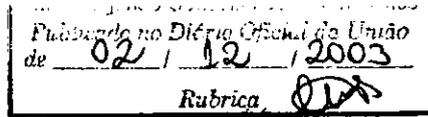




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10640.000096/99-92
Recurso nº : 118.510
Acórdão nº : 202-14.528

Recorrente : PADARIA E CONFEITARIA AVENIDA RIO BRANCO LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - DECADÊNCIA – 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.

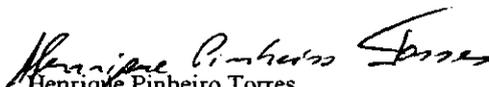
PIS - SEMESTRALIDADE – Os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, tendo em vista a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deverão ser calculados considerando 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, sem correção monetária.

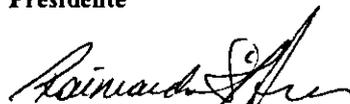
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PADARIA E CONFEITARIA AVENIDA RIO BRANCO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em acolher a preliminar para afastar a decadência; e II) por maioria de votos, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Vencida a Conselheira Nayra Bastos Manatta quanto à semestralidade.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 10640.000096/99-92
Recurso nº : 118.510
A córdão nº : 202-14.528

Recorrente : PADARIA E CONFEITARIA AVENIDA RIO BRANCO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 55/59:

“A contribuinte acima identificada requereu à fl. 01, com juntada de documentos de fls. 02/30, a compensação de valores recolhidos a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, na vigência dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88.

Por meio da Informação/DRF/JFA/SASIT n.º 14/2001 (fls. 43/45), exarada pela Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora/MG em 12/03/2001, foi indeferida a solicitação da requerente. A razão apontada para tanto foi o decurso do prazo decadencial previsto no art. 168 da Lei n.º 5.172/66 (CTN), para os recolhimentos anteriores a 15/01/94, e o fato da requerente não possuir créditos a seu favor, em relação aos pagamentos efetuados a partir dessa data.

Representada por procurador constituído pelo instrumento de fl. 02, a interessada manifestou sua inconformidade às fls. 48/52. Alegou, em resumo, o seguinte:

a) o direito de pleitear a compensação, nos casos de lançamentos homologados tacitamente, extingue-se após dez anos da ocorrência do fato gerador, tendo em vista os dois prazos sucessivos de cinco anos, para extinção do crédito tributário e para repetição do indébito;

b) no caso, o único instrumento normativo aplicável ao PIS é a Lei Complementar n.º 7/70, exclusivamente devido a sua recepção pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988, devendo ser aplicada a alíquota de 0,5% (meio por cento), consoante sua redação original.”

A autoridade singular, conforme Decisão DRJ/JFA nº 1.035, de 12 de junho de 2001 (fls. 55/59), indefere o pleito da requerente na ementa que abaixo transcrevo:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/1994, 01/04/1995 a 31/05/1995

Ementa: PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR COMPENSAÇÃO. Incabível a compensação de recolhimentos da Contribuição para o PIS, com base nos Decretos-leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, quando não excederem a



Processo nº : 10640.000096/99-92
Recurso nº : 118.510
Acórdão nº : 202-14.528

valores devidos com fulcro na Lei Complementar n.º 7/70 e alterações posteriores.

Normas Gerais de Direito Tributário

COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Processo Administrativo Fiscal

INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação da constitucionalidade ou não de lei é de competência exclusiva do Poder Judiciário, devendo a autoridade administrativa apenas, em consonância com o sistema jurídico vigente, utilizar-se da extensão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Inconformada, a requerente apresentou tempestivamente a este Segundo Conselho de Contribuintes o Recurso Voluntário de fls. 62/67, onde repete os argumentos expendidos nas esferas administrativas singulares.

É o relatório.



Processo nº : 10640.000096/99-92
Recurso nº : 118.510
Acórdão nº : 202-14.528

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

PADARIA E CONFEITARIA AVENIDA RIO BRANCO LTDA., empresa comercial devidamente qualificada nos presentes autos, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora - MG pedido de Restituição/Compensação referente às parcelas da contribuição ao PIS, nos períodos compreendidos entre **janeiro/91 e dezembro/94 e abril e maio/95**, recolhidas nos moldes exigidos pelos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pela EXCELSA CORTE do País, com a conseqüente retirada do ordenamento jurídico, através da Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada em 10/10/95.

Ao observar a abordagem de processos julgados anteriormente, de matéria correlata, extraí fundamentos de votos firmados por doutos conselheiros, tais como JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, Acórdão nº 108-05.791 e acompanhado pelo Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro, adoto, como razões de decidir, pelos seus próprios fundamentos, assim ementados:

Ementa:

“RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – DECADÊNCIA – 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. PIS SEMESTRALIDADE – Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, tendo em vista a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, é o faturamento do sexto mês



Processo nº : 10640.000096/99-92
Recurso nº : 118.510
Acórdão nº : 202-14.528

anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Recurso provido em parte."

DECADÊNCIA

Examinando os fundamentos argüidos pelo FISCO relacionados com a extinção do direito de pleitear Restituição/Compensação pretendidas, para os recolhimentos efetuados entre as datas de 11/12/89 a 08/09/94, já estariam alcançados pelo decurso do prazo decadencial, por inexistir crédito a restituir e por consequência a compensar, inclusive quando se tratasse de pagamento efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

Por oportuno, esclareça-se que o pleito do contribuinte fora protocolado na DRF-Juiz de Fora/MG em 15/01/99.

Dessa forma, o presente caso, em face do direito de pleitear a Restituição/Compensação, está enquadrado dentre aqueles em que o indébito resta exteriorizado por situação jurídica conflituosa.

Por bem tratar da matéria em lide, arredito de se enquadrar na terminologia exposta no Acórdão nº 108-05.791, da lavra do eminente Conselheiro José Antônio Minatel, cujas razões de decidir, neste caso, aqui adoto e abaixo reproduzo:

'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.'

Como se vê, 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, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, verbis:



Processo nº : 10640.000096/99-92
Recurso nº : 118.510
Acórdão nº : 202-14.528

'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*



Processo nº : 10640.000096/99-92
Recurso nº : 118.510
Acórdão nº : 202-14.528

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 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.*

SEMESTRALIDADE

*Acerca do critério da **semestralidade** previsto no art. 3º, 'b', da Lei Complementar nº 7/70, este Colegiado houve por bem submeter-se à posição do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais para admitir que a exação se dê considerando-se como base de cálculo da Contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês -, o que deve ser observado até os efeitos da edição da **Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995**, quando a base de cálculo passou a ser o faturamento do próprio mês. Observe-se que a Instrução Normativa SRF nº 06, de 19 de janeiro de 2.000, em seu artigo 1º, determina que a constituição do crédito tributário baseado nas alterações da MP nº 1.212/95 apenas se dê a partir de 1º de março de 1996.*

Assim decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSRF/02-0.907, cuja síntese encontra-se na ementa a seguir transcrita:

'PIS – LC 7/70 – 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). A base de cálculo da contribuição em



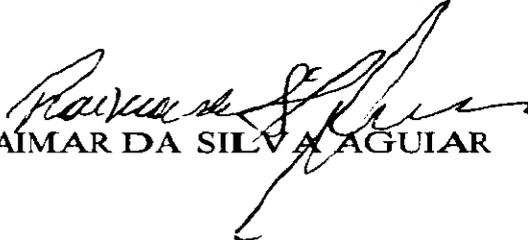
Processo nº : 10640.000096/99-92
Recurso nº : 118.510
Acórdão nº : 202-14.528

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 (sic)."

Em conclusão, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para:

- a) afastar a prejudicial de decadência; e
- b) determinar que na apuração do indébito seja considerado como base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003


RAIMAR DA SILVA AGUIAR