



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.722780/2012-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.324 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 17 de setembro de 2020
Recorrente VITRAN TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1996 A 31/08/1996

NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Estando presentes os requisitos formais previstos nos atos normativos que disciplinam a compensação, que possibilitem ao contribuinte compreender o motivo da sua não homologação, não há que se falar em nulidade do despacho decisório por cerceamento de defesa.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

Demonstrando-se através de relatórios, pareceres e informações a metodologia de cálculo e a apuração do direito creditório e não havendo neles inconsistências, obscuridade ou falhas não há que se falar em vício relativo a ausência de motivação.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. CRÉDITO RECONHECIDO EM PROCESSO JUDICIAL. LIQUIDEZ E CERTEZA QUANTO AO CRÉDITO. APURAÇÃO.

No procedimento de homologação de pedido de restituição/declaração de compensação decorrente de crédito tributário reconhecido por decisão judicial transitada em julgado compete à autoridade administrativa a apuração da certeza e liquidez de direito creditório postulado pelo contribuinte, com base nos documentos do contribuinte e nas decisões judiciais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que a Unidade de Origem revise os cálculos do valor de Cr\$ 3.535.004,68, à título de PIS/PASEP código 3885, considerando a data de recolhimento de 30/01/1992 e apure o direito creditório decorrente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges, Lara Moura Franco Eduardo, Muller Nonato Cavalcanti Silva e Ariene D Arc Diniz e Amaral.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3003-001.324 - 3ª Seju/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10680.722780/2012-36

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

Trata o presente processo das Declarações Eletrônicas de Compensação –Dcomp, cujo crédito judicial decorre do Mandado de Segurança nº 2001.38.00025698-5, por meio do qual foi reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, com parcelas do mesmo tributo.

Referido crédito judicial foi solicitado no valor de R\$ 612.807,03, com data de valoração de março de 2008 (mês da transmissão da 1ª Dcomp), sendo que anteriormente a realização das compensações (por meio das Dcomp) a interessada promoveu a habilitação do crédito judicial, consoante o Despacho Decisório nº 528, de 10/10/2006, do pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bolo Horizonte – MG, exarado no curso do processo administrativo nº 10640.002014/2006-80. Note-se que nesse processo o crédito judicial foi informado no valor de R\$ 528.327,46, consolidado até setembro de 2006, após a dedução do PIS-Repique devido pela empresa no mesmo período de apuração dos pagamentos indevidos.

Ao analisar o crédito judicial e as compensações a ele vinculadas, a Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte – BH proferiu, em 14/05/2012, o Despacho Decisório nº 833 – DRF/BHE, por meio do qual reconheceu parcialmente o direito creditório solicitado, no valor de R\$ 162.951,79, com data de valoração de 29/12/1995 (equivalente ao valor de R\$ 533.373,80, em 27/03/2008), homologando, conseqüentemente, de forma parcial as compensações declaradas, até o limite do crédito reconhecido.

A autoridade *a quo* sustenta que os pagamentos objeto da apuração (efetuados sob a égide dos citados decretos-lei) foram atualizados até 31/12/1995, em conformidade com os índices da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, tendo se apurado o valor de R\$ 177.328,35, o qual deduzido dos débitos relativos ao PISRepique perfaz o montante de R\$ 162.951,79, em 29/12/1995 (=R\$ 177.328,35-R\$ 14.376,56), equivalente ao montante de R\$ 533.373,80, em 27/03/2008.

Relativamente ao PIS-Repique do período argumenta que ele perfaz o total de R\$ 14.376,56, conforme demonstrado na Tabela 1 abaixo e considerando que: (i) para o ano-calendário de 1995 (exercício de 1996) a contribuição devida foi apurada sobre o valor devido de imposto de renda (IRPJ) dos meses de janeiro a setembro; e (ii) o valor total apurado dos exercícios de 1992, 1994 e 1995 foi convertido pela Ufir do dia 02/01/2006, correspondente ao valor de 0,8287.

(..)

Destaca, também, que: o recolhimento do período de apuração de fevereiro de 1993, no valor de Cr\$ 38.636.069,26, não foi computado nos cálculos, tendo em vista não ter sido localizado nos sistemas de controle da Receita Federal; e que, além das Dcomp tratadas no processo, o crédito judicial foi utilizado, primeiramente, para a extinção dos débitos constantes do processo nº 10833.000423/2010-61, relativos aos PIS dos períodos de apuração de 09/2002 a 12/2003.

A contribuinte foi cientificada do despacho decisório em 12/06/2012, consoante Termo de Ciência e Notificação e correspondente AR/EBCT de fls. 129 e 152, apresentado, em 11/07/2012, manifestação de inconformidade cujo teor é resumido a seguir.

Inicialmente, após um breve relato dos fatos, a interessada alega a existência de pagamento para o período de apuração de fevereiro de 1993. Para a comprovação de sua alegação apresenta cópia do comprovante de recolhimento (DARF).

Na sequência, a contribuinte sustenta que a fiscalização deixou de aplicar a determinação judicial no tocante a atualização do crédito. Reproduz parte do julgado de 2ª instância, relativo ao mandado de segurança nº 2001.38.00025698-5, e argumenta que o despacho decisório está equivocado ao atualizar o crédito de acordo com a Norma Conjunta de Execução SRF/COSIR/COSAR nº 08/1997, não aplicando os expurgos inflacionários determinados pelo provimento judicial. Sustenta que o órgão administrativo a um só tempo aplicou um índice ilegal e provocou o enriquecimento ilícito da União.

A seguir, a contribuinte contesta o valor devido do PIS-Repique calculado pela fiscalização e abatido do crédito judicial. Diz que concorda que os valores devidos à título de PIS-Repique, relativos ao período do crédito, devem ser descontados dos valores recolhidos indevidamente. No entanto, sustenta que existem duas observações que demonstram os equívocos do fisco em relação ao cálculo da citada contribuição. Em suas palavras: *“A primeira delas diz respeito ao fato de que o crédito objeto do Pedido de Habilitação (Processo Administrativo 10640.002014/2006-80), reconhecido sem ressalvas pelo Despacho Decisório nº 528/2006, proferido em 10/10/2006, já havia sido calculado com os descontos de PISRepique referente aos anos-calendário/exercícios 1991/1992, 1994/1995 e 1995/1996. Dos valores deduzidos a título de PIS-Repique pelo Despacho Decisório 833/2001- DRF/BHE, apenas o valor de 294,95 UFIR, referente ao ano 1993/exercício 1994, não havia sido ainda abatido pela Manifestante nos cálculos por ela realizados (v. planilha em anexo).”* A segunda, por sua vez, está relacionada com a apuração da contribuição no exercício de 1996, ano calendário de 1995. No entendimento da interessada o PIS-Repique do período deve ser calculado sobre o imposto de renda do ano, e não somente sobre o imposto de renda do período de janeiro a setembro. Aduz que a referida contribuição, no valor de 4.174,95 UFIR, já havia sido descontada do valor do crédito, calculado no processo de habilitação. Por fim, sustenta que o valor do PIS/Repique que deve ser abatido do crédito corresponde a 12.697,77 UFIR, ou R\$ 10.522,64.

Em outro tópico defende a impossibilidade de revisão do Despacho Decisório nº 528, de 2006, proferido no curso do processo administrativo nº 10640.002014/2006-80, relativo à habilitação do crédito. Argumenta que o despacho decisório contestado é nulo, uma vez que pretende rever o crédito que já foi reconhecido pela Receita Federal em oportunidade anterior. Diz que inexistente motivação para a revisão realizada e que ela foi realizada após 5 (cinco) anos do reconhecimento de crédito anterior, ofendendo os princípios da segurança jurídica e da motivação.

Em vista do exposto, a contribuinte requer o recebimento da manifestação de inconformidade apresentada, de forma a se julgar improcedente o Despacho Decisório, cancelar a reapreciação do crédito e homologar de forma integral as compensações declaradas.

Em 09/06/2015, após analisar o litígio, bem como todos os documentos juntados aos autos, esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/CTA), consoante o Despacho nº 15 – 3ª Turma da DRJ/CTA, realizou as constatações abaixo transcritas:

“a) de fato, o recolhimento do período de apuração de fevereiro de 1993, no valor de Cr\$ 38.636.069,26, consta dos sistemas da Receita Federal, conforme consulta ao sistema SIEF-Pagamentos, mas que, por conta de erro de transcrição no nº do CNPJ (no sistema consta que o pagamento foi realizado para o CPF nº 000.200.108-00) o mesmo não foi localizado na base de pagamentos da interessada;

b) de fato, devem ser aplicados ao cálculo do crédito judicial os índices constantes da Súmula nº 41 do TRF da 1ª Região (abaixo reproduzida), consoante o Acórdão relativo à Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.38.00.025698-5/MG (disponível no sítio eletrônico do referido tribunal);

‘Súmula 41. Os índices integrais de correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários, a serem aplicados na execução de sentença condenatória de pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, ainda que nela não haja previsão expressa, são de 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em

fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991. ' c) que a aplicação da Lei Complementar nº 07/70 (PIS-Repique), em decorrência do afastamento dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/98, obtido na sentença judicial transitada em julgado do Mandado de Segurança nº 2001.38.00025698-5, deve ocorrer até fevereiro de 1996 (inclusive), tendo em vista que a Medida Provisória nº 1.212, editada em 28/11/1995, somente passou a vigorar em 01/03/1996, ou seja, 90 (noventa) dias após sua edição, em conformidade com § 6º, art. 195, da Constituição Federal de 1988. ”

Em face de referidas constatações, retornou o processo a unidade de origem para que fossem realizados novos cálculos do crédito judicial e para que fosse procedida a ciência à contribuinte, com abertura de prazo 30 (trinta) dias para a apresentação de aditamento à manifestação de inconformidade.

Em atendimento as solicitações do despacho de diligência acima, a autoridade *a quo* elaborou o Relatório Fiscal de fls. 227/229, o qual, em resumo, dispôs:

- em relação ao item “a” - que o recolhimento do período de apuração de fevereiro de 1993, no valor de Cr\$ 38.636.069,26, teve o número de identificação retificado (de 000.200.108-00 para 20.010.864/0001-00), e foi incluído nos cálculos anteriormente efetuados;

- em relação ao item “b” – que não há que se falar em aplicação dos expurgos inflacionários, dos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 2001, porque os pagamentos relativos ao crédito pleiteado iniciam-se em 31/07/1991;

- e, em relação ao item “c” – que os pagamentos relativos aos períodos de apuração de 10/1995 a 02/1996 foram computados nos novos cálculos.

A contribuinte foi cientificada dos novos atos processuais (Despacho nº 15– 3ª Turma da DRJ/CTA e Relatório Fiscal de fls. 227/229), em 25/08/2015, consoante Termo de Ciência e Notificação e respectivo AR/EBCT de fls. 231 a 233, e apresentou, em 21/09/2015, aditamento à manifestação de inconformidade, cujas principais argumentações e contestações seguem abaixo resumidas.

Sustenta, primeiramente, que a planilha da fiscalização (de fls. 228) não contempla os períodos de apuração de 10 e 11/95, e, nem tampouco, o pagamento no valor de R\$ 853,05, realizado no código 3885, em 14/11/1995.

Argumenta que não foi acolhida a determinação judicial de atualização dos pagamentos de acordo com a Súmula nº 41 do TRF da 1ª Região, não se aplicando, portanto, os expurgos inflacionários.

Reclama que o valor relativo ao débito total de PIS/Repique permaneceu inalterado. Pugna, novamente, para que seja considerado o valor total de 4.174,95 UFIR, correspondente a R\$ 10.522,64, e não o valor de R\$ 14.374,56.

Alega, também, nulidade do Relatório Fiscal por falta de clareza quanto aos cálculos do crédito. Sustenta que as planilhas constantes do Relatório Fiscal, além de apresentarem divergências entre os valores apontados ao longo do relatório, não explicitam de forma clara os cálculos realizados. Diz que os vícios do relatório fiscal e suas demonstrações devem ser sanados com a reintimação acerca de novo relatório, sob pena de ocorrer preterição do direito de defesa e nulidade do ato administrativo.

Pede, por fim, em face do exposto, o acolhimento do aditamento apresentado, de forma a homologar integralmente as compensações efetuadas.

Alternativamente, requer a confecção de novo relatório fiscal que evidencie claramente os cálculos do crédito e, por consequência, que seja realizada nova intimação, com reabertura de prazo para manifestação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) julgou parcialmente procedente a manifestação de inconformidade nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/08/1996

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL.

O deferimento, pela autoridade administrativa, do pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, não implica a homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento.

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. VINCULAÇÃO.

A compensação determinada em ação judicial com trânsito em julgado deve ser efetuada em conformidade com os estritos termos dessa decisão, sob pena de ofensa à coisa julgada.

COMPENSAÇÃO DECLARADA. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

Demonstrada a existência do crédito informado em Per/Dcomp, reconhece-se o crédito pleiteado e homologa-se a compensação, até o respectivo limite.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, através de Recurso Voluntário apresentado, no qual, em síntese, reitera as alegações da manifestação de inconformidade e complementações, em especial contesta o cálculo efetuado com o valor de Cr\$ 3.535.004,68 e a data do recolhimento utilizada e o valor devido do PIS-Repique calculado pela fiscalização e abatido do crédito judicial.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de crédito reconhecido judicialmente através do mandado de segurança nº 2001.38.00.025698-5, no qual foi reconhecido o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88, com parcelas vincendas do mesmo tributo.

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade no despacho decisório e na decisão recorrida por ausência de fundamentação e o conseqüente cerceamento ao direito de defesa entendo que não assiste razão à recorrente.

O despacho decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte – BH, fls. 452/456, ao analisar o mandado de segurança nº 2001.38.00.025698-5, no qual foi reconhecido o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88, reconheceu parcialmente o direito creditório e homologou as compensações até o limite do direito creditório.

Uma vez que o direito creditório foi parcialmente reconhecido, as compensações pleiteadas não foram totalmente homologadas e o sujeito passivo foi cientificado e intimado a efetuar o pagamento dos débitos indevidamente compensados com os respectivos acréscimos legais, sendo-lhe facultada a apresentação, no prazo regulamentar, de Manifestação de Inconformidade e, posteriormente, Recurso Voluntário.

A fundamentação quanto ao reconhecimento parcial do direito creditório consta no Despacho Decisório, às fls. 94/98, e nas planilhas demonstrativas de cálculo juntadas aos autos.

Verifica-se assim que a fundamentação do Despacho Decisório foi clara quanto aos motivos que levaram ao reconhecimento parcial do direito creditório.

Os relatórios e informações fiscais produzidas em face de análise do pedido de restituição/declaração de compensação, os pareceres que antecederam os despachos da autoridade competente e as informações fiscais prestadas nas várias fases do contencioso são fartos em discorrer acerca da metodologia de cálculo do direito creditório, do histórico do processo judicial, dos índices de atualização utilizados e as explicações dos vários demonstrativos emitidos pelos sistemas informatizados da Receita Federal e pela autoridade fiscal com a apuração dos créditos.

Em atendimento ao pedido de diligência da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, a autoridade fiscal elaborou Relatório Fiscal às fls. 227/229, juntando aos autos os demonstrativos e demais documentos relativos aos novos cálculos na apuração do crédito pleiteado pela contribuinte, mediante decisão judicial, bem como explica o procedimento adotado na citada apuração.

A decisão de primeira instância por sua vez apresentou extensa fundamentação, de modo a dar a conhecer ao contribuinte as razões de fato e de direito que levaram a julgar

parcialmente procedente sua manifestação de inconformidade. Assim não verifico nenhuma das hipóteses listadas no art. 59 do Dec. 70235/72 a ensejar a nulidade da decisão recorrida.

Portanto, devem ser repelidas as alegações preliminares de nulidade por suposto cerceamento de defesa. Como já visto, tratar-se aqui de um processo formalmente revestido de todas as condições de legalidade, onde o contribuinte foi cientificado de todos os elementos constantes dos autos, os quais se revelam suficientes para a compreensão dos procedimentos de cálculo do direito creditório e julgamento da lide.

Igualmente não procede a alegação de nulidade por revisão do Despacho Decisório nº 528, de 2006, proferido no curso do processo administrativo nº 10640.002014/2006-80, relativo à habilitação do crédito, que teria reconhecido o crédito sem ressalvas.

No caso de Créditos Reconhecidos por Decisão Judicial, a Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, vigente à época, que disciplinava a restituição e compensação, previa o cumprimento de exigências normativas, tais como a homologação judicial da desistência da execução do título judicial ou da renúncia ao direito de executá-lo e a habilitação de crédito em processo administrativo.

No procedimento de habilitação são efetuadas as verificações constantes no art. 51, da IN/RFB 600/2005 sendo que nessa fase não se realizam os cálculos para apurar o direito creditório, visto que nessa fase não se instaura o contencioso:

Art. 51. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 1º - A habilitação de que trata o **caput** será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:

I – o formulário Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do **Anexo V** desta Instrução Normativa, devidamente preenchido;

II – a certidão de inteiro teor do processo expedida pela Justiça Federal;

III – a cópia do contrato social ou do estatuto da pessoa jurídica acompanhada, conforme o caso, da última alteração contratual em que houve mudança da administração ou da ata da assembléia que elegeu a diretoria;

IV – cópia dos atos correspondentes aos eventos de cisão, incorporação ou fusão, se for o caso;

V – a cópia do documento comprobatório da representação legal e do documento de identidade do representante, na hipótese de pedido de habilitação do crédito formulado por representante legal do sujeito passivo; e VI – a procuração conferida por instrumento público ou particular e cópia do documento de identidade do outorgado, na hipótese de pedido de habilitação formulado por mandatário do sujeito passivo.

§ 2º - O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

I - o sujeito passivo figura no pólo ativo da ação;

II - a ação tem por objeto o reconhecimento de crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF;

III - houve reconhecimento do crédito por decisão judicial transitada em julgado;

IV – foi formalizado no prazo de 5 anos da data do trânsito em julgado da decisão; e V – na hipótese de ação de repetição de indébito, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas e os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

§ 3º – Constatada irregularidade ou insuficiência de informações nos documentos a que se referem os incisos I a V do § 1º, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de ciência da intimação.

§ 4º – No prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização de pendências de que trata o § 3º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito.

§ 5º – Será indeferido o pedido de habilitação do crédito nas seguintes hipóteses:

I - não forem atendidos os requisitos constantes nos incisos I a V do § 2º; ou II - as pendências a que se refere o § 3º não forem regularizadas no prazo nele previsto.

§ 6º – O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento.

O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento. Significa apenas autorização para transmissão do PER/DComp. O valor constante do pedido de habilitação é informativo e de responsabilidade do contribuinte. Não implica reconhecimento de direito creditório desse valor, quando deferido o pedido.

Quanto à alegação de incorreção no cálculo efetuado com o valor de Cr\$ 3.535.004,68 e a data do recolhimento utilizada, assiste razão à recorrente.

Conforme RELAÇÃO DE PAGAMENTOS à fl. 17, a data de recolhimento do valor de Cr\$ 3.535.004,68, à título de PIS/PASEP código 3885, ocorreu em 30/01/1992 e não em 31/01/1992 como consta nos cálculos das fls. 224/226, devendo assim ser revisado pela autoridade preparadora, considerando-se a data de 30/01/1992 para os cálculos de atualização.

Quanto à apuração da contribuição para o PIS/Repique, no exercício de 1996, ano-calendário de 1995, sustenta a recorrente, em síntese, que a contribuição deve ser calculada sobre o valor do imposto de renda do ano calendário, e não somente até setembro. Diz que o valor do imposto nesse ano foi de R\$ 66.398,38, o que geraria uma contribuição de 4.174,95 UFIR, equivalente ao valor de R\$ 3.459,78, a qual somada com as contribuições dos outros exercícios (no valor total de 7.945,98 UFIR ou R\$ 7.062,86) resultaria em um total de R\$ 10.522,64, e não de R\$ 14.374,56, conforme calculado pela fiscalização.

Nesse caso entendo que andou bem o julgador de 1ª Instância.

Sob a égide da Lei Complementar 7, de 07/09/1970, a contribuição ao PIS era efetuada sob duas modalidades: uma com recursos próprios e outra com recursos deduzidos do imposto sobre a renda.

A modalidade de contribuição ao PIS com recursos próprios subdividia-se em incidência sobre o faturamento e incidência sobre o imposto sobre a renda, denominadas, respectivamente, PIS Faturamento e PIS Repique.

Ao PIS Repique sujeitavam-se as pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviço, como é o caso da recorrente. Assim, o PIS era calculado pela alíquota de 5% sobre o IR devido ou como se devido fosse.

No entanto com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988 pela medida judicial impetrada pelo recorrente, deve ser aplicada a Lei Complementar 7, de 07/09/1970, consideradas as alterações supervenientes, exceto aquelas introduzidas pelos Decretos-lei declarados inconstitucionais.

Esta forma de apuração do PIS perdurou até a edição da Medida Provisória 1.212, de 28/11/1995, convertida na Lei 9.715, de 25/11/1998, mas que, no caso de pessoas jurídicas que auferiram receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, sua aplicação se deu apenas a partir de 1º de março de 1996, de acordo com a o disposto no art. 13.

Ou seja, a empresa que recolhia PIS até setembro, com base na Receita Operacional, nos moldes dos Decretos-lei declarados inconstitucionais, após a MP nº 1.212/95 passou a recolher no PIS-Repique e Dedução até o mês de fevereiro.

É o que se depreende dos recolhimentos efetuados nos códigos 8002 PIS – DEDUÇÃO e 8205 PIS - REPIQUE IMPOSTO DE RENDA, nos demonstrativos de fls. 225 e 226, bem como o pagamento de R\$ 853,05, realizado em 14/11/1995, no código 3885, que, apesar de ele ter sido efetuado no código de PIS Receita Operacional (ou PIS dos decretos-lei), o mesmo se refere ao PIS/Repique relativo ao mês de outubro de 1995 considerando-se a alíquota de 5% do imposto de renda devido do mês de outubro com base na DIPJ, conforme explicou a decisão recorrida.

Como o recolhimento efetuado a partir do mês de outubro se deu em função do imposto de renda apurado em cada mês, apurando-se assim a contribuição na modalidade PIS/Repique, deve ser reconhecida a repetição dos valores excedentes correspondentes a recolhimentos efetuados somente enquanto vigentes os referidos diplomas legais declarados inconstitucionais pela decisão judicial, conforme o entendimento expresso na decisão recorrida que desconsiderou nos cálculos os recolhimentos efetuados durante o período de outubro a dezembro de 1995.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para que a unidade de origem revise os cálculos do valor de Cr\$ 3.535.004,68, à título de PIS/PASEP código 3885, considerando a data de recolhimento de 30/01/1992 e apure o direito creditório decorrente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges