



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 21 / 05 / 2003
Rubrica *QMA*

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.005582/98-23
Recurso nº : 117.704
Acórdão nº : 201-76.394

Recorrente : LABORATÓRIO FARMACÊUTICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO S/A - LAFEPE
Recorrida : DRJ em Recife - PE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

RECURSO ESPECIAL

nº RD/201-117704

NORMAS PROCESSUAIS – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - COMPENSAÇÃO – Sendo determinado mérito colocado à apreciação do Poder Judiciário, fica afastada a competência da administração tributária para manifestar-se sobre o mesmo. Recurso não conhecido quanto ao direito à compensação.

PASEP – TERMO A QUO PARA CONTAGEM DE PRAZO – BASE DE CÁLCULO – ALÍQUOTA - O termo *a quo* para contagem do prazo decadencial para pedido de repetição de indébito de tributo pago indevidamente com base em lei impositiva que veio a ser declarada inconstitucional pelo STF com posterior Resolução do Senado Federal é a data da publicação desta. Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2449, ambos de 1988, o efeito desta declaração se opera *'ex tunc'*, devendo o PASEP ser cobrado com base na Lei Complementar nº 8/70 (STF, Emb. de Declaração em Rec. Ext nº 168.554-2, j. em 08/09/94). Portanto, a alíquota a ser aplicada é a de 0,8%. A base de cálculo do PASEP, até a edição da MP nº 1.212/95, com vigência a partir de março de 1996, corresponde à receita orçamentária, inclusive transferências e receita operacional, do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do vencimento do tributo. (Primeira Seção STJ - REsp nº 144.708 - RS - e CSRF). Eventuais valores compensáveis devem ser atualizados monetariamente de acordo com a Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Recurso provido nesses itens.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **LABORATÓRIO FARMACÊUTICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO S/A – LAFEPE.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria sob apreciação judiciária; e II) em dar provimento ao recurso, quanto à matéria remanescente, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro José Roberto Vieira quanto à semestralidade.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Jorge Freire
Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli, Márcia Rosana Pinto Martins Tuma (Suplente), Roberto Velloso (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.

Eaal/ovrs



Processo nº : 10480.005582/98-23
Recurso nº : 117.704
Acórdão nº : 201-76.394

Recorrente : LABORATÓRIO FARMACÊUTICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
S/A - LAFEPE

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de compensação, relativo aos valores recolhidos a maior a partir de agosto de 1988, a título de Contribuição para o PASEP.

A empresa obteve sentença de primeiro grau em ação ordinária reconhecendo o direito de recolher o PASEP, nos termos da LC nº 8/70, uma vez considerados inconstitucionais os DLs nºs 2.445/88 e 2.449/88, e a possibilidade de compensar os valores eventualmente recolhidos a maior com contribuições devidas ao mesmo Fundo (fl. 21).

A DRF em Recife - PE, após diligência da fiscalização, indeferiu o pleito alegando que a empresa não tinha crédito a compensar, mas sim valor a pagar, enviando Carta Cobrança ao requerente (fl. 80). A DRJ em Recife - PE indeferiu o pedido de compensação ao fundamento de que havia decaído o direito de o contribuinte quanto aos recolhimentos efetuados anteriormente a 13/05/93, já que o pedido foi protocolado em 13/05/98, entendendo aquele órgão julgador que esvai-se o prazo decadencial do direito à repetição/compensação cinco anos após o pagamento indevido. Em relação aos pagamentos posteriores a maio de 1993, entendeu a instância *a quo* que a Lei nº 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, e que, portanto, a partir daí a base de cálculo do PASEP já não era o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Irresignada, a empresa interpôs o presente recurso, onde, afirma, o crédito tributário já está compensado com parcelas relativas ao próprio PASEP, com base na decisão judicial emanada da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, no julgamento da Ação Ordinária 95.0016125-7, conforme decisão que anexa. No mérito, averba que a base de cálculo do PASEP no período lançado era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Ao fim, averba *“que deveria a decisão administrativa julgar o mérito da presente questão, qual seja, a compensação efetuada pela recorrente como auto-lançamento encontra-se coadunada com a legislação vigente, bem como manifestar-se sobre os acessórios, juros de mora e multa, que certamente não são objeto da ação judicial em curso”*.

É o relatório.



Processo nº : 10480.005582/98-23
Recurso nº : 117.704
Acórdão nº : 201-76.394

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Primeiramente, devo delimitar o que está sob julgamento administrativo. A questão do direito à compensação é alheia à via Administrativa, pois estando tal matéria sob julgamento no Poder Judiciário, pacífico nosso entendimento que afastada estará a competência dos órgãos julgadores administrativos para julgá-lo.

Assim, equivocou-se a recorrente quando pede que a Administração tributária manifeste-se sobre o direito à compensação. Embora tenhamos nosso ponto de vista acerca do tema, a busca legítima da tutela do Poder Judiciário, face à unicidade de jurisdição adotada pelo nosso ordenamento jurídico, afasta a manifestação administrativa, vez que esta, em consequência, desprovida do efeito da *res judicata*.

Desta forma, não conheço do recurso quanto ao direito à compensação, pois ao Poder Judiciário caberá defini-lo. Também não conheço do recurso quanto a juros de mora e multa, eis que estranho aos autos.

Entretanto, as matérias quanto ao prazo decadencial para pedido administrativo de compensação e a interpretação do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 7/70, ou seja, qual a base de cálculo do PASEP no período abrangido pelo pedido versado nestes autos, são matérias estranhas aquela ação judicial e devem ser conhecidas e analisadas por este Tribunal Administrativo, para que, uma vez transitado em julgado seu direito à compensação, o valor esteja liquidado pelo Fisco.

No que pertine à questão preliminar quanto ao prazo decadencial para pleitear compensação de indébito, o *termo a quo* irá variar conforme a circunstância.

No caso concreto, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09/09/95, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Assim, havendo manifestação senatorial, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução *a quo* o entendimento da Egrégia Corte espalha-se *erga omnes*.

Portanto, tenho para mim que o direito subjetivo de o contribuinte postular a repetição ou compensação de indébito, pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasce a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49¹, que se operou em 10/10/95. Não discrepa de tal entendimento, o disposto no item 27 do Parecer SRF/COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998.

Dessarte, tendo o contribuinte ingressado com o seu pedido em 13/05/98 (fl. 01), não identifico óbice que seu pedido de compensação seja apreciado nos termos do decidido no processo judicial, vez que incorreu decadência de seu direito ao pedido administrativo de compensação de valor recolhido, eventualmente, a maior.

¹ No mesmo sentido Acórdão nº 202-11.846, de 23 de fevereiro de 2000.



Processo nº : 10480.005582/98-23
Recurso nº : 117.704
Acórdão nº : 201-76.394

Por outro lado, já reiteradamente vimos decidindo que, até a vigência da MP nº 1.212/95, a alíquota era de 0,80%, pois com a perda da eficácia dos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, passou a vigor, *ex tunc*, também a LC nº 8/70, que em seu art. 3º dispõe quanto à alíquota específica do PASEP.

Por fim, no que tange à qual base impositível deva ser usada para o cálculo do PASEP, se ela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, entendimento esposado pela recorrente, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, entendimento esposado pela DRJ, sendo de seis meses o prazo de recolhimento do tributo, a matéria já foi objeto de reiterados julgamentos por esta Eg. Câmara.

Em variadas oportunidades manifestei-me no sentido da forma do cálculo que sustenta a decisão recorrida², entendendo, em *ultima ratio*, ser impossível dissociar-se base de cálculo e fato gerador, em momentos temporais distintos. Entretanto, sempre averbei a precária redação dada à norma legal ora sob discussão. E, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva. A questão se cingiria, então, a sabermos se o legislador teria competência para tal, vale dizer, se poderia eleger como base impositível momento temporal dissociado do aspecto temporal do próprio fato gerador.

E, neste último sentido, da legalidade da opção adotada pelo legislador, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF³ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, dobrei-me à argumentação de que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica impositiva tributária, a qual entende, como averbado, despropositada a disjunção temporal de fato gerador e base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,⁴ veio tornar pacífico o entendimento postulado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

“TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra “a” da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento, de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

² Acórdãos nºs 210-72.229, votado por maioria em 11/11/98, e 201-72.362, votado à unanimidade em 10/12/98.

³ O Acórdão nº CSRF/02-0.871³ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em sessões de junho de 2001, teve votação unânime nesse sentido.

⁴ Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, em 29/05/2001.

[Assinaturas manuscritas]



Processo n^o : 10480.005582/98-23
Recurso n^o : 117.704
Acórdão n^o : 201-76.394

A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso Especial improvido."

Com efeito, rendo-me ao ensinamento do Professor Paulo de Barros Carvalho, em Parecer não publicado, quando, referindo-se à sua conclusão de que a base de cálculo do PIS, até 28 de fevereiro de 1996, era o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário, sem aplicação de qualquer índice de correção monetária, nos termos do artigo 6º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, assim averbou:

"Trata-se de ficção jurídica construída pelo legislador complementar, no exercício de sua competência impositiva, mas que não afronta os princípios constitucionais que tolgem a iniciativa legislativa, pois o factum colhido pelos enunciados da base de cálculo coincide com a porção recolhida pelas proposições da hipótese tributária, de sorte que a base impositiva confirma o suposto normativo, mantendo a integridade lógico-semântica da regra-matriz de incidência."

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, como *in casu*, é de ser dado provimento ao recurso para que os cálculos sejam refeitos considerando como base de cálculo, aquela estatuida no art. 3º da Lei Complementar nº 8/70, qual seja a receita orçamentária, inclusive transferências e receita operacional, correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, pois só a que se falar nesta a partir da ocorrência do vencimento do prazo para pagamento do tributo, e tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

Nada obstante, ao Fisco caberá analisar a correção dos valores e cálculos, pois com esta decisão, e também a judicial nos limites em que posta e trazida a estes autos, não se estará a reconhecer a liquidez e certeza dos valores apontados pela ora recorrente, já que isso é mister da autoridade local da SRF. Assim, não se estará homologando o pleito nos termos numéricos do pedido inicial, mas sim declarando o direito referente ao tributo que entende a postulante credora da Fazenda Nacional e o entendimento da administração tributária em relação ao termo *à quo* para fluência do direito ao pedido administrativo de restituição/compensação de tributo pago indevidamente, matérias estranhas ao processo judicial.

Forte em todo exposto, NÃO CONHEÇO DO RECURSO QUANTO AO DIREITO À COMPENSAÇÃO, VEZ QUE MATÉRIA SOB APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO, E DOU PROVIMENTO AO RECURSO PARA DECLARAR QUE O PRAZO DECADENCIAL PARA PEDIR ADMINISTRATIVAMENTE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS PAGO INDEVIDAMENTE TEM COMO TERMO A QUO A DATA DE PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 49, DO SENADO FEDERAL, E QUE A BASE DE CÁLCULO DA INDIGTADA CONTRIBUIÇÃO DEVE SER CALCULADA COM ARRIMO NA RECEITA ORÇAMENTÁRIA, INCLUSIVE TRANSFERÊNCIAS E RECEITA OPERACIONAL, DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA, À ALÍQUOTA DE 0,80 %.



Processo nº : 10480.005582/98-23
Recurso nº : 117.704
Acórdão nº : 201-76.394

OS EVENTUAIS CRÉDITOS EM FAVOR DA RECORRENTE DEVEM SER CORRIGIDOS MONETARIAMENTE NA FORMA DA NORMA DE EXECUÇÃO SRF/COSIT/COSAR Nº 8/1997.

CONTUDO, A AVERIGUAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS E DÉBITOS É DA COMPETÊNCIA DA SRF, QUE FISCALIZARÁ AS CONTAS EFETUADAS PELO CONTRIBUINTE, ATENDENDO, NA FEITURA DOS CÁLCULOS, A FORMA ORA DECLARADA.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2002.

JORGE FREIRE