



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 03 / 12 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

Recorrente : BANCO DO ESTADO DO PIAUI
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

PASEP. CONTRIBUINTES. Por expressa determinação do inciso IV do artigo 14 do DL nº 2.052/83, as entidades controladas pelo Poder Público são contribuintes do PASEP.

CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DO DIREITO DE REPETIR O INDÉBITO TRIBUTÁRIO. O termo *a quo* do prazo prescricional de cinco anos do direito de pleitear restituição ou compensação relativo ao recolhimento de tributo efetuado indevidamente ou a maior que o devido em razão de julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e nº 2.449/88, pelo Supremo Tribunal Federal, é o momento em que o contribuinte teve reconhecido seu direito, ou seja, na data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, em 10/10/95, que lhes suspendeu a execução.

SEMESTRALIDADE. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. A suspensão de vigência de lei por declaração de inconstitucionalidade reintegra ao ordenamento jurídico a legislação anterior no que havia sido modificada, permanecendo em vigor a exigência da exação. Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PASEP, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Devida a restituição, ou compensação com outros tributos, dos valores recolhidos ao PASEP com débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: BANCO DO ESTADO DO PIAUI.

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

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2002.

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Eaal/cf/ja



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

Recorrente : BANCO DO ESTADO DO PIAUI

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra o Acórdão proferido pela 4ª Turma da DRJ em Fortaleza - CE, referente ao indeferimento do pedido de restituição e compensação das Contribuições para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e para Programa de Integração Social - PIS/REPIQUE, recolhidas no período compreendido entre os anos de 1988 e 1997, no valor total de R\$7.826.886,33.

O acórdão fustigado sintetizou o pedido e as demais peças presentes no processo no relatório que a seguir se transcreve (fls. 214 e 215):

“Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos relativos à contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, haja vista pagamentos indevidos, e Programa de Integração Social - PIS/Repique, em virtude de pagamentos a maior, montando em R\$ 7.826.886,33, relativa aos períodos de apuração compreendidos a partir de 1988, conforme fls. 01 e 84/102.

Às fls. 02 o contribuinte solicita a compensação do crédito tributário constante do pedido de restituição com débitos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, relativos ao período de apuração de abril/98.

A Seção de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Teresina ao apreciar a solicitação de restituição/compensação, formulada pelo interessado, decidiu pelo indeferimento do pedido, porquanto o contribuinte decaiu do direito à restituição, relativamente aos valores que, eventualmente, tenham sido recolhidos a maior ou indevidamente, até 30/04/1993; e quanto aos pagamentos feitos no período posterior a essa data, não restou caracterizado o pagamento indevido da contribuição para o PASEP e a maior que o devido para a contribuição referente ao PIS/Repique.

Inconformado com o indeferimento de seu pedido de restituição/compensação o contribuinte apresentou a peça de fls. 199/209 mediante a qual argüi, em síntese, que:

- em relação ao direito à repetição ao indébito vasta é a jurisprudência no sentido de que, em sendo a espécie tributária sujeita a lançamento por homologação, o prazo decadencial se inicia após o prazo de que dispõe o sujeito ativo para realizar a constituição do crédito tributário, conforme reiteradas vezes vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, ao conjugar



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

interpretativamente o art. 168 do CTN em consonância com o art. 150 do mesmo diploma normativo;

- também, sendo o caso de restituição que de alguma forma relaciona-se com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, o prazo para o direito de restituir, sem prejuízo da regra acima, vai até 05 (cinco) anos após a publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, DOU 10/10/95, consubstanciando-se este como o marco inicial da contagem, conforme reiteradamente vem decidindo o Primeiro Conselho de Contribuintes;

- do mesmo modo, há considerar-se o obstáculo à restituição que passou a existir após a publicação da Resolução SF nº 49/95, criado pelo § 2º, do art. 17 da Medida Provisória nº 1.244, de 15/12/95, sucedida pela MP nº 1.621-35/98, DOU de 15/05/98;

- destarte, por todos os ângulos que se possa analisar a questão, é forçoso concluir que o pedido está estritamente dentro do prazo, conforme a jurisprudência e doutrina pátria;

- o pedido de restituição em comento tem a ver, como causa ou consequência, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88;

- é pacífico na doutrina e na jurisprudência, administrativa e judicial, o entendimento segundo o qual, uma vez declarados inconstitucionais os Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, todos os recolhimentos feitos ou que deveriam sê-los, tomando os supramencionados decretos-lei como válidos e como fundamentos legais do dever de recolher, foram ou eram, recolhimentos indevidos, e portanto, que devem ser restituídos;

- por outro lado, 'o fisco, entendendo que alguma parcela deveria ou poderia ser devida, por outros fundamentos legais, e/ou por outros números, declarados inconstitucionais os DLs 2445 e 2449/88, tinha a seu dispor o poder-dever e vinculado privativo de proceder, fosse o caso, aos devidos lançamentos';

- no entanto, se algo deveria ser exigido com base nas Leis Complementares nº 7/70 e/ou 8/70, esse algo sempre estará sujeito ao instituto da decadência, do direito de lançar ou revisar o lançamento, no prazo de 05 (cinco) anos, a contar do respectivo fato gerador, já que se trata de tributo cujo o lançamento é por homologação (CTN, art. 150, § 4º);

- o que não pode prevalecer de qualquer forma seria a simples consideração de validade (constitucionalidade), dos recolhimentos feito com base naquela outra legislação equivocadamente utilizada pelo contribuinte, no falso pressuposto, mas de boa-fé, de que os Decretos-lei sob comento seria uma legislação conforme a Constituição;

- somente com a Lei nº 9.701/98, que convalidou a Medida Provisória nº 1.674-57/98, de 26/10/98, expressamente adotada como seu conteúdo, é que



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

passou a ficar clara e constitucionalmente estabelecido o dever das instituições financeiras controladas pelo poder público, como é o caso das empresas públicas e sociedades de economia mista, quanto ao recolhimento da contribuição denominada PIS/PASEP;

- os pagamentos feitos com base nos inconstitucionais Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88 não foram recolhimentos constitucionais e legalmente devidos (válidos), assim, impõe-se suas restituições, conforme pleiteado, sem prejuízo do exercício da atividade de lançamento, sempre reservada ao fisco, desde que dentro dos limites legais e temporais que lhes são próprios."

Analisando os termos da impugnação, a 4ª Turma de Julgamento expendeu o Acórdão nº 109/2001 (fls. 212 e 213), que, por unanimidade, indeferiu a solicitação, contendo a seguinte ementa:

"Ementa: Pedido de restituição

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributos pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, conforme disposto nos arts. 165 e 168 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

Não há que se falar em restituição integral dos valores recolhidos com base nos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, nem tampouco, em necessidade de efetivação de novo lançamento pelo fisco federal, dado que a Medida Provisória nº 1.621-36/98 equacionou a matéria.

As sociedades de economia mista encontravam-se sujeitas à contribuição ao PASEP nos termos dispostos no art. 3º da Lei Complementar nº 8/70, tendo por base de cálculo as receitas operacionais e transferências recebidas através dos orçamentos da União e do Estado, e, por alíquota o percentual de 0,4%, de julho a dezembro de 1971, 0,6% em 1972 e 0,8% no ano de 1973 e subsequentes.

Com a edição da Medida Provisória nº 517, de 31 de maio de 1994, e reedições, convertidas na Lei nº 9.701/98, as contribuições ao PIS/PASEP devidas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, dentre as quais se enquadra o contribuinte, passou a ser devida sobre a receita bruta operacional auferida no mês, excetuando-se as exclusões ou deduções dispostas no art. 1º da referida medida provisória, e, sobre a base de cálculo deveria ser aplicado o percentual de 0,75%.

Solicitação Indeferida".

Intimada a conhecer do acórdão em 13/12/2001, a interessada apresentou, em 14/01/2002 Recurso Voluntário a este Conselho de Contribuintes (fls. 226-B a 294), assim se manifestando, em síntese:



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

- a) preliminarmente, ressalva e pondera que *“não se trata de pretensão relacionada com a declaração e/ou a consideração de inconstitucionalidade de lei ou de ato.”*;
- b) aduz a inocorrência da decadência/prescrição do direito de restituir, nos termos imaginados pelo acórdão ora recorrido, por qualquer que seja a regra possível de ser aplicada. Especa sua argumentação no entendimento do STJ, onde a tese é de que a contagem do prazo da decadência somente se inicia após decorrido o prazo de cinco anos, quando se tratar de lançamento por homologação. No contexto dessa tese reproduz ementas de julgados do STJ e da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes;
- b.1) ainda opondo-se à tese de decadência esposada pelo acórdão guerreado, alega que, quanto não fosse como retrodefendido, no caso concreto, o pedido de restituição/compensação tem como base inconstitucionalidade declarada e posteriormente reconhecida, através da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, a partir da qual, mais corretamente, passaria a ser contado o prazo de decadência/prescrição em questão. Sustenta que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 30/04/1998, portanto, dentro da fluência do prazo decadencial/prescricional de cinco anos, contados da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, que se deu em 10/10/1995. Reproduz ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes esposando esta tese;
- b.2) rebate jurisprudência administrativa reproduzida, reafirmando a falta de suporte jurisprudencial para a tese defendida no acórdão;
- c) defende ter direito à restituição integral dos pagamentos efetuados segundo os efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Apresenta essa tese em contraponto ao raciocínio desenvolvido no voto do acórdão sob censura, que alega que a Medida Provisória nº 1.621-32/1998 e suas reedições determinou a não constituição de créditos tributários relativos ao PIS na parte que excedesse o valor devido com base na Lei Complementar nº 7/70, sendo que sua restituição, a pedido, somente foi autorizada após a edição nº 36 da referida MP, que se ateve, exclusivamente, ao PIS. Não descortina sentido em tal argumento, alegando não estar a MP dispensando o dever de lançar nos termos da LC 7/70, atividade privativa da autoridade – art. 142 do CTN;
- c.1) o direito à restituição vem da Constituição Federal e está explicitado no CTN. Cita princípios constitucionais para reafirmar que os recolhimentos efetuados com base nos indigitados decretos-leis restaram reconhecidos como indevidos;
- c.2) aduz, ainda, a desigualdade de tratamento entre os contribuintes de boa-fé que efetuam os recolhimentos em relação àqueles que nada recolheram e foram alcançados pela decadência do direito de o Fisco lançar, por ser



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

atividade privativa e, repetindo, que *“proibir o lançamento sobre o excedente não é a mesma coisa que dispensar o lançamento quanto à parte não excedente”*;

c.3) reputa ser a proibição de restituição contida na referida MP uma balela, de vez que é inconstitucional e agressor dos princípios insculpidos na Constituição Federal. Descabida a pretensão da autoridade de, por extensão analógica, considerar que tal permissão, exclusivamente para o PIS, estende-se ao PASEP, consoante o Parecer PGFN/CAT nº 437/98;

c.4) rebatendo o sentido dado ao conteúdo da MP nº 1.621-36/98, alega que: *“tal dispositivo apenas confirma que há um direito a restituir, não dispensando o dever da Autoridade de proceder ao respectivo lançamento: apenas confirma que, se devido alguma coisa, o lançamento somente poderia ser feito com base no ‘valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970’, apenas isso, e nada mais.”* (grifo do original);

c.5) socorre-se da promulgação da Constituição Federal de 1988 para insistir na tese do mero reconhecimento por parte da MP de que *“se devido alguma coisa a título de PIS/PASEP, com base na legislação anterior, essa alguma coisa, somente poderia ser, conforme o caso, e se aplicável, como o é na espécie, o valor que seria devido com base na LC nº 7/70, exclusivamente e mais nada.”* Se o Fisco entender devido alguma parcela, tinha ao seu dispor o poder-dever vinculado e privativo de proceder aos devidos lançamentos. Conclui que: *“o Contribuinte que pagou tributo, indevidamente, induzido por norma inválida, como no caso em questão (DLs nºs 2445 e 2449/88), tem direito à restituição integral dos montantes recolhidos”*;

d) aduz que, ainda que não acolhida a pretensão do item anterior, considera ter, de toda forma, então, o direito à restituição dos montantes pagos que excederam às dimensões da contribuição definida pela Lei Complementar nº 7/70;

d.1) nesse argumento pondera que, em que pese esteja cônica de seu direito à restituição/compensação pleiteada, houve por bem pleitear apenas os valores excedentes a que seria devido com base na LC nº 7/70;

d.2) considera demonstrado, à saciedade, que após a Constituição Federal de 1988, não resta dúvida quanto à não aplicação da LC nº 8/70 à sua condição de empresa prestadora de serviço, do ramo financeiro, regida totalmente pelas normas de direito privado, e submetida ao forte regime da livre concorrência;

d.3) por corolário, deduz que não fazia mais sentido pagar a contribuição ao PIS/PASEP em valores 10 ou 100 vezes maiores que as demais empresas congêneres, também no setor privado, apenas porque guardava a condição formal e subjetiva de ser uma Sociedade de Economia Mista;



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

- e) anexa ao recurso parecer/estudo específico sobre a discussão, elaborado por especialista da área, onde resta claro que as regras incidentes seriam as da LC nº 7/70;
- e.1) no referido parecer fundamenta sua tese de que as instituições financeiras têm o dever-poder em recolher a Contribuição para o PIS/PASEP segundo as regras da LC nº 7/70 e não da LC nº 8/70, após o advento da declaração de inconstitucionalidade dos DLs nºs 2.445/88 e 2.449/88, retroativamente à CF/88, consoante princípios constitucionais que cita e sobre os quais discorre;
- e.2) adota os termos do parecer que junta ao seu recurso somente na parte em que aborda o assunto e até a entrada em vigor da MP nº 517/94, entendendo que essa norma trouxe critério de tributação do PIS, de caráter alternativo e opcional, e não de caráter exclusivo, único e obrigatório;
- f) segundo seu entendimento, o despacho decisório da DRF-Teresina e o legislador ordinário reconhecem a sua condição de enquadramento nas regras da LC nº 7/70;
- f.1) conclui que o legislador ordinário, através da MP nº 1.175/95, inspirado pela nova ordem constitucional, combinada com princípios com ela exsurgentes, entendeu que o dever da autoridade lançadora preconizado no artigo 142 do CTN "*somente poderia ser exercido na parte não excedente ao valor do PIS/PASEP devido exclusivamente com fulcro na LC 07/70*";
- f.2) a conclusão a que chegou o legislador ordinário ao editar a MP nº 1.175/95 constituiu-se na inspiração do caminho adotado: "*pedir apenas e exatamente a restituição/compensação dos valores excedentes aos recolhidos, tomando como base na LC 07/70, a partir da CF/88*" (sic);
- f.3) argumenta que a ausência de referência à LC nº 8/70 na MP nº 1.621-36/1998 e reedições posteriores se deve à sua incompatibilidade com o novo tratamento e princípios constitucionais aplicados, não comportando a interpretação extensiva adotada pelo acórdão recorrido para inserir no permissivo legal excedentes de recolhimento (sic) porventura existentes nos casos submetidos àquele comando;
- f.4) pugna pelo fato de ser uma instituição financeira constituída sob a forma de sociedade de economia mista, ou seja, defende que antes de ser uma sociedade com essa forma de constituição é uma instituição financeira que, sendo de natureza pública ou privada, passou a lhe ser específica a norma inculpada pelo § 2º do art. 3º da LC nº 7/70, e como tal deve ser tributada;
- g) constrói o argumento de que a MP nº 1.175/95 confirma que, após a declaração de inconstitucionalidade dos DLs nº 2.445/88 e nº 2.449/88, a regra que foi reestabelecida, convalidada, foi apenas a do PIS da LC nº 7/70;



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

g.1) reafirma que a MP citada fez referência, exclusivamente, à LC nº 7/70, em razão de também a Resolução do Senado Federal não se reportar a outra legislação ou condição;

g.2) infere que tal fato se deu em virtude de o Poder Legislativo haver reconhecido que o tratamento das instituições financeiras e de empresas congêneres dos setores público e privado não poderiam mais persistir sob tamanha desigualdade, por ilógico e injustificado. Também o Poder Executivo teria reconhecido a necessidade de tratamento isonômico de tais instituições ao editar a referida MP, consoante se depreende do Parecer anexado ao recurso;

g.3) apela para o artigo 150, inciso II, da CF/88, para pugnar pela vedação à instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente que, conjuntamente com o artigo 173, § 2º, que proíbe às empresas públicas e sociedades de economia mista gozarem de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado, evidencia a impossibilidade de aplicação de outra norma que não a LC nº 7/70 ao caso em tela. Cita o Parecer Normativo nº 01/96 para reforçar o que aqui defende;

g.4) entende que desde a edição da Lei Complementar nº 17/73 “o Conselho Monetário Nacional passou a permitir a equiparação de tratamento das sociedades de economia mista à situação prevista para as demais Empresas que estivessem sujeitas à LC 07/70.” (sic) Reproduz o texto do art. 3º da citada LC;

g.5) deduz que a Emenda Constitucional de Revisão - ECR nº 4, de 02/06/1994, ao introduzir modificação no artigo 72 das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, cambiou a legislação aplicável aos contribuintes elencados no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, estando a recorrente relacionada logo em primeiro lugar no mencionado dispositivo: “Art. 22... § 1º - No caso de **bancos comerciais**..., inexistindo mais qualquer dúvida quanto à legislação aplicável ao caso presente”;

h) no seu entender a MP nº 517/94 trouxe apenas um regime facultativo e não obrigatório ou opcional e não único de tributação do PIS, exclusivamente para dar vida ao comando constitucional introduzido pela ECR nº 1/94. Porém, tal norma, ao eleger a receita bruta operacional, o fez “à guisa de instituir um regime de tributação do PIS, de caráter apenas ‘FACULTATIVO’, isto é, suscetível ou não de ser usado pelas Instituições Financeiras a que se referia.”;

h.1) deduz que a referida MP não estabeleceu um regime obrigatório/único, tanto que além de ter aplicação retroativa a janeiro de 1994, quando o certo seria em setembro de 1994, em razão da anterioridade mitigada, também fez remissão aos famigerados decretos-leis que já tinham sido declarados inconstitucionais desde 1993, como que admitindo ainda sua vigência;



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

h.2) em razão dessa liberalidade legal de aplicação da MP nº 517 e a inconstitucionalidade dos decretos-leis referidos, restou como obrigatória, exclusivamente, a sistemática anterior aplicável, ou seja, o PIS da LC nº 7/70, sob o aspecto de sua validade de harmonia com a nova ordem constitucional, quanto às instituições financeiras, acrescentado pela ECR nº 01/94;

h.3) transcreve o teor do art. 1º da MP nº 517/94 para reafirmar a errônea interpretação do acórdão rejeitado, quanto à sua aplicação, por tomá-la como obrigatória, quando na verdade seu comando era opcional, podendo ou não ser adotada pelas instituições financeiras, de vez que uma opção não é uma obrigação, ao contrário, diz-se normalmente que uma faculdade é exatamente o oposto de um dever ou de uma obrigação;

h.4) aduz que a MP citada (art. 2º) estendeu a mencionada faculdade para as instituições financeiras que pudessem ser interpretadas como ainda enquadradas no regime da LC nº 8/70. Considera inaplicável a LC nº 8/70, dado o seu perecimento ante à nova ordem jurídica, de vez que a ECR nº 01/94 previu uma nova possibilidade de tributação;

h.5) considera que somente com o advento da MP nº 1.485, de 10/06/1996, o regime da nova sistemática do PIS, introduzido originariamente pela MP nº 517/94, tornou-se obrigatório para as instituições financeiras;

i) a inclusão das instituições financeiras controladas pelo poder público (empresas públicas e sociedades de economia mista), no novo regime do PIS, originário da MP nº 517/94, a rigor, somente se deu com a MP nº 1.674-56, DOU de 27/09/98;

i.1) pondera que apenas com a publicação da MP nº 1.674-57, de 26/10/1998, é que houve referência expressa às instituições financeiras, controladas pelo poder público, na sistemática introduzida pela MP nº 517/94;

i.2) no entendimento que manifesta, argúi que a Emenda Constitucional nº 10, de 08/03/1996, substituta da EC nº 01/94, sendo ela o suporte jurídico da MP nº 1.353, de 13/03/1996. Assim, somente a partir de sua publicação voltou a existir base constitucional, de vez que a força da ECR nº 01/94 havia se esgotado em 31/12/1995. Considerado o prazo nonagesimal previsto no artigo 195 da CF/88, a incidência da MP nº 1.353/96 foi obstada até o mês de junho/96, pelo que requer, também, a restituição/compensação do período referido;

j) ao par de todas as assertivas apresentadas, no caso de se admitir, apenas para argumentar, que a contribuição era devida pela recorrente, posto que em parte do período considerado, em razão das determinações da LC nº 8/70, a regra da semestralidade, sem nenhuma atualização monetária dos valores, há que prevalecer; e



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

j.1) consoante o artigo 14 do Decreto nº 71.618, de 26/12/1972, a Contribuição ao PASEP será calculada, em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no sexto mês imediatamente anterior, conforme transcrição que faz na peça recursal, alertando ser indevida qualquer atualização monetária dos valores da base de cálculo.

Encerra as asserções apresentadas requerendo:

1. seja reconhecida a inoccorrência de qualquer omissão, morosidade ou descaso do recorrente, para assim não se ter aplicado, ao presente caso, as sanções da decadência e/ou prescrição; e
2. seja reconhecido o direito à restituição/compensação integral dos pagamentos realizados, segundo os efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, ou, se assim não se entender, seja reconhecido o direito à restituição/compensação dos valores pagos a maior consoante os termos da LC nº 7/70; ou, ainda, se for diferente disso a decisão desse Conselho, seja reconhecido o direito aos valores pagos a maior que excederem o *quantum* recolhido com base na LC nº 08/70, considerada a regra da semestralidade, sem a correção monetária de sua base.

Não exigido o depósito recursal, por não previsto para os processos relativos aos pedidos de restituição/compensação.

É o relatório.



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA**

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Respeitando toda a longa defesa apresentada pela recorrente, tem-se que, em síntese, o litígio gira em torno de três questões fundamentais para sua solvência:

1. ocorrência ou não da decadência (ou prescrição) do direito de pleitear a restituição dos valores alegados como recolhidos indevidamente ou a maior do que o devido, em razão da ulterior declaração de inconstitucionalidade das normas que comandaram tais recolhimentos;
2. se é cabível ou não a restituição integral dos valores recolhidos com fulcro na legislação declarada inconstitucional; e
3. qual a legislação aplicável às instituições financeiras constituídas como sociedades de economia mista, portanto, pertencentes à administração indireta do Estado - se a Lei Complementar nº 7, de 07/09/1970, à qual defende estar submetida, ou a Lei Complementar nº 08, de 03/12/1970, imposta pelo Fisco.

Sem ignorar todo o raciocínio jurídico desenvolvido ao longo de vinte e sete páginas do recurso, às quais se somam outras trinta e sete do parecer a ele anexado, entendo que a matéria já está devidamente pacificada nos Conselhos de Contribuintes, tornando prescindível contra-arrazoar cada argumento apresentado.

Tratando-se de matéria prejudicial a todas as demais, a contraposição apresentada à alegada decadência/prescrição do direito de pleitear a restituição/compensação será analisada como preliminar ao mérito.

Por se constituir em matéria sobejamente analisada por este Colegiado, adoto o excelente voto proferido pelo eminente Conselheiro Renato Scalco Isquierdo, que traduz o posicionamento aqui pacificado, do qual transcrevo parte:

“Dessa forma, somente a partir da edição da referida Resolução do Senado Federal nº 49/95, em 10/10/95, é que restou indevidas, para todos, as alterações introduzidas pela legislação declarada inconstitucional, oportunidade em que se impôs à Administração Tributária, ex vi legis, a observância das regras originalmente instituídas.

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 nº 108-05.791, Sessão de 13/07/99, da lavra do i. Conselheiro Dr. José Antonio Minatel, que adoto como razões de decidir, quanto a este item:



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

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 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.”.

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:

C



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

'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 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 : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

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.

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 nº 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 afirmar 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 do ato legal que estabeleceu a impertinência da exação tributária nos moldes anteriormente exigida. O pedido formulado, portanto, é tempestivo já que somente se expiraria em 10/10/2000.

Superada a preliminar relativa à extinção do direito do recorrente, entendo ser tempestivo o pedido de restituição/compensação apresentado.

Partindo para o quesito seguinte, não vislumbro supedâneo jurídico para a pretensão requerida de restituição integral dos valores recolhidos.

Isso porque a declaração de inconstitucionalidade das normas que promoveram alteração na sistemática de cálculo das contribuições não tiveram o condão de excluir do mundo jurídico as normas que originariamente as instituíram.



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

Vale dizer, a retirada dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, do ordenamento jurídico unicamente restabeleceu os comandos da legislação preexistente, instituidora da exação.

Está remansado, tanto na jurisprudência administrativa quanto na do Judiciário, o entendimento aqui externado. De fato, não se trata aqui de defender a repriminção, mesmo porque ela não está contemplada no sistema jurídico pátrio, consoante o § 3º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil – Decreto-Lei nº 4.657, de 04/09/1942. A decisão do STF não se equívale à revogação de lei. Porém, somente a decisão do STF, segundo a Constituição Federal, não tem o poder de afastar a legislação do universo jurídico nacional. Mister se faz a expedição da Resolução do Senado Federal, nos termos do artigo 52, inciso X, da CF/88. Daí decorre o efeito *'ex tunc'* da declaração de inconstitucionalidade, ou seja, perda da vigência e eficácia da norma rejeitada. Trata-se do arredamento da norma que até então empanava a escorreita aplicação daquela que de fato é a válida e eficaz dentro do ordenamento jurídico.

Ademais, o tributo em análise está inserido na sistemática de lançamento por homologação que, conforme se constata no artigo 150 do CTN, é aquele lançamento que a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Daí decorre que a parcela do valor recolhido que se constituir em efetiva exigência legal, segundo o direito posto, não é passível de restituição, como quer o recorrente. O § 1º do referido artigo determina a ulterior homologação do lançamento. As contribuições, consoante o Decreto-Lei nº 2.052, de 03/08/1983, têm um prazo de dez anos para que seja efetuada a verificação dos valores recolhidos e, se for o caso, proceder à cobrança do que for devido. Assim, ao ser pleiteada a restituição pelo recorrente, abriu-se a condição da efetivação da homologação pela autoridade administrativa. Essa, de fato, a efetivou, só que de forma não acatada pelo recorrente, gerando o presente litígio.

Dessarte, constata-se ser incabível a restituição *in totum* dos valores recolhidos, conforme pleiteado pelo recorrente, por inexistência de respaldo constitucional ou infraconstitucional para tanto.

Arrima seu entendimento acerca da inteligência da Medida Provisória nº 1.621-36/98 na alegação de que *"tal dispositivo apenas confirma que há um direito a restituir, não dispensando o dever da Autoridade de proceder ao respectivo lançamento: apenas confirma que, se devido alguma coisa, o lançamento somente poderia ser feito com base no 'valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970', apenas isso, e nada mais."* (grifo do original).

Verifica-se no contexto da referida norma abaixo reproduzida que ela, ao contrário do entendimento esposado, dispensou a autoridade administrativa do dever de proceder a constituição de créditos, através do lançamento da exação naquele valor que passou a ser devido em consequência do afastamento das regras postas nos decretos-leis declarados inconstitucionais:

"Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

[...]

VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

[...]

§ 2º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantias pagas.” (negritei)

Por outro lado, também não procede a afirmação de que a proibição de restituição seria “uma balela”. O sistema jurídico brasileiro goza da presunção de legitimidade por estar inserido em um estado democrático de direito cujas regras postas na Constituição Federal de 1988 são, via de regra, respeitadas. Assim, no uso do poder legislativo que lhe foi delegado pela própria Constituição Federal, a norma editada pelo Poder Executivo, até determinação judicial contrária, possui força sancionatória suficiente para se fazer cumprir.

Ademais, o comando proibitivo de restituição, a partir da edição nº 36 da referida MP, está dirigido à autoridade administrativa, de quem foi retirada a competência legal de adotar as providências necessárias à efetivação da restituição. Não atingiu o contribuinte que porventura tenha valores recolhidos a maior que o devido e exerça seu direito de requerer sua devolução, considerada a decisão judicial que reverteu o supedâneo legal da exigência da exação na forma veiculada pelos dois decretos-leis.

Também não atingiu o crédito tributário efetivamente devido, por força da mesma decisão, posto que o arrimo legal voltou a ser o que já vigorava anteriormente à edição dos famigerados decretos-leis, como já manifestado acima.

A afirmação do recorrente de que “o Contribuinte que pagou tributo, indevidamente, induzido por norma inválida, como no caso em questão (DLs 2445 e 2449/88), tem direito à restituição integral dos montantes recolhidos”, é totalmente descabida, haja vista que somente uma parte desse recolhimento foi efetuada indevidamente. Então não é todo o valor recolhido na forma do artigo 150 do CTN que se tornou indevido, mas somente aquela parcela desse valor que excedeu ao devido conforme originariamente estabelecido pela norma instituidora da exação. A norma considerada inconstitucional não é a que criou o tributo, é a que procedeu as alterações juridicamente indevidas.

Em síntese, refutadas as alegações até aqui analisadas, entendo ser improcedente o pedido de restituição integral do crédito tributário extinto pelo pagamento e procedente a existência de prazo hábil à solicitação de restituição de valores porventura recolhidos a maior do que o devido.

Quanto ao terceiro ponto, o recorrente defende energicamente estar submetido à legislação do PIS e não do PASEP, em razão da atividade que exerce – relativa à instituição financeira, com alegação de que: a) o regime da MP nº 517/94, ao seu ver, era um regime facultativo de tributação e não um regime obrigatório/único; b) desde a Lei Complementar nº 17/73 o Conselho Monetário Nacional “passou a permitir a equiparação de tratamento...”; c) a



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

Constituição Federal prescreve, no artigo 173, impedimento ao gozo de privilégios pelas sociedades de economia mista não extensivos às do setor privado; d) com a promulgação da Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94 as instituições financeiras, controladas ou não pelo poder público, não estavam mais sujeitas à Contribuição pela LC nº 8/70; e e) a ECR foi sucedida pela Emenda Constitucional nº 10/96, que colou base constitucional à MP nº 1.353, de 13/03/1996.

De pronto, pode-se constatar que não cabe razão à recorrente em nenhuma das alegações em que escorou sua compreensão do regramento jurídico da exação em comento.

Primeiramente a MP nº 517/94. No contexto do direito tributário poucas possibilidades ocorrem de tributação alternativa ou facultativa. Em qualquer dos casos em que isso ocorra, como nos recolhimentos efetuados pela sistemática adotada pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, existem preceitos normativos a serem observados. É cristalino que a primeira parte do comando do artigo 1º da MP nº 517/94, onde trata da base da tributação, nada tem de facultativo – **“Para efeito exclusivo da determinação da base de cálculo...”**. Por sua vez, a faculdade, a permissão contida na segunda parte do artigo – **“... poderão efetuar, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, as seguintes exclusões da receita bruta operacional...”** - refere-se textual e inconfundivelmente à possibilidade de efetuar, ficando ao alvedrio do contribuinte não fazê-lo, exclusões da base de cálculo que propiciam redução do valor do tributo devido. Não cabe interpretar o artigo redirecionando a faculdade de fazer exclusões na base de cálculo para faculdade de aplicar a legislação.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado à Lei Complementar - LC nº 17/73. Sem entrar no mérito da legalidade da atribuição de competência para ajustar alíquotas de uma contribuição a um órgão do Poder Executivo (Conselho Monetário Nacional - CMN), a referida LC, em seu artigo 3º, reproduzido no corpo do recurso, apenas criou um permissivo direcionado àquele órgão, afirmando que ele **“poderá autorizar...”**. Coisa que, diga-se de passagem, não fez. Portanto, não há como afirmar, como fez a recorrente (fl. 245), que o CMN **“passou a permitir...”**.

Quanto aos demais quesitos – comando do artigo 173 da CF/88 e sujeição aos ditames da LC nº 7/70 e não à LC nº 8/70 -, também improcede o entendimento do recorrente. Tanto assim que a jurisprudência dos tribunais têm decidido pela sujeição das sociedades de economia mista ao recolhimento da Contribuição ao PASEP, nos moldes da Lei Complementar nº 8/70, integralmente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, bem como de acordo com o art. 14, IV, do Decreto-Lei nº 2.052/83. E, ainda, que não existe afronta ao art. 173, § 1º, II, da Carta Magna, porquanto a idéia do legislador foi a de fazer com que as empresas paraestatais que explorem atividade econômica não gozem de privilégios não estendidos às empresas privadas. Entretanto, isto não quer dizer que esses entes da Administração estejam afastados dos princípios e normas de direito público e que, reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, revela-se possível a compensação dos valores pagos a maior com parcelas vincendas do próprio PASEP.



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

Quanto às alegações de que, com a promulgação da Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, as instituições financeiras, controladas ou não pelo poder público, não estavam mais sujeitas à Contribuição pela LC nº 8/70 e que a ECR foi sucedida pela Emenda Constitucional nº 10/96, que colou base constitucional à MP nº 1.353, de 13/03/1996, não lobrigo frestas possíveis que permitam subtrair das referidas Emendas a compreensão diversa da de que elas tiveram a finalidade exclusiva de instituir o Fundo Social de Emergência, identificando as fontes de recursos que o integram. Impossível concluir que elas alteraram os sujeitos passivos estabelecidos nas normas que criaram as exações das quais são extraídos recursos para o referido Fundo.

De fato, é inquestionável que a Constituição Federal de 1988 recepcionou, em seu artigo 239, a Lei Complementar nº 8/70, que não foi revogada por qualquer das normas posteriormente editadas. Ao contrário, a legislação posterior ateu-se em aperfeiçoar a tributação. Assim, a partir de uma interpretação sistêmica da legislação do PASEP, conclui-se que o disposto no artigo 3º da MP nº 1.674-57, ao determinar que *“as contribuições devidas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista referidas no parágrafo 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, serão calculadas e pagas segundo o disposto nesta Medida Provisória”*, não está se referindo a uma contribuição genérica, nem à contribuição tratada no seu bojo. Refere-se às contribuições devidas por aqueles entes, já postas em norma própria. Noutras palavras, as contribuições devidas por aqueles entes serão calculadas segundo as regras nela colocadas, não transmutando, com isso, de uma contribuição para outra, posto claramente não ser esta a intenção do legislador.

Dessarte, verifica-se estar explicitado no artigo 14 do Decreto-Lei nº 2.052, de 03/08/1983, quem são os contribuintes do PASEP, a seguir:

“Art. 14 – São participantes contribuintes do PASEP:

[...]

IV – as sociedades de economia mista e suas subsidiárias;

[...].”

Os contribuintes do PIS estão definidos por exclusão ao artigo 14, consoante inteligência do artigo 15 do mesmo decreto-lei, *verbis*:

“Art. 15 – São participantes contribuintes do PIS as pessoas jurídicas de direito privado, bem como a que lhes são equiparadas pela legislação do imposto sobre a renda e as definidas como empregadoras pela legislação trabalhista, inclusive entidades de fins não lucrativos e condomínios em edificações, não compreendidas em quaisquer dos itens do art. 14 anterior.” (destaquei)

Esse comando não foi revogado por nenhuma legislação superveniente. Ao contrário. A legislação superveniente unicamente amoldou a base de cálculo das contribuições, corrigindo eventuais distorções, e a própria MP nº 1.674-57 é uma prova disso. Seus termos pretenderam corrigir a base de cálculo estabelecida para as sociedades de economia mista, permitindo exclusões de valores, os quais não cabia tributar, por não corresponderem ao conceito



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

de “receita orçamentária, transferências e receita operacional”, previsto no artigo 3º da LC nº 8/70.

O fato de a atividade desenvolvida pela recorrente estar inserida no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 não muda sua natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado vinculada à administração indireta do Estado. É esta a condição para identificar o contribuinte do PASEP, não a atividade desenvolvida.

Como último quesito alegado pelo recorrente, que se refere à aplicação da semestralidade na base de cálculo do PASEP, sem atualização monetária dos valores, procede a sua contestação em relação à negativa contida no acórdão recorrido.

Diferentemente do PIS, no que concerne à semestralidade, o Decreto de regulamentação da aplicação da LC nº 8/70, de nº 71.618, de 26/12/1972, estabeleceu, em seu artigo 14, *verbis*:

“Art. 14 – A contribuição ao PASEP será calculada, em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no 6º (sexto) mês imediatamente anterior.”

Quanto à correção monetária, esta somente foi prevista para os recolhimentos efetivados após o término do prazo previsto no artigo 15 do mesmo decreto, conforme estabelecido em seu artigo 16, *ipsis litteris*:

“Art. 15 – As contribuições devidas ao PASEP serão recolhidas até o último dia do mês em que forem devidas.

Art. 16 – Os recolhimentos efetivados após o término do prazo previsto no artigo 15 ficarão sujeitos a juros de 3% (três por cento) ao ano e correção monetária, calculada esta segundo a variação mensal do valor das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.”

Isso posto, assenta-se que, à semelhança do PIS, Contribuição com a qual passou a coexistir em razão da unificação dos fundos constituídos com recursos dos dois programas, a base de cálculo do PASEP, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, manteve a característica de semestralidade.

Finalmente, relativamente ao pedido de compensação apresentado à repartição, a legislação de regência é clara quanto ao direito do recorrente.

O direito de compensação de valores recolhidos a maior entre tributos de espécies diferentes está regulamentado na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/1997, que preconiza em seu artigo 12:

“Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.



Processo nº : 10384.001078/98-24
Recurso nº : 120.162
Acórdão nº : 203-08.525

§ 1º A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional. (destaquei)

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para, afastada a decadência, reconhecer o direito da recorrente à apuração da Contribuição devida ao PASEP, no período constante no processo que vai até a edição da MP nº 1.212/95, nos termos do art. 14 do Decreto nº 71.618/72, ou seja, considerando a semestralidade da base de cálculo, sem aplicação de correção, bem como o direito à compensação dos excedentes de recolhimento assim apurados, com as apurações vincendas do tributo, sem prejuízo da verificação, pela Fazenda Nacional, de legitimidade dos valores apurados como recolhidos indevidamente.

Sala de Sessões, em 05 de novembro de 2002.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA