



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COZ O ORIGINAL
BRASILIA 17/02/05
J. Silva
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.024290/99-16
Recurso nº : 122.538
Acórdão nº : 203-09.781

Recorrente : EMPRESA METROPOLITANA DE TRANSPORTES URBANOS - EMTU RECIFE
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PASEP. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. PAGAMENTOS A MAIOR. PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. O prazo de prescrição para repetir o indébito tributário oriundo de pagamentos a maior realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 é de cinco anos, a contar da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995.

BASE DE CÁLCULO E SEMESTRALIDADE. Face à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e 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 PIS/PASEP, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/1995, em março de 1996, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

ALÍQUOTA. A alíquota do PASEP, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95, é de 0,80%, consoante a Lei Complementar nº 8/70.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **EMPRESA METROPOLITANA DE TRANSPORTES URBANOS - EMTU RECIFE.**

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 do Relator.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/imp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Min. A FAZENDA - 2º CC
CONF. DE CO. FISCAL
BRASILIA 17 02/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.024290/99-16
Recurso nº : 122.538
Acórdão nº : 203-09.781

Recorrente : EMPRESA METROPOLITANA DE TRANSPORTES URBANOS –
EMTU RECIFE

RELATÓRIO

Trata-se do Pedido de Compensação de fls. 07/10, relativo a débitos do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) nos períodos de apuração de 10/95 a 11/98, a serem compensados com créditos oriundos dos pagamentos da mesma Contribuição, realizados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Os pagamentos que originaram os créditos foram realizados conforme os DARF com cópias às fls. 13/54.

Nos termos da Informação Fiscal de fls. 127/128 e do Despacho Decisório de fl. 129, que levaram em conta o Ato Declaratório nº 96/99, o pleito foi deferido parcialmente, de forma a aproveitar somente os créditos referentes aos pagamentos efetuados no quinquênio anterior à data do Pedido de Compensação, protocolizado em 19/08/99 (fl. 01). Assim, restou sem efeito a apuração processada nos termos da Informação de fls. 119/120, que considerara os DARF de 01/90 a 09/95.

Inconformada com a decisão, a empresa ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 131/143, argüindo basicamente que:

- a EMTU recolheu indevidamente aquela contribuição desde janeiro de 1989 e, portanto, o seu crédito é a partir dessa data, devendo ser apurado conforme os demonstrativos de fls. 134/137;

- antes da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, em 09.10.1995, os contribuintes não poderiam pleitear nenhum crédito, haja vista que o litígio não estava decidido definitivamente. Assim, não pode o contribuinte ser prejudicado em relação aos valores recolhidos indevidamente em 1989, 1990, 1991, tendo em vista que antes nenhum direito estava assegurado;

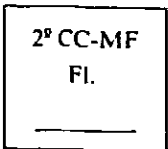
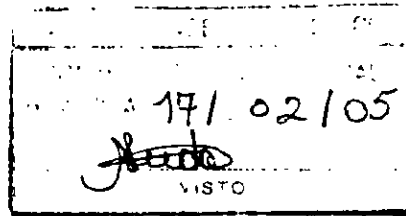
- o prazo decadencial para pedido de restituição do PASEP exigido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 começou a contar da data da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal, ou seja, 09 de outubro de 1995, e somente os pedidos protocolados após o dia 09 de outubro de 2000 estariam abrangidos pela decadência. Como seu pedido é de 19 de agosto de 1999, entende que o mesmo não estaria atingido pela decadência

- o pedido protocolado junto à Delegacia da Receita, em 19/08/99, foi feito com excesso de zelo, haja vista que a Instrução Normativa nº 21/97 dispensa a sua formalização;

- a EMTU tem direito à aplicação da Lei Complementar nº 8/70 durante todo o período em que os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, tiveram vigência, assim como ao crédito dos valores do PASEP recolhidos indevidamente, em decorrência da diferença entre o que deveria ter sido recolhido, conforme a LC 8/70, e o efetivamente pago nos termos dos DL 2445 e 2449, de 1988, tudo monetariamente corrigido, conforme as planilhas apresentadas (fls. 134/137 e 142).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10480.024290/99-16
Recurso nº : 122.538
Acórdão nº : 203-09.781

A DRJ prolatou o acórdão de fls. 167/172, referendando os valores apurados nos termos da Informação Fiscal de fls. 127/128. Entendeu que o termo inicial do prazo para repetição do indébito é a data da extinção do crédito tributário e não aplicou a semestralidade, tendo em vista o Parecer PGFN/CAT nº 437/98.

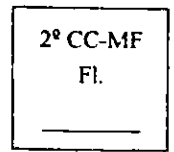
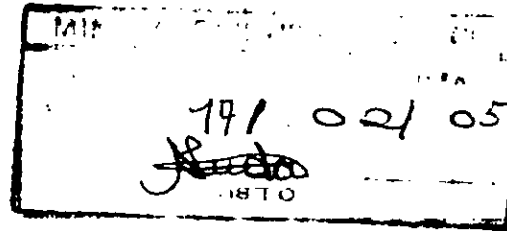
O Recurso Voluntário de fls. 175/182, tempestivo (fls. 174, verso, e 175), repete as alegações da manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.024290/99-16
Recurso nº : 122.538
Acórdão nº : 203-09.781



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

As duas matérias a tratar – termo inicial do prazo para repetição do indébito oriundo de pagamentos a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e semestralidade do PIS/PASEP – são pacíficas, como demonstrado adiante.

Sendo a recorrente empresa pública, conforme os seus estatutos (ver fl. 02), contribuía para o PASEP à alíquota de 8%, incidente sobre a receita orçamentária, nos termos do art. 8º de Lei Complementar (LC) nº 8/70. Com a entrada em vigor dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, efetuou recolhimentos a maior nos períodos de apuração 01/89 a 09/95, cuja compensação solicitou em 19/08/99.

Como o prazo de prescrição para repetição do indébito tributário oriundo dos pagamentos com base nos dois Decretos-Leis referidos deve ser contado a partir da publicação da Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995, cabe admitir a compensação pleiteada, para todos os períodos.

A jurisprudência deste Conselho de Contribuintes possui inúmeros acórdãos neste sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais,¹ que acompanho.

Quanto à questão da semestralidade, adotada pela recorrente conforme as planilhas de fls. 134/137, o art 14 do Decreto nº 71.618, de 26/12/1972, que regulamenta o PASEP, estabeleceu o seguinte: “A contribuição ao PASEP será calculada, em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no 6º (sexto) mês imediatamente anterior.” Como se vê, tal disposição não difere daquela inserta no art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, aplicável ao PIS.

A semestralidade do PIS, aplicável até o período de fevereiro de 1996, nos termos da LC nº 07/70, é matéria já pacífica nesta Terceira Câmara, na esteira de decisões do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.² Embora pessoalmente entenda descabida a disjunção temporal entre o fato gerador e sua base de cálculo, curvo-me ao entendimento da maioria e voto pela apuração da base de cálculo do PIS, bem assim do PASEP, com base no faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses.

O meu entendimento pessoal prende-se à necessidade de fato gerador e base de cálculo deverem estar em consonância, de modo que o aspecto quantitativo confirme o aspecto material da hipótese de incidência. O legislador ordinário, todavia, parecer ter desprezado tal

¹ Cf. acórdãos CSRF- CSRF/02-01.350, j. em 13/05/2003, unanimidade CSRF/02-01.326, j. em 12/05/2003, unanimidade; Ac. 203.08661, j. em 25/02/2003, unanimidade.

² Cf. STJ, Primeira Seção, Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 29/05/2001. Quanto à CSRF, dentre outros, cf. acórdãos nºs CSRF/02-01.570, j. em 27/01/2004, unânime; CSRF/02-01.186, j. em 16/09/2002, unânime; e CSRF/01-04.415, j. em 24/02/2003, maioria.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.024290/99-16
Recurso nº : 122.538
Acórdão nº : 203-09.781

MIN. DA FAZENDA - 2ª CL
COM. CO. O. MAL
171.02105
VISTO

2º CC-MF
Fl.

necessidade, preferindo dissociar a base de cálculo do PIS/PASEP do seu fato gerador, fixando este num mês e aquela seis meses antes.

Como é cediço, a aplicação das Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70 até o início da eficácia da MP nº 1.212, de 28/11/95, afinal convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/98, deve-se à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Tal inconstitucionalidade, cujos efeitos são *ex tunc*, elimina por completo as conseqüências da aplicação dos Decretos-Leis, com retorno pleno das duas Leis Complementares. Daí a semestralidade continuar sendo aplicada até o mês de fevereiro de 1996, período imediatamente anterior ao início da eficácia da MP nº 1.212/95.

No tocante especificamente ao PASEP, cabe mencionar os acórdãos abaixo:

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 nº 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.

(Recurso 120162, Ac. 203-08525, sessão em 05/11/2002, Relatora Conselheira Maria Cristina Roza da Costa, unanimidade).

DECADÊNCIA – PIS/PASEP– Decai em cinco anos, na modalidade de lançamento de ofício, o direito à Fazenda Nacional de constituir os créditos relativos para a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetivado. Os lançamentos feitos após esse prazo de cinco anos são nulos. PIS/PASEP - SEMESTRALIDADE - 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). Já, em relação ao PASEP, a contribuição será calculada, em cada mês, com base nas receitas e nas transferências apuradas no sexto mês anterior, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 71.618/72. A base de cálculo das contribuições em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior e a do PASEP o valor mensal



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. A FAZENDA - 2.ª C.
QUIL. 637 01 1000
REC. 171 02 105
<i>J. Silva</i> VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.024290/99-16
Recurso nº : 122.538
Acórdão nº : 203-09.781

*das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.
Recurso a que se nega provimento.*

*(CSRF/02-01.599, sessão em 22/03/2004, Relator Conselheiro Dalton César Cordeiro de
Miranda, maioria quanto à semestralidade).*

Quanto à correção monetária do indébito, devem ser aplicados os índices oficiais,
na forma na Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Pelo exposto, voto para dar provimento parcial ao Recurso, assegurando a
restituição/compensação de todos os pagamentos a que se referem os DARF com cópias às fls.
13/54, após comprovados os recolhimentos e refeitos os cálculos pela Secretaria da Receita
Federal. A compensação deve ser calculada considerando-se a base de cálculo do sexto mês
anterior ao do fato gerador, sem correção monetária no período dos seis meses e com aplicação
da alíquota de 0,80%. Quanto à correção do indébito, devem ser adotados os índices da Norma
de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, com juros SELIC a partir de 01/01/96.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS