



Processo nº 13971.000934/99-74  
Recurso nº 128.628 Voluntário  
Matéria Cofins  
Acórdão nº 201-81.104  
Sessão de 10 de abril de 2008  
Recorrente CURT SCHROEDER S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
Recorrida DRJ em Florianópolis - SC

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 10 / 09 / 2008  
Silvio Barbosa  
Mat. Supl. 91745

CC02/C01  
Fls. 977

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial de 10/09/2008  
de 09 / 09 / 2008  
Rubrica J

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Data do fato gerador: 01/05/1992, 01/11/1994, 01/12/1994,  
01/01/1995, 01/02/1995, 01/03/1995, 01/04/1995, 01/10/1995,  
01/01/1996, 01/02/1996, 01/04/1996, 01/11/1996, 01/01/1997,  
01/02/1997, 01/03/1997, 01/04/1997, 01/05/1997, 01/06/1997,  
01/07/1997, 01/08/1997, 01/09/1997, 01/10/1997, 01/11/1997,  
01/12/1997, 01/01/1998, 01/02/1998, 01/03/1998, 01/04/1998,  
01/05/1998, 01/06/1998, 01/07/1998, 01/08/1998, 01/09/1998,  
01/10/1998, 01/11/1998, 01/12/1998, 01/01/1999, 01/02/1999,  
01/03/1999

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE  
PERÍCIA.**

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza, de per se, cerceamento do direito de defesa, quando resta evidente que a mesma é desnecessária.

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU  
ILEGALIDADE.**

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

**PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL.  
PRAZO DECADENCIAL.**

O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos *erga omnes*, o que ocorreu com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.

JM

J

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 10 / 09 / 2008  
Sílvia Maria Barbosa  
Mat. Sape 91745

### PIS. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo da contribuição para o PIS, até o advento da MP n° 1.212/95, 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 n° 7/70, conforme entendimento da CSRF e do STJ.

### COFINS. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE PIS. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, até a edição da Medida Provisória n° 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando essa sistemática de cálculo (semestralidade). A compensação dos créditos apurados na forma preconizada neste acórdão, não enseja glosa por parte do órgão fazendário.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para cancelar os períodos até fevereiro de 1998 e o mês de março de 1998, nos termos da diligência.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

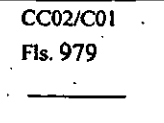
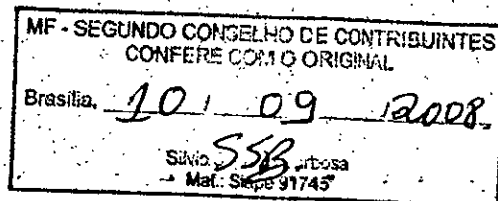
Presidente

*Gileno Gurjão Barreto*  
GILENO GURJÃO BARRETO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Ivan Allegretti (Suplente).

**Relatório**



## Relatório

O presente processo teve o seu início com o auto de infração (fls. 586 a 589) lavrado em 01/08/99, com o Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 590 a 628), por insuficiência de recolhimento da Contribuição para a Cofins referente às datas de 05/1992, 11/1994 a 04/1995, 10/1995, 01/1996, 02/1996, 04/1996, 01/1997 a 03/1999, com incidência de multa de ofício de 75% e juros de mora devidos na época.

A contribuinte apresentou sua impugnação (fls. 632 a 669), informando que estava realizando compensações no cálculo da Cofins referentes aos meses de 02/1997 a 03/1999. Notificada a elucidar tal metodologia, a contribuinte informou que realizou créditos pagos a maior do Finsocial no período de 01/1990 a 01/1991 e do PIS efetuados no período de 07/1988 a 09/1995, demonstrados em planilhas (fls. 62 a 84).

Sobre os créditos do Finsocial, as autoridades se pronunciaram à fl. 592 e, em consonância com os arts. 165 e 168 do CTN, entenderam o direito à restituição do valor para a contribuinte, resultando na compensação, porém, esse direito extinguiu-se no prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário. Como no presente caso a compensação teve o seu início em 10/03/1997 (fato gerador de 02/1997), os créditos poderiam ter sido apurados a partir da data de 10/03/1992, que corresponde ao fato gerador de 02/1992, o que tornou ilegítimo eventuais créditos de pagamentos efetuados a maior no período de 01/1990 a 01/1991. Apenas um pagamento efetuado a maior do Finsocial efetivado extemporaneamente em 31/10/1995 atinente ao período de 10/1989 não foi atingido pela decadência e pode ser aproveitado para efeito de compensação.

As autoridades lançadoras relataram na fl. 595 que o procedimento adotado pela contribuinte diverge do disposto no inciso I do art. 2º da IN SRF nº 21/97, que dispõe que a compensação de créditos entre tributos e contribuições sociais de espécies diferentes está sujeita a autorização da Secretaria da Receita Federal.

No levantamento do valor devido de Cofins foi relatado na folha 623 que exceto o pagamento homologado em 31/10/1995, os créditos utilizados do Finsocial e do PIS para a compensação da Cofins foram utilizados de maneira incorreta e, conseqüentemente, foram excluídos da apuração do valor devido no presente auto.

A Cofins foi recalculada do período de 04/92 a 03/99 e foram encontradas divergências entre as planilhas apuradas e as da contribuinte, que eram no montante da base de cálculo no período de 09/93 a 02/95, onde foram encontrados valores de 10 a 20% superiores aos informados na planilha de compensação e as principais causas da divergência foram por conta de compensações indevidas realizadas pela contribuinte a partir de 02/1997.

A contribuinte lançou sua impugnação (fls. 632 a 660) na data de 05 de outubro de 1999, afirmando possuir créditos provenientes de Finsocial com alíquotas superiores a 0,5% nas datas de 01/1990 a 01/1991, originados por leis inconstitucionais e não atingidos pela decadência. Dos créditos de PIS, na folha 636: "Por força do art. 3º da Lei Complementar nº 7/70, com a redação dada pela Lei Complementar nº 17/73, a impugnante estava obrigada ao pagamento de contribuição par PIS à alíquota de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior." A

*[Assinatura]*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 10 de 09 de 2002  
Silvio S. S. Barbosa  
Met: Sape 91745

contribuinte percorreu um longo histórico das contribuições para o Finsocial e para o PIS, transcreveu textos de doutrina e de jurisprudências judicial e administrativa.

Concernente ao prazo de exercício do direito de compensar (fl. 662), mencionou que a extinção do crédito tributário se dá com o decurso de 5 (cinco) anos, a partir da extinção do crédito tributário e de forma que se tratava de lançamento de tributo por homologação (PIS e Finsocial), ocorre mediante o ato da autoridade administrativa ou tacitamente após 5 (cinco) anos, concluindo que o prazo é de 10 (dez) anos.

Acerca da legalidade da compensação realizada e inexistência de diferenças (fl. 665), a contribuinte alegou que os créditos de Finsocial foram apurados no período de 01/1990 a 01/1991 e os de PIS foram apurados no período de 07/1988 a 09/1995, considerando a vigência da LC n.º 7/1970. A contribuinte relatou que os créditos provenientes de Finsocial foram compensados com créditos de Cofins no período de 02/1997 a 09/1997 e de forma parcial em 10/1997, no valor de R\$ 15.952,76, conforme planilha (fl. 63) e no quesito dos créditos de PIS foram compensados com débitos de Cofins nos meses de 10/1997 a 03/1999, restando ainda créditos a serem utilizados. Voltou a defender o prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Aludiu ainda que os critérios utilizados pelos fiscais (fl. 666), em especial no Finsocial, não estavam corretos, já que não consideraram os índices inflacionários e valores alcançados nos demonstrativos.

Na data de 30 de setembro de 2004 a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC emitiu o Acórdão n.º 4.713 (fls. 689 a 707), decidindo, por unanimidade de votos, pela procedência do lançamento. Sua ementa segue abaixo transcrita:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Data do fato gerador: 01/05/1992, 01/11/1994, 01/12/1994,  
01/01/1995, 01/02/1995, 01/03/1995, 01/04/1995, 01/10/1995,  
01/01/1996, 01/02/1996, 01/04/1996, 01/11/1996, 01/01/1997,  
01/02/1997, 01/03/1997, 01/04/1997, 01/05/1997, 01/06/1997,  
01/07/1997, 01/08/1997, 01/09/1997, 01/10/1997, 01/11/1997,  
01/12/1997, 01/01/1998, 01/02/1998, 01/03/1998, 01/04/1998,  
01/05/1998, 01/06/1998, 01/07/1998, 01/08/1998, 01/09/1998,  
01/10/1998, 01/11/1998, 01/12/1998, 01/01/1999, 01/02/1999,  
01/03/1999.*

*Ementa: PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO SOB A ÉGIDE DA LEI COMPLEMENTAR N.º 7 DE 1970.*

*O lapso temporal de seis meses, previsto no art. 6º da Lei Complementar n.º 7, de 1970, representa o prazo de recolhimento de exação, prazo este que foi regularmente alterado pela legislação superveniente - Lei n.º 7.691, de 1988, e posteriores.*

*ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE.*

*Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.*

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*

### **RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.**

*O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.*

### **COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRÉDITOS.**

*Inexistindo pronunciamento judicial em sentido contrário, na apuração de crédito relativo a pagamento efetuado pelo contribuinte, serão utilizados os índices de atualização monetária determinados pela secretaria da Receita Federal.*

### **PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.**

*Provas periciais não se prestam para elucidações de questões de direito, como pretendido pela interessada.*

*Lançamento Procedente”.*

No Acórdão, concluiu-se que não é da competência da esfera administrativa julgar a inconstitucionalidade de leis ou normas jurídicas, cabendo esta tarefa à esfera judicial, além disso, no tocante à semestralidade, elucidou que o fato gerador do PIS é o mês em que se apurou o faturamento, porém, a contribuição só seria devida em relação ao sexto mês após a ocorrência do fato gerador.

Em relação à decadência, foi reafirmado que o prazo decadencial é de cinco anos, devendo ser contado da data da extinção do crédito tributário, e a contribuinte começou a compensar na data de 15/03/1997, sendo assim, só podem ser compensados créditos a partir da data de 15/03/1992 e os créditos pleiteados no período de 07/1988 a 01/1992 estariam decaídos.

Do direito de compensar débitos da Cofins com créditos de PIS as compensações efetivadas até 09/04/1997 entre créditos de Finsocial e débitos de Cofins poderiam ser convalidadas pela SRF, a partir de 10/04/1997 seria aplicada à regra geral do art. 12 da Instrução Normativa SRF nº 21/1997, de 10/03/1997, que exige a formalização de pedido de compensação entre tributos de diferentes espécies e destinação constitucional, nos casos de Finsocial e Cofins.

Da correção monetária e juros incidentes sobre créditos, a contribuinte alegou que as autoridades lançadores não utilizaram os índices de atualização monetária, porém, as autoridades (fl. 594) fizeram uso das mesmas definidas na Norma de Execução SRF Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/1997, porém, não expôs aos autos a decisão judicial que determinasse os índices a serem aplicados. E a respeito da realização de perícia e produção de novas provas, foi exposto que provas periciais não iriam servir para explanar questões de direito como no presente caso, pois a contribuinte partiu de premissas incorretas para a apuração de seus créditos.

A intimação com o demonstrativo de débito foi anexado as folhas 709 e 710. No dia 28/10/2004 a contribuinte tomou ciência do Acórdão por meio do AR (Aviso de Recebimento) anexado à folha 711.

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 10.09.2008  
SAB  
Mat. Supra 91745

A contribuinte apresentou recurso voluntário na data de 29/11/2004 (fls. 712 a 751), alegando o cerceamento do direito de defesa com o indeferimento do pedido de perícia sem qualquer embasamento legal, pois a prova pericial é indispensável para a defesa da recorrente e, quando formalmente requerida e preenchidos os requisitos de admissibilidade, não pode ser indeferida pela autoridade.

Quanto ao mérito, do exame da legalidade/constitucionalidade, a contribuinte alegou que a autoridade pode deixar de aplicar uma norma quando reconhecida a sua incompatibilidade com o caso concreto e aplicar uma norma que seja superior e mais abrangente, substituindo os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 por uma norma superior, pois a sua execução já havia sido suspensa pelo Senado Federal, assim como em relação ao Finsocial com as Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, já excluídas pelo Supremo Tribunal Federal.

Do recolhimento de PIS a maior, a contribuinte mencionou que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram editados com vícios de inconstitucionalidade, o que, por fim, resultou em exigência indevida por parte da União Federal dos valores calculados com base nas determinações da Secretaria da Receita Federal. Na hipótese de incidência do PIS, a contribuinte alegou que a contribuição tem a sua base de cálculo baseada no sexto mês anterior, porém, é paga no atual mês, e menciona artigo publicado pela empresa Ernest & Young afirmando inexistir correção monetária da base de cálculo de PIS. Do direito à compensação, a contribuinte alegou que o entendimento de que tributos de espécies diferentes só poderiam ser compensados mediante autorização judicial, não tem condições de prosperar, visto que a restituição do indébito é por demais demorada e a compensação do indébito passa a ser mais viável, expôs seu entendimento dos §§ 1º ao § 4º do art. 66 da Lei nº 9.069/95, onde dispunha que podem ser feitas compensações entre tributos de mesma espécie.

Da correção monetária e juros, a contribuinte pediu pela reforma da decisão e que fossem usados os índices: OTN até sua extinção, BTN até sua extinção, com inclusão dos IPCs, INPC de março a dezembro de 1991 e Ufir a partir de janeiro de 1992. A contribuinte embasou-se em decisão do Superior Tribunal de Justiça, onde foi decidido que a correção monetária dos tributos deve ser feita por índice que melhor reflita o índice inflacionário.

Da decadência, a contribuinte elucidou que o prazo é quinquenal, mas para a Fazenda constituir o crédito tributário, conforme o art. 150, § 4º, e todas as exigências fiscais relativas aos cinco anos previstos encontram-se decadentes.

Das folhas 768 a 773, foi lançada a Resolução nº 201-00.529, onde os Membros desta Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converteram o julgamento do recurso em diligência para que fosse observada a decadência de cinco anos a partir do seu fato gerador, além do erro contido na capa do terceiro volume que se referia ao Processo nº 13971.000935/99-37, a divergência no termo de abertura desse volume, que constava 19647.006521/2004-35 e o número do processo registrado nas folhas 762 a 765.

A Delegacia da Receita Federal em Blumenau - SC (fls. 968) atendeu a solicitação de diligência no trabalho de apuração de saldos de Finsocial efetuados no sistema CTSJ (fls. 774 a 789) apurando os saldos a serem usados na compensação de débitos de Cofins/PIS (fls. 785 a 789). Foi efetuada a apuração de saldos de PIS no sistema CTSJ (fls. 790 a 837), de forma a validar os saldos a serem usados na compensação de débitos de Cofins/PIS (fls. 830 a 837). Efetuada a compensação no Sistema de Apoio Operacional (fls. 785 a 789) e

*[Handwritten signature]*

Processo n.º 13971.000934/99-74  
Acórdão n.º 201-81.104

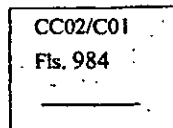
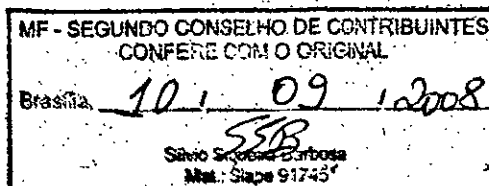
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 de 09 de 2008
Serviço: <i>588</i> Mat.: Supp 91745

CC02/C01 Fls. 983
----------------------

saldos de pagamentos do PIS (fls. 830 a 837) com débitos da Cofins e PIS (fls. 838 a 935), verificou-se que foram compensados integralmente os débitos de Cofins e PIS no período de 02/97 a 02/98 e parcialmente o débito da Cofins, período de 03/98 (fl. 966), portanto, a compensação efetuada pela contribuinte de 03/98 em diante foi improcedente. O restante dos débitos de Cofins foram considerados passíveis de lançamento de ofício.

É o Relatório.





## Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade necessários, portanto, dele tomo conhecimento.

O caso em tela é relativo à compensação de saldos de Finsocial e PIS com débitos de Cofins no período já citado anteriormente. Tal compensação foi considerada irregular pelo auto de infração que originou esta lide, de forma a se basear em alguns pontos principais, como o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários e compensações, a semestralidade prevista na Lei Complementar nº 7/70, a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, a atualização monetária dos créditos lançados e o pedido de perícia negado pela decisão atacada pelo recurso voluntário em questão. Passaremos agora a analisar tais aspectos com a finalidade de elucidar a questão descrita nesta peça.

### I - Da Nulidade da Decisão por Cerceamento de Defesa.

Preliminarmente, alega a contribuinte ter havido cerceamento do seu direito de defesa, ante o indeferimento, pela autoridade de primeira instância, do seu pedido de produção de prova pericial.

Acrescente-se que a matéria já foi amplamente discutida pelo Conselho de Contribuintes, firmando jurisprudência pacífica no mesmo sentido:

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO - POSSIBILIDADE - O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza, de per se, cerceamento do direito de defesa, quando resta evidente que a mesma é desnecessária. (...)"*. (Acórdão nº 203-08.856, relator Conselheiro Mauro Wasilewski)

Com relação ao mérito recursal, creio que a contribuinte também não tem razão em seu arrazoado. Senão vejamos.

A requerente afirma em seu recurso que a prova pericial é de extrema importância para identificar corretamente os valores compensados, levando-se em conta o período decadencial de 10 (dez) anos, defendido pela mesma, e a semestralidade na base de cálculo dos créditos de PIS, assuntos que serão abordados em momento oportuno.

O que ocorre é que não foram questionados em momento algum os saldos compensados pela requerente, de PIS e Finsocial, e sim o direito de a mesma se creditar deles, sendo assim, matéria de direito, estando correto, enfim, o Acórdão atacado. Além disso, foi realizada diligência para apurar tais saldos e sua efetiva compensação com os débitos de Cofins, que discutiremos mais adiante.

*GR*

8

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 10. 09 2008  
SINIO 553  
Mat. SINDO 91745

## II - Do Prazo Decadencial para Compensações e Constituição de Crédito Tributário.

Com relação à decadência, temos os créditos de Finsocial, créditos de PIS, através da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449, de 1988, compensados com débitos de Cofins pela requerente e do prazo decadencial para a constituição de créditos por parte da Receita Federal. Para os casos de compensação, restituição por parte dos contribuintes e constituição de créditos por parte da autoridade fiscalizadora, o prazo decadencial é de cinco anos, com base no art. 150, § 4º, do CTN, contados a partir do fato gerador. Este entendimento é aplicável também ao caso dos créditos originados da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n°s 2.445 e 2.449, de 1988.

Esta questão é bastante conhecida por este Conselho de Contribuintes, que possui diversos julgados neste sentido. Aplica-se na espécie o prazo quinquenal a partir da Resolução do Senado Federal, tal como asseverado no julgamento do Recurso Voluntário n° 133.571, a seguir transcrito:

***“PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL.***

*O prazo para requerer a restituição dos pagamentos da Contribuição para o PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem no momento em que eles foram considerados indevidos com efeitos erga omnes, o que ocorreu com a publicação da Resolução n° 49, do Senado Federal, em 10/10/1995.”*

Quanto à interpretação dos arts. 165 e 168 do CTN, estes dispõem que:

*“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 § 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 aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*(...)*

*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;*

*(...)”.*

Com efeito, se um determinado contribuinte recolheu mais tributo do que o devido por um equívoco seu (art. 165, inciso I, do CTN), a prescrição tem início com a extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do CTN), que se deu com a homologação do lançamento, sendo a homologação tácita, uma das modalidades de homologação.

Todavia, nos casos, como o presente, em que a contribuinte recolheu tributo indevido (art. 165, inciso I, do CTN) com base em lei que, em momento ulterior, foi declarada

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*

inconstitucional, a contagem se dá de outra forma. Isto porque, no mundo jurídico, os decretos-leis que tinham instituído a cobrança indevida não existem, de modo que não se pode falar em crédito tributário propriamente dito.

Com isso, aplica-se, subsidiariamente o Decreto nº 20.910/32, de acordo com o qual *“as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”* (art. 1º).

Como o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em controle concreto de constitucionalidade, essa decisão só passou a ter eficácia *erga omnes* com a publicação da Resolução nº 49, do Senado Federal, em 10/10/1995, momento em que a recorrente passou a fazer jus à restituição dos valores pagos indevidamente.

Sendo assim, uma vez que os créditos de PIS seriam passíveis de serem creditados até o ano de 2000, mais precisamente o mês de outubro, e uma vez que o período em que houveram as compensações vai até o ano de 1999, não corre o risco de ser atingida qualquer compensação relativa ao PIS pela decadência. Já no tocante ao prazo decadencial para a Fazenda constituir créditos, uma vez que o auto de infração foi lavrado em agosto de 1999, o período anterior a agosto de 1994 está decaído, por estar a um período de tempo superior a cinco anos da data da autuação, diante disso, o direito ao lançamento no período de maio de 1992 está decaído.

### III - Arguição de Inconstitucionalidade e Ilegalidade.

No tocante a esta questão, a requerente alega a inconstitucionalidade da exigência da Cofins nos moldes da Lei nº 9.718/98, além das alterações trazidas ao Finsocial, principalmente no tocante à Lei nº 7.894/89.

Neste contexto, como foi declarado no Acórdão atacado pela recorrente, não é cabível à esfera administrativa apreciar arguição de inconstitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência, uma vez que, com a exceção de raríssimos casos, como o do disposto no art. 52, X, da Constituição Federal, onde cabe ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, exercendo assim um controle de constitucionalidade, cabe sempre ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, aplicar o controle de constitucionalidade das leis que compõem o ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, é pacífico o entendimento deste Colegiado acerca deste tema, como ilustrado, a título de exemplo, na ementa abaixo transcrita:

**“NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
- Não cabe à esfera administrativa apreciar argüição de inconstitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência. Preliminar rejeitada. COFINS - JUROS DE MORA - SELIC - O cálculo de juros de mora incidentes sobre tributos foi estabelecido por lei, cuja validade não pode ser contestada na via administrativa. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - Não pode ser apreciado em processo contencioso oriundo de auto de infração. Recurso não provido.”

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 10.09.2008  
Sívio Sérgio Barbosa  
Mat. SIAPE 91745

CC02/C01  
Fls. 987

(Acórdão nº 203-07.228, relativo ao Processo nº 13802.000892/96-06,  
Terceira Câmara)

Vale lembrar que esta situação se diferencia da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, uma vez que os mesmos foram declarados inconstitucionais e, através da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, foram excluídos do mundo jurídico. Sendo assim, não se trata de análise de inconstitucionalidade de leis ou normas jurídicas e sim de fazer valer algo que já foi consagrado pelo STF e pelo Senado Federal, não cabendo análises sobre o caso.

#### IV – Semestralidade.

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 7/70 era formada pelo faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao mês em que apurado o fato gerador.

Como resultante da pacificação desse entendimento, este 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 este 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, inexistente 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.

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."*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COMO ORIGINAL  
Brasília, 10, 09 2008  
Silvio S. Barbosa  
Mat.: Supe 91745

[...]

*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 n° 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. 6°).*

*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 n° 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 6° (sexto) mês anterior (Lei Complementar n° 07, art. 6° e § único, e Resolução do CMN n° 174, art. 7° e § 1°).'*

*A referência deixa evidente que o artigo 6°, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea 'b' do artigo 3° 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 n° 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*

*Sou*

*8*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFEREI COMO ORIGINAL
Brasília, 10 / 09 / 2008
Silvio Barbosa Mat. Sape 51745

*que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer."*

Para melhor elucidar o entendimento desta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes acerca deste tema, transcrevo ementa do Recurso Voluntário nº 136.000:

**"PIS. SEMESTRALIDADE.**

*A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 60 da Lei Complementar no 07, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."*

Diante de todo o exposto, considero válida a argumentação oferecida quanto à semestralidade, derrubando, assim, a tese oferecida pelo Acórdão atacado.

**V - Compensação de Créditos de PIS.**

Quanto à compensação de créditos de PIS com débitos de Cofins, é válida, mesmo sem a prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, por se tratarem de tributos da mesma espécie. Tal entendimento está consubstanciado na ementa de um acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, transcrito abaixo:

*"COFINS - Compensação com créditos de Pis/semestralidade. A base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Os indébitos 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 essa sistemática de cálculo (semestralidade). A compensação dos créditos apurados na forma preconizado neste acórdão, não enseja glosa por parte do órgão fazendário." (Acórdão CSRF/02-01.652, Segunda Câmara, Relator: Henrique Pinheiro Torres)*

Porém, nas fls. 968 e 969 encontramos o resultado de diligência proposta pelo Voto do Conselheiro-Relator na época, Gustavo Vieira de Melo Monteiro (fls. 771 e 772), e nela foram validados os saldos pagos de Finsocial e PIS por parte da requerente, de forma a apurar os saldos a serem compensados destes tributos; após essa etapa, foram confrontados os saldos compensados de Finsocial e PIS com os débitos de Cofins no período a que este processo se refere. Neste resultado, apurou-se, através do Sistema de Apoio Operacional - SAPO da Secretaria da Fazenda Nacional, que foram compensados integralmente os débitos até a data de março de 1998, sendo que os débitos remanescentes de Cofins seriam passíveis de lançamento de ofício.

Sendo assim, considero válidas as compensações realizadas até a data de março de 1998, mantendo o lançamento no período posterior, por falta de comprovação junto à Secretaria da Receita Federal, vislumbrada no resultado de diligência proposta em agosto de 2005.


**VI - Conclusão.**

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao presente recurso, de forma a isentar a requerente do pagamento dos valores relativos ao período anterior

*for*

*f*

Processo nº 13971.000934/99-74  
Acórdão n.º 201-81.104

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	10.09.2008
	
Silvio Barbosa	
Mat.: S/Supl 61745	

CC02/C01
Fls. 990
_____

a março de 1998, conforme argumentos supracitados, de forma a exigir apenas o pagamento dos débitos porventura compensados do período de março de 1998 a março de 1999.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de abril de 2008.

  
GILENO GURJÃO BARRETO

