



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 23 / 01 / 03
Rubrica *[assinatura]*

72
2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10183.005901/99-45
Recurso nº : 118.798
Acórdão nº : 202-13.956

Recorrente : COMERCIAL E PAPELARIA IPIRANGA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande -MS

NORMAS PROCESSUAIS – RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – DECADÊNCIA – O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o 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.

PIS - SEMESTRALIDADE – Os débitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, tendo em vista a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça bem como, no âmbito administrativo da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

CORREÇÃO 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 8, 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:
COMERCIAL E PAPELARIA IPIRANGA LTDA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

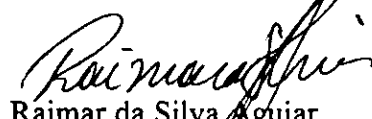
73
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.005901/99-45
Recurso nº : 118.798
Acórdão nº : 202-13.956

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 09 de julho de 2002.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Raimar da Silva Aguiar
Relator

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

Eaal/ovrs



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

74
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.005901/99-45
Recurso nº : 118.798
Acórdão nº : 202-13.956

Recorrente : COMERCIAL E PAPELARIA IPIRANGA LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, devidamente qualificada na peça vestibular, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Cuiabá/MT pedido de **Compensação/Restituição** (fls. 01/02), referente às parcelas da Contribuição ao PIS – relativo ao período de apuração de **julho/89 a agosto/95** – recolhidas indevidamente nos moldes exigidos pelos **Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88**, vigentes à época.

Pelo Despacho Decisório n.º 000248/2000, o Delegado da Receita Federal em Cuiabá/MT **indeferiu a compensação pleiteada** (fls. 99/102), alegando, resumidamente, que:

- a) o pedido está alcançado pelos fundamentos consubstanciados no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999;
- b) o direito de pleitear a restituição extingue-se com decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, segundo disposto no art. 165, inciso I, c/c o art. 168, inciso I, da Lei nº 5.172/66; e
- c) **inexiste saldo credor em favor da interessada, em razão de não haver pagamento indevido ou a maior.**

Dentro do prazo legal a contribuinte apresenta impugnação, contestando o indeferimento do pleito, alegando, resumidamente:

- a) a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 gerou o direito à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS;
- b) de acordo com a Lei Complementar n.º 7/70, a base de cálculo do PIS é o **faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador**;
- c) o direito à compensação está amparado por cinco fundamentos constitucionais: **cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade**. A denegação desse direito afronta a Carta Magna; e
- d) o período para rever a contribuição paga a maior **é de prescrição**, e não de **decadência**. Referidos institutos são bem distintos e encontram-se nos artigos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

75
2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.005901/99-45
Recurso nº : 118.798
Acórdão nº : 202-13.956

173 e 174 do CTN. O primeiro cuida da **extinção** do direito de lançar, e o segundo refere-se à **extinção do direito** de cobrar o tributo. A decadência trata de **direito potestativo**, enquanto a **prescrição** diz respeito aos **direitos a uma prestação**.

Pela decisão, de fls. 126/134, a autoridade julgadora de primeira instância mantém o indeferimento do pleito, nos termos da ementa que abaixo se transcreve:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de Apuração: 01/07/1989 a 31/08/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição, pago a maior ou indevidamente, extingue-se após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário, mesmo quando se tratar de pagamento com base em lei declarada inconstitucional pelo STF.

BASE DE CÁLCULO - PRAZO DE VENCIMENTO.

Os atos legais relacionados com o PIS e não declarados inconstitucionais, interpretados em consonância com a Lei Complementar nº 07, de 1970, independentemente da data em que tenham sido expedidos, continuam plenamente em vigor, sendo incabível a interpretação de que tal contribuição deva ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior a ocorrência do fato gerador.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Inconformada, a recorrente apresenta o tempestivo Recurso Voluntário de fls. 138/165, repisando as alegações constantes da peça impugnatória apresentada nas esferas administrativas singulares.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.005901/99-45
Recurso nº : 118.798
Acórdão nº : 202-13.956

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

COMERCIAL E PAPELARIA IPIRANGA LTDA., empresa comercial devidamente qualificada nos presentes autos, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Cuiabá/MT pedido de Restituição de Compensação referente às parcelas da Contribuição ao PIS, no período compreendido entre julho/89 a agosto/95, recolhida nos moldes exigidos pelos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pela EXCELSA CORTE do País, com, conseqüente retirada do ordenamento jurídico, através da Resolução do Senado Federal n.º 49, publicada em 10/10/95.

Ao observar a abordagem de processos julgados anterior de matéria correlata, extraí fundamentos de votos firmados por doutos Conselheiros, tais como MINATEL JOSÉ ANTÔNIO, Processo n.º 108051791 e acompanhado pelo Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro, adoto, como razões de decidir, pelos seus próprios fundamentos, assim ementados:

“RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – DECADÊNCIA – O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o 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. **PIS SEMESTRALIDADE** – Os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, tendo em vista a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. **CORREÇÃO 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 n.º 8, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95. **Recurso provido em parte.**”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

77
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.005901/99-45
Recurso nº : 118.798
Acórdão nº : 202-13.956

“Examinando os fundamentos argüidos pelo FISCO relacionados com a extinção do direito de pleitear Restituição/Compensação pretendidas, para os recolhimentos efetuados entre as datas de 11/12/89 a 08/09/94, já estariam alcançados pelo decurso do prazo decadencial, por inexistir crédito a restituir e por consequência a compensar, inclusive quando se tratasse de pagamento efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

Por oportuno, esclareça-se que o pleito do contribuinte fora protocolado na DRF-Maringá/PR em 10/08/99.

Dessa forma, o presente caso, em face do direito de pleitear a Restituição/Compensação, está enquadrado dentre aqueles em que o indébito resta exteriorizado por situação jurídica conflituosa.

Por bem tratar da matéria em lide, arredito de se enquadrar na terminologia exposta no Acórdão nº 108-05.791, da lavra do eminente Conselheiro José Antônio Minatel, cujas razões de decidir, neste caso, aqui adoto e abaixo reproduzo:

‘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, amulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.’

Como se vê, 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, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, verbis:

‘Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a



Processo nº : 10183.005901/99-45
Recurso nº : 118.798
Acórdão nº : 202-13.956

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



Processo nº : 10183.005901/99-45
Recurso nº : 118.798
Acórdão nº : 202-13.956

*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 para 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*

Acerca do critério da semestralidade previsto no art. 3º, 'b', da Lei Complementar nº 7/70, este Colegiado houve por bem submeter-se à posição do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais para admitir que a exação se dê considerando-se como base de cálculo da Contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês –, o que deve ser observado até os efeitos da edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, quando a base de cálculo passou a ser o faturamento do próprio mês. Observe-se que a Instrução Normativa SRF nº 06, de 19 de janeiro de 2.000, em seu artigo 1º, determina que a constituição do crédito tributário baseado nas alterações da MP nº 1.212/95 apenas se dê a partir de 1º de março de 1996.

Assim decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSFR/02-0.907, cuja síntese encontra-se na ementa a seguir transcrita:

'PIS – LC 7/70 – Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que 'faturamento' representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.005901/99-45
Recurso nº : 118.798
Acórdão nº : 202-13.956

a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior (sic).'

A correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá se ater aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 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 nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

A partir de 01.01.96, sobre os indébitos passa 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, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente aos indébitos do PIS, originários do confronto dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com o devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70, considerando como base de cálculo, até o mês de fevereiro de 1996, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, indébitos esses corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, até 31.12.1995, sendo que a partir dessa data passa 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 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 073, de 15.09.97."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

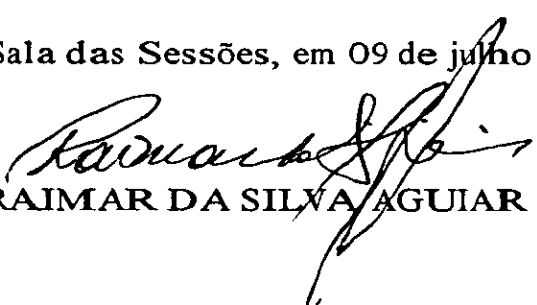
81
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10183.005901/99-45
Recurso nº : 118.798
Acórdão nº : 202-13.956

Em conclusão, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para conceder:

- a) o **Pedido de Restituição/Compensação requerido;**
- b) o **cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior; e**
- c) a **correção monetária de acordo com a Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR n.º 08, de 27/06/97.**

Sala das Sessões, em 09 de julho de 2002.


RAIMAR DA SILVA AGUIAR