



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 05 / 08 / 2002
Rubrica

Processo : 10469.001130/97-02

Acórdão : 201-75.430

Recurso : 110.696

Sessão : 16 de outubro de 2001

Recorrente : CAERN – CIA. DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE

Recorrida : DRJ em Recife - PE

PIS/PASEP - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo no caso de pagamento espontâneo de tributo indevido, ou maior do que o devido, em face da legislação tributária aplicável, nos termos do art. 165, I, do CTN (Lei nº 5.172/66). **SEMESTRALIDADE - MUDANÇAS DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 07/70 E 08/70 ATRAVÉS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95** – Com a retirada do mundo jurídico dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, através da Resolução do Senado Federal nº 49/95, prevalecem as regras da Lei Complementar nº 07/70, em relação ao PIS, e da Lei Complementar nº 08/70 e do Decreto nº 71.618, de 26.12.72, em relação ao PASEP. Quanto ao PIS, a regra estabelecida no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 diz respeito à base de cálculo e não a prazo de recolhimento, razão pela qual o PIS correspondente a um mês tem por base de cálculo o faturamento de seis meses atrás. Já em relação ao PASEP, a contribuição será calculada, em cada mês, com base nas receitas e nas transferências apuradas no 6º mês anterior, nos termos do art. 14 do Decreto nº 71.618, de 26.12.72. Tais regras mantiveram-se incólumes até a Medida Provisória nº 1.212/95, de 28.11.95, a partir da qual a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do mês e a do PASEP o valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas. **EXPURGOS INFLACIONÁRIOS** – Incabíveis os expurgos inflacionários. A atualização monetária deverá ser efetuada através da aplicação da NORMA DE EXECUÇÃO CONJUNTA SRF/COSIT/COSAR Nº 08, DE 27 DE JUNHO DE 1997 - **CÁLCULOS** – Nos pedidos de restituição, cabe à Secretaria da Receita Federal conferir os cálculos apresentados pelo contribuinte, em especial referentes às bases de cálculo e alíquotas correspondentes. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CAERN – CIA. DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10469.001130/97-02
Acórdão : 201-75.430
Recurso : 110.696

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Fez sustentação oral, pela recorrente, o seu patrono Ricardo L. de Barros Barreto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2001



Jorge Freire

Presidente



Serafim Fernandes Corrêa

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Rogério Gustavo Dreyer, Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/cf



Processo : 10469.001130/97-02

Acórdão : 201-75.430

Recurso : 110.696

Recorrente : CAERN – CIA. DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada solicitou compensação do PASEP que teria recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 quando comparados com o que seria devido com base na Lei Complementar nº 08/70. Anexou planilha referente ao período de abril de 1988 a setembro de 1995.

Posteriormente, reiterou o pedido.

A DRF em Natal - RN indeferiu o pedido, com base no § 2º do art. 18 da MP nº 1621-31, de 13.01.98.

A contribuinte manifestou sua inconformidade junto à DRJ em Recife – PE, que manteve o indeferimento.

Foi interposto, então, recurso a este Conselho.

É o relatório.



Processo : 10469.001130/97-02
Acórdão : 201-75.430
Recurso : 110.696

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SERAFIM FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

A recorrente apresentou Pedido de Compensação de valores que teriam sido recolhidos a maior a título de PASEP. Isto porque, com a retirada do mundo jurídico dos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88, voltaram a valer as regras da Lei Complementar n^o 08/70. Quando comparados os valores devidos com base na lei complementar com os recolhidos com base nos referidos decretos-leis, afirma a recorrente existir uma diferença recolhida a maior. É essa diferença que pleiteia de volta, considerando como base de cálculo a receita de seis meses atrás, com correção monetária, incluindo os chamados expurgos inflacionários.

A decisão recorrida indeferiu o pedido sob o argumento de não existir liquidez e certeza e considerou prejudicados os itens referentes à base de cálculo e aos expurgos inflacionários.

As questões em litígio são, portanto, três.

A primeira, o direito, ou não, à compensação. A segunda, a definição de qual é a base de cálculo do PASEP com a retirada do mundo jurídico dos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88, se a do faturamento do mês anterior ou do sexto mês anterior. A terceira, se cabíveis os expurgos inflacionários.

Abordo, a seguir, as questões, separadamente.

DIREITO À COMPENSAÇÃO

Para negar a compensação pleiteada, fundamenta-se a decisão recorrida no art. 170 da Lei n^o 5.172/66 (CTN) e no art. 1^o, §§ 1^o e 2^o, do Decreto n^o 2.346, de 10.10.97. Quanto ao primeiro, afirma não existir liquidez e certeza e em relação ao segundo, diz que não se aplica a revisão de atos perfeitos e acabados como, por exemplo, o pagamento de imposto ou contribuição com base em lei inconstitucional.

Discordo, por completo, de tais entendimentos.



Processo : 10469.001130/97-02
Acórdão : 201-75.430
Recurso : 110.696

No primeiro caso, o artigo 170 do CTN estabelece apenas o comando para a lei ordinária ao dispor que:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.”

Nessa linha, veio a Lei nº 9.430/96, art. 74, e dispôs: *“observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.”*

Ora, no presente caso, de que se trata?

A empresa efetuou recolhimentos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que mais tarde foram considerados inconstitucionais pelo STF e retirados do mundo jurídico pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal. Após a referida Resolução, foi como se eles nunca tivessem existido. Dessa forma, remanesceram as regras das Leis Complementares nºs 07/70 para o PIS e 08/70 para o PASEP. Refeitos os cálculos, se os valores recolhidos forem maiores do que os devidos com base nas mencionadas leis complementares, o contribuinte tem direito à restituição, nos termos do art. 165, I, do CTN. Caso contrário, a Fazenda Nacional tem direito a exigir a diferença.

Por oportuno, transcrevo o art. 165, I, da Lei nº 5.172/66 (CTN):

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independente 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 do que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;”.

No presente caso, além de os créditos serem líquidos e certos porque decorrentes de reiteradas decisões do STF e, por último, da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, tem o sujeito passivo direito à restituição/compensação exatamente porque pagou aquilo que depois foi considerado indevido ou maior do que o devido.



Processo : 10469.001130/97-02
Acórdão : 201-75.430
Recurso : 110.696

SEMESTRALIDADE DO PIS/PASEP

Sobre a questão da semestralidade do PIS/PASEP, trago para este voto, inicialmente, o entendimento sobre o PIS e, posteriormente, faço um paralelo com o PASEP.

Quanto ao PIS, a matéria diz respeito à interpretação do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, a seguir transcrito:

"Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea "b" do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

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

Como é sabido, profundas modificações foram introduzidas na legislação do PIS, inclusive em relação ao artigo citado e transcrito, pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. E mais tarde pelas Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/91, 8.981/95, e 9.069/95. Por último, pela MP nº 1.212/95 e suas reedições e pela Lei nº 9.715, de 25/11/98, na qual foi convertida.

Ocorre que os referidos decretos-leis foram considerados inconstitucionais por decisão do Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, retirados do mundo jurídico pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, como se vê pelas transcrições a seguir:

"EMENTA: - CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988.

INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo aquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº 8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, declarada pelo Supremo Tribunal.

Recurso extraordinário conhecido e provido."



Processo : 10469.001130/97-02
Acórdão : 201-75.430
Recurso : 110.696

"Faço saber que o Senado Federal aprovou, e eu, José Sarney, Presidente, nos termos do art. 48, item 28 do Regimento Interno, promulgo a seguinte RESOLUÇÃO Nº 49, DE 1995

Suspende a execução dos decretos-leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 9 de outubro de 1995

SENADOR JOSÉ SARNEY

Presidente do Senado Federal".

Com isso, o PIS voltou a ser regido pela Lei Complementar nº 07/70, com destaque para o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, a respeito do qual surgiram duas interpretações.

Primeira, a de que o prazo de seis meses era prazo de recolhimento, ou seja, o fato gerador era em janeiro e o prazo de recolhimento era em julho. E tal prazo havia sido alterado pelas Leis anteriormente citadas (nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/91, 8.981/95 e 9.069/95).

Segunda, a de que não se tratava de prazo de recolhimento, mas sim de base de cálculo, ou seja, o PIS correspondente a julho tinha como base de cálculo o faturamento de janeiro e o prazo de recolhimento era, inicialmente, 20 de agosto, conforme Norma de Serviço CEP-PIS nº 2, de 27/05/71. E o que as Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/91, 8.981/95 e 9.069/95 alteraram foi o prazo de recolhimento. A base de cálculo manteve-se incólume até a MP nº 1.212/95, quando deixou de ser a do faturamento do sexto mês anterior e passou a ter por base o faturamento do mês.



Processo : 10469.001130/97-02
Acórdão : 201-75.430
Recurso : 110.696

Depois de muita controvérsia, e principalmente após as manifestações do STJ (RECURSO ESPECIAL Nº 240.938/RS-1999/0110623-0) e da CSRF (RD/201-0.337 – ACÓRDÃO Nº 02-0.871), esta Câmara, seguindo o mesmo entendimento dos referidos julgados, optou pela segunda interpretação, qual seja, de que o prazo previsto no parágrafo único da Lei Complementar nº 07/70 não era prazo de recolhimento, mas, sim, base de cálculo, que se manteve inalterada até a MP nº 1.212/95.

Cabe, para melhor ilustrar o presente voto, transcrever as Ementas dos Acórdãos do STJ e da CSRF, bem como o inteiro teor da MP nº 1.212/95, a seguir:

“EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, QUE SE REPELE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 6º, DA LC 07/70. MENSALIDADE: MP 1.212/95.

1 - Se, em sede de embargos de declaração, o Tribunal aprecia todos os fundamentos que se apresentam nucleares para a decisão da causa e tempestivamente interpostos, não comete ato de entrega de prestação jurisdicional imperfeito, devendo ser mantido. In casu, não se omitiu o julgado, eis que emitiu pronunciamento sobre a aplicação das Leis nºs 8.218/91 e 8.383/91, asseverando que as mesmas dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição e não à sua base de cálculo. Por ocasião do julgamento dos embargos, apenas se frisou que era prescindível a apreciação da legislação integral, reguladora do PIS, para o deslinde da controvérsia.

2 - Não há possibilidade de se reconhecer, por conseguinte, que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem contrariou o preceito legal inscrito no art. 535, II, do CPC, devendo tal alegativa ser repelida.

3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 07/70, art. 6º, parágrafo único (“A contribuição de julho será calculada com base do faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente”), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado “o faturamento do mês anterior” (art. 2º).



Processo : 10469.001130/97-02
Acórdão : 201-75.430
Recurso : 110.696

PIS – LC 07/70 – Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, 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 em 1.212/95, quando, a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior. Recurso a que se dá provimento.”

Após tais considerações sobre o PIS, adentro na questão do PASEP.

Inicialmente, cabe transcrever o art. 14 do Decreto nº 71.618, de 26.12.72, *in verbis*:

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

Por último, dentro deste tópico, cabe registrar que, através da Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, o PIS e o PASEP foram unificados, como se vê do seu art. 1º, a seguir transcrito:

“Art. 1º - A partir do exercício financeiro a iniciar-se em 1º de julho de 1976, serão unificados, sob a denominação de PIS-PASEP, os fundos constituídos com os recursos do Programa de Integração Social (PIS) e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), instituídos pelas Leis Complementares nºs 7 e 8, de 7 de setembro e de 3 de dezembro de 1970, respectivamente.”

Por todo o exposto, resulta evidente que, também em relação ao PASEP, deve ser aplicada a tese da semestralidade, ou seja, a Contribuição ao PASEP será calculada em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no sexto mês anterior.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Esta Câmara tem jurisprudência pacífica sobre a matéria. São incabíveis os expurgos inflacionários, devendo a atualização monetária ser realizada nos termos da NORMA DE EXECUÇÃO CONJUNTA SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27 de junho de 1997.



Processo : 10469.001130/97-02
Acórdão : 201-75.430
Recurso : 110.696

CONCLUSÃO

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à restituição/compensação do PASEP recolhido a maior do que o devido com base na Lei Complementar nº 08/70, devendo ser considerada como base de cálculo do PASEP para o período abrangido pelo presente processo a receita apurada no sexto mês anterior, sobre a qual será aplicada a alíquota original da LC nº 08/70 de 0,80%, ressalvado o direito de a Fazenda Nacional examinar e conferir todos os cálculos.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2001

SERAFIM FERNANDES CORRÊA