



Processo nº : 10510.002432/98-91
Recurso nº : 117.898
Acórdão nº : 203-08.203

Recorrente : SAMAM LOCADORA LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

NORMAS PROCESSUAIS. DIREITO DE PLEITEAR A COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito inexercitável.

PIS. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. 1) A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico-pátrio. 2) A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc*, e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, passando a ser aplicadas as determinações da LC nº 7/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17/73.

SEMESTRALIDADE. 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, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

COMPENSAÇÃO. É de se admitir a existência de indébitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos DLs nºs 2.445/88 e 2.449/88, vez que devidos com a incidência da LC nº 7/70, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador.

CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. Cabível apenas a aplicação dos índices admitidos pela Administração Tributária na correção monetária dos indébitos.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA – Incabível a aplicação de multa de lançamento de ofício e juros moratórios sobre o crédito tributário coberto pelos valores recolhidos a maior, com base nos indigitados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Recurso parcialmente provido.

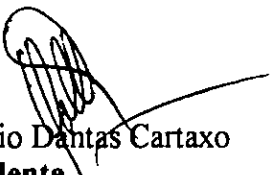


Processo nº : 10510.002432/98-91
Recurso nº : 117.898
Acórdão nº : 203-08.203

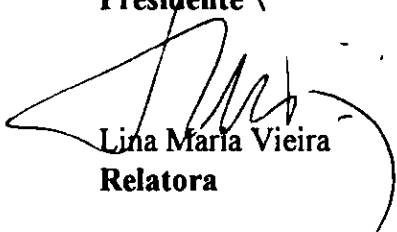
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SAMAM LOCADORA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002



Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente



Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza de Castro e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/ovrs



Processo nº : 10510.002432/98-91
Recurso nº : 117.898
Acórdão nº : 203-08.203

Recorrente : SAMAM LOCADORA LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorre a este Colendo Conselho da decisão proferida pela autoridade singular, que julgou procedente o lançamento, consubstanciado no auto de infração de fls. 01 e seguintes, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de apuração de novembro de 1995 a agosto de 1998, com infringência aos arts. 3º, “b”, da LC nº 7/70; 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73, Leis nºs 7.799/89; 8.019/90; 8.218/91; 8.383/91; 8.981/95; MP nºs 1.212/95; 1.249/95 e reedições.

Inconformada com a autuação a interessada apresenta, tempestivamente, a Impugnação de fls. 19 a 44, informando que efetivou, com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91, compensação das parcelas recolhidas a maior, com base nos indigitados decretos-leis, com parcelas do PIS, em consonância com a LC nº 7/70, não tendo o autuante considerado os valores pagos a maior, conforme DARF e planilha de fls.

Diz que não há dúvidas quanto ao direito de corrigir monetariamente os valores pagos a maior, que foram objeto de compensação, desde as datas dos respectivos pagamentos indevidos, transcrevendo ementa de decisão do STJ a respeito do assunto.

Insurge-se contra a imposição de multa sobre os valores compensados, alegando caráter confiscatório, vedado pelo art. 150, IV, da CF/88 e espontaneidade no pagamento do PIS.

Por fim, requer a insubsistência do Auto de Infração.

Julgando o feito, às fls. 110 a 116, a autoridade monocrática manteve a exigência, fundamentando que apesar de não existir impedimento legal à compensação entre contribuição da mesma espécie, o prazo decadencial do direito de pleitear a restituição do crédito decorrente de pagamento de tributo indevido ou a maior que o devido, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses elencadas no art. 165 de referido diploma legal. Assim, com relação à compensação pleiteada, afirma que o direito de a contribuinte decaiu, pois transcorreram mais de 05 (cinco) anos do pagamento a título de Contribuição para o PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Quanto à correção monetária pondera que deve ser observada a legislação que versa sobre as restituições de valores pagos indevidamente ou a maior, prevista pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 e a IN SRF nº 22/96, as Leis nºs 7.691/88 e 7.799/89, citando os Pareceres MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156/96 e PGFN/CAT nº 437/98 que não reconhecem a semestralidade do PIS.

 3



Processo nº : 10510.002432/98-91
Recurso nº : 117.898
Acórdão nº : 203-08.203

Com relação à multa de ofício afirma que a inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. A norma legal que estabeleceu a multa de ofício tem esta finalidade (art. 44, I, da Lei nº 9.430/96).

Irresignada com a decisão monocrática a interessada interpôs, com guarda de prazo, o recurso voluntário dirigido a este Colegiado, às fls. 122 a 147, acompanhado de arrolamento de bens, nos termos do Decreto nº 3.717/01, insurgindo-se contra a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação do PIS apontado pelo julgador singular e pedindo a aplicação do disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 que elege como base de cálculo da contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, com a aplicação da alíquota de 0,75%, conforme parágrafo único do art. 1º da LC nº 17/73, além do reconhecimento das compensações efetuadas e a inexigibilidade de multa de ofício, vez que conflitante com o princípio constitucional tributário que veda o confisco, expresso no art. 150, IV, da CF/88.

À fl. 181, Despacho nº 038/01, da Delegacia da Receita Federal de Aracaju – SE comprovando a existência de processo de arrolamento de bens para seguimento do recurso voluntário.

É o relatório.



Processo nº : 10510.002432/98-91
Recurso nº : 117.898
Acórdão nº : 203-08.203

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e encontra-se acompanhado de arrolamento de bens previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72 c/c o art. 2º, III, do Decreto nº 3.717/2001. Dele conheço.

A matéria sob exame diz respeito à inconformidade do sujeito passivo com a exigência formalizada através de auto de infração, que não considerou o efeito *ex tunc* da Resolução Senatorial nº 49/95, não observou a semestralidade estabelecida no art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 7/70 e não aproveitou os valores recolhidos com base nos indigitados decretos-leis para compensação com parcelas vincendas da própria Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

DECADÊNCIA DO DIREITO DO SUJEITO PASSIVO DE PLEITEAR A COMPENSAÇÃO - INOCORRÊNCIA

Com a devida *vênia*, merece reparo a decisão singular, relativamente à arguição de decadência do direito da recorrente de pleitear a compensação das parcelas pagas a maior, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vez que esse prazo somente se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional.

Assim nos ensina RICARDO LOBO TORRES:

“Na declaração de inconstitucionalidade a decadência ocorre depois de cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão do STJ proferida em ação direta ou da publicação do Senado que suspender a lei com base na decisão proferida incidenter tantum pelo STJ”. (Restituição de Tributos, Forense, RJ, 1983, p. 169)

Com propriedade, o eminente Conselheiro José Antônio Minatel enfrentou a matéria sobre o prazo para a compensação/restituição de tributos e contribuições federais, através do Acórdão nº 108-05.791, cujo excerto peço *vênia* para transcrever:

“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 em 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:

5



Processo nº : 10510.002432/98-91
Recurso nº : 117.898
Acórdão nº : 203-08.203

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:

'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 § 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

6



Processo nº : 10510.002432/98-91
Recurso nº : 117.898
Acórdão nº : 203-08.203

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.

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de 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 de 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 Rezek, em julgado assim ementado:

‘Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do empréstimo 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).’



Processo nº : 10510.002432/98-91
Recurso nº : 117.898
Acórdão nº : 203-08.203

Como a compensação foi efetuado em 1998, conforme comprovam os docs. acostados às fls.45 a 88, antes, portanto de transcorridos os cinco anos da publicação no Diário Oficial da União da Resolução nº 49, do Senado Federal (10.10.95), não há que se falar em decadência do direito de pleitear a compensação do tributo em tela.

SEMESTRALIDADE

Com relação ao questionamento da semestralidade, ou seja, de que o faturamento a ser considerado, para a quantificação da obrigação tributária em questão, é o do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato imponible, apesar de não comungar desse entendimento, conforme me manifestei em diversos arestos, por entender que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70 retrata verdadeiro prazo de recolhimento do PIS, com estabelecimento do marco inicial para os depósitos, o mês de julho de 1971, não resta a este Tribunal Administrativo outra alternativa a não ser curvar-se ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0), publicado no DJ de 15 de maio de 2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

"... 3 - A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, 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"), 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) ...".

A propósito, este, também, é o entendimento da CSRF, expresso no Acórdão CSRF/02-0.871, em sessão de 05 de junho de 2000, razão pela qual acolho as pretensões da recorrente para admitir a existência de débitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vez que devidos com supedâneo na Lei Complementar nº 7/70, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador.

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95 (fevereiro/96), os cálculos devem ser feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, observando-se os prazos de recolhimento vigentes à época de sua ocorrência.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, aplica-se o disposto no art. 2º Lei nº 9.715/98 que reza:

"ART. 2º - A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;"



Processo nº : 10510.002432/98-91
Recurso nº : 117.898
Acórdão nº : 203-08.203

COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS RECOLHIDAS A MAIOR COM BASE NOS INDIGITADOS DECRETOS-LEIS

A recorrente efetuou a compensação dos valores recolhidos nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas do próprio PIS, observando a semestralidade, insita no art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70 e pedindo a manutenção de seu direito de corrigir monetariamente os valores pagos a maior, que foram objeto de compensação, desde as datas dos respectivos pagamentos indevidos, transcrevendo ementa de decisão do STJ a respeito do assunto.

Relativamente ao instituto da compensação, a própria Secretaria da Receita Federal, por força do disposto nos artigos 163, 165 e 170 da Lei nº 5.172/66 (CTN), nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pelos artigos 58 da Lei nº 9.069/95; 39 da Lei nº 9.250/95; na Lei nº 9.363/96, no inciso II do § 1º do artigo 6º, 73 da Lei nº 9.430/96, no Decreto nº 2.138/97 e no artigo 12 da Portaria MF nº 8/97, reconhece o direito à compensação, no caso concreto, independentemente de requerimento, no artigo 14 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, *verbis*:

"Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento."

No caso em apreço, entendo correto o procedimento adotado pelo sujeito passivo ao compensar as parcelas recolhidas a maior, com base nos indigitados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, com parcelas vincendas do próprio PIS, bem como de ver assegurado o seu direito de serem corrigidos monetariamente os valores pagos indevidamente ou a maior que o devido, com supedâneo nos índices admitidos pela Administração Tributária, em legislação específica para a correção monetária dos indébitos, da seguinte forma:

1. Para o período entre 01/01/92 até 31/12/95 observar-se-á a incidência do artigo 66, § 3º, da Lei nº 8.383/91, quando passou a vigor a expressa previsão legal para a correção dos indébitos.

2. A partir de 01/01/96, tem-se a incidência da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - a denominada Taxa SELIC, sobre o crédito, por aplicação do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE



Processo nº : 10510.002432/98-91
Recurso nº : 117.898
Acórdão nº : 203-08.203

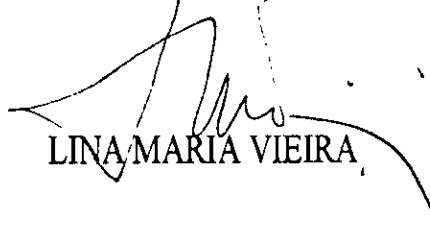
Quanto à alegação de inexigibilidade de multa de ofício, pois conflitante com o princípio constitucional tributário que veda o confisco, expresso no art. 150, IV, da CF/88, há que se salientar que a multa de ofício não tem qualquer natureza confiscatória. Sua imposição está amparada em lei e fixada em níveis compatíveis para coibir a sonegação, o retardamento no pagamento dos tributos e a evasão fiscal.

No caso em apreço a multa somente é cabível se, após a compensação das parcelas recolhidas a maior, com base nos indigitados decretos-leis, considerando-se a base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador restar crédito tributário em favor da União.

Assim, deve a autoridade administrativa competente, para a execução do julgado, refazer os cálculos com observância da semestralidade e da correção do indébito, verificando quanto do recolhido a maior é suficiente para abater as parcelas vincendas do PIS, aplicando multa de ofício e juros de mora, apenas sobre as parcelas do crédito tributário não cobertas pelo recolhimento a maior.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso, para reconhecer o direito à compensação efetuada, cabendo à autoridade administrativa competente, para a execução do julgado, a devida aferição da certeza e liquidez dos créditos envolvidos.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002


LINA MARIA VIEIRA