

*base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar nº 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º.)*

***A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea 'b' do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade de recolhimento.***

*[...]*

***Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade."***

E sobre a correção monetária elucida o referido voto:

*"[...]*

*O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o quinto dia.*

*Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de moto próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer".* (os destaques não são do original).

Portanto, atendido ao requerido à fl. 182-verso: mês do fato gerador, mês do faturamento e prazo de vencimento, além da alíquota aplicável.

Por despiciendo não mais proponho que o julgamento seja novamente convertido em diligência, para cumprimento dos termos da Resolução anteriormente proferida.

Considerando os esclarecimentos prestados e o direito certo da recorrente em reaver o indébito na forma de restituição ou compensação, voto por dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito aos indébitos decorrentes da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, levando-se em conta a semestralidade da base de cálculo como elucidado, sem correção da mesma e com atualização dos indébitos porventura apurados, em conformidade com as disposições da NE SRF/Cosit/Cosar nº 08/97, ressalvado o direito de a repartição fiscal homologar os cálculos apresentados pela recorrente.

Sala das Sessões, em 26 de abril 2007.

MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 08 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136