



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.001461/98-11
Recurso nº : 116.100
Acórdão nº : 202-15.905

Recorrente : BRAMPAC S.A.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



NORMAS PROCESSUAIS. COISA JULGADA.

Não compete pronunciamento administrativo sobre questões que se encontrem sob o império da coisa julgada.

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.

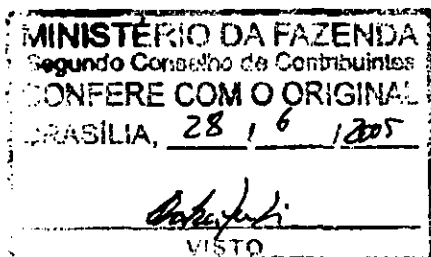
PIS. SEMESTRALIDADE.

Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-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 da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deverão ser calculados considerando-se 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:
BRAMPAC S.A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a semestralidade e limitar a compensação, nos termos da coisa julgada. Vencidos os



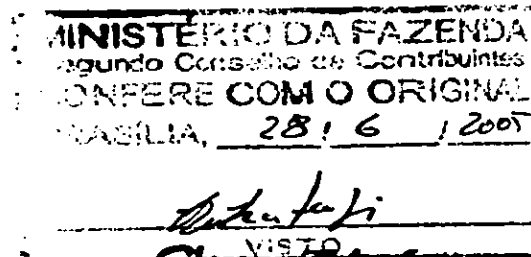
Cleuza Takafuji

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.001461/98-11
Recurso nº : 116.100
Acórdão nº : 202-15.905



2º CC-MF
Fl.

Conselheiros Raimar da Silva Aguiar e Marcondes Meyer-Kozlowski que permitiam a compensação com outros tributos.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

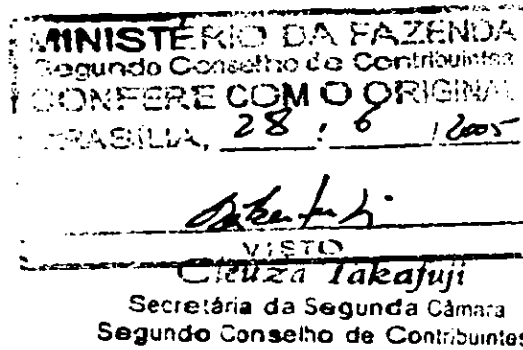
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.001461/98-11
Recurso nº : 116.100
Acórdão nº : 202-15.905



2º CC-MF
Fl.

**RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO**

Em atenção à Resolução nº 202-00.363, decidida na Sessão de 21/08/2002, deste Colegiado, cujo relatório e voto leio para lembrança dos Srs. Conselheiros, foram anexados aos autos os documentos de fls. 602/649, cabendo destacar os seguintes fatos expostos com remissão aos documentos de suporte na Informação Fiscal de fls. 651/652:

- da verificação no sistema de conta corrente da SRF acerca de débitos relativos às contribuições COFINS e PIS, no período de 01/93 a 12/96, apurou-se o seguinte:

CNPJ	TRIBUTO	SITUAÇÃO	FOLHAS
61.149.084/001-14 ¹	COFINS	Não constam débitos declarados.	608
61.149.084/001-14	PIS	Valores declarados constam como liquidados.	609/610
61.149.084/0012-77 ²	COFINS	Valores declarados: env. PFN, susp. UL, liquidado.	611/614
61.149.084/0012-77	PIS	Idem acima.	615/618
78.154.317/0001-70 ³	PIS/COFINS	Não constam débitos declarados.	619/620

- informação da Recorrente (fl. 622) de que não realizou nenhuma compensação relativa a este processo, acompanhada de relatório e documentação explicativos das situações de pendências acima indicadas (fls. 623/649);

- confirmação da repartição de origem de que os parcelamentos e depósitos judiciais apresentados pela Recorrente como explicativos das indigitadas "pendências" são verazes.

Intimada a Recorrente a se manifestar sobre o resultado dessa diligência (fl. 650), permaneceu silente.

Conforme relatado, a diligência acima referida decorreu da estranheza com o fato de a Recorrente comparecer na esfera administrativa, mediante este processo, logo após o trânsito em julgado do provimento judicial que obteve na ação mandamental promovida por suas sucedidas (Itap S/A - 61.149.084/0012-77 e Plásticos Viana Ltda. - 78.154.317/0001-70) no qual aquelas empresas informaram que compensaram prestações mensais devidas ao PIS e à COFINS, até o valor dos indébitos relativos a recolhimentos ao PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 no que excederam ao devido, segundo as disposições da Lei Complementar nº 07/70, postulando a utilização desses mesmos indébitos para outras finalidades (compensação com débitos do IPI, COFINS e PIS de que tratam, respectivamente, os processos de

¹ Sucessora Brampac - Matriz/SP

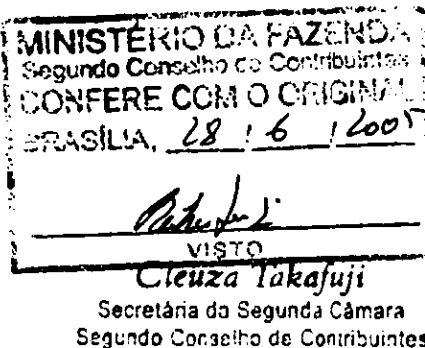
² Sucédida Itap - Cambé/PR

³ Sucédida Plástico Viana - Cambé/PR



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.001461/98-11
Recurso nº : 116.100
Acórdão nº : 202-15.905



parcelamento nºs 10930.001975/97-78, 10930.002649/9-60 e 10930.001974/97-13, bem como a restituição de um alegado saldo remanescente de R\$ 6.668,92).

Em face dos resultados apurados na diligência, prossigo no exame do presente litígio que, à evidência, somente poderá se ater às matérias que não se encontrem sob o império da coisa julgada, resultante da aludida ação judicial, tendo em vista que a coisa julgada faz lei entre as partes “nos limites da lide e das questões decididas (CPC, art. 468)” e que “constitui instituto processual de ordem pública, de sorte que a parte não pode abrir a mão dela⁴”.

De início é de se afastar a descabida pretensão da Recorrente em repetir a totalidade dos recolhimentos do PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/8, conforme expresso nas planilhas (memória de cálculo) de fls. 16/21 em contraponto com as cópias de DARFs anexadas às fls. 43/90, o que contraria o próprio pedido na ação mandamental, na qual foi requerido e reconhecido o direito de compensar apenas a diferença entre o devido segundo a LC nº 07/70 e o que foi recolhido nos termos dos indigitados decretos-leis.

De se notar, inclusive, que nos demonstrativos (fls. 93/101), que serviram de lastro para calcular os indébitos de que seriam titulares as empresas sucedidas, consignados no item 4 da peça vestibular da ação judicial correlacionada (fls. 26/27), está evidente que o postulado seria somente aquilo que foi recolhido a mais do que “deveria ser recolhido conforme o S.T.F.”

Ainda à vista dos referidos demonstrativos, é oportuno repelir a pretensão da Recorrente de considerar a empresa sucedida Plástico Viana Ltda. como prestadora de serviços e, assim, sujeita ao PIS mediante a aplicação da alíquota de 5% sobre o valor do Imposto de Renda devido, pois, como apontado pela autoridade fiscal, a sua natureza de empresa mista sujeita ao PIS faturamento; verifica-se no contrato social juntado às fls. 38/40⁵ e na DIRPJ 94/93, anexada às fls. 405/407 (Atividade principal: “FAB.ARTF.MAT.PLAST.P/BEM.,ACONDUCTO – Código 2326).

Nesse mesmo diapasão, é de se concordar com a decisão local quanto a não admitir no âmbito deste processo os comprovantes de recolhimentos (DARFs, fls. 43/52) da matriz da empresa sucedida Itap S/A, CNPJ nº 61.149.084/0001-14, domiciliada em São Paulo, fora da jurisdição da Delegacia da Receita Federal em Londrina – PR, que, portanto, não tem competência para apreciar o requerimento de restituição/compensação relativo a estes documentos e tão-somente aos referentes à filial localizada em Cambé – PR.

A propósito é, no mínimo, censurável manifestação de inconformidade da Recorrente, neste particular, por dar a entender que a decisão local teria se equivocado ao atribuir esses DARFs à Itap S/A e, assim, insinuar que pertenceriam à empresa sucedida Plástico Viana Ltda, que, na época, localizar-se-ia na Rua Jequitinhonha nº 348, Jardim Santo Amaro, Cambé – PR, na jurisdição da Delegacia da Receita Federal em Londrina.

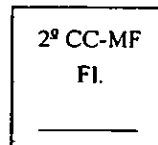
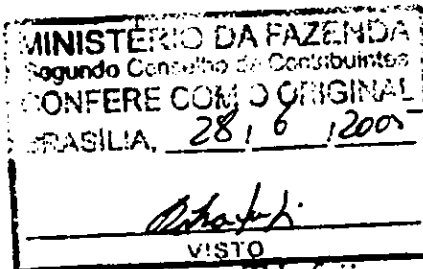
⁴ Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, v. I, Forense, 18ª ed., 1996, p. 528.

⁵ CLÁUSULA SEGUNDA: - A sociedade tem por objeto mercantil o ramo de beneficiamento de embalagens plásticas.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10930.001461/98-11
Recurso n^o : 116.100
Acórdão n^o : 202-15.905



VISTO
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes

Ora, verifica-se na ata das AGO/AGE realizadas em 07/08/1997 (fl. 14) que até esta data a denominação social do CNPJ 61.149.084/0001-14 era Itap S.A. e que, a partir de então, passou a denominar-se Brampac S.A., não constando na oportunidade alteração do endereço da sede: Av. Marechal Mario Guedes, 77, em São Paulo, Capital, idêntico ao consignado nos indigitados DARFs.

No que tange a decadência do direito de pleitear a restituição relacionada aos pagamentos realizados pelas empresas sucedidas até 10/07/93, declarada pela decisão recorrida, nos termos do disposto nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, consoante o Parecer PGFN/CAT/n^o 1.538/99 e Ato Declaratório SRF n^o 096/99, tendo em vista que o presente pedido foi formulado em 10/07/98, é de ser afastada.

Com efeito, o presente caso, em face do direito de pleitear a restituição/compensação refere-se a indébitos da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados de julho/89 a outubro/93, nos moldes dos Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, e cuja conseqüente retirada do ordenamento jurídico se deu através da Resolução n^o 49, do Senado Federal publicada em 10/10/95.

Assim, se enquadra dentre aqueles em que o indébito resta exteriorizado por situação jurídica conflituosa, segundo a terminologia adotada no Acórdão n^o 108-05.791, da lavra do ilustre Conselheiro José Antonio Minatel, cujas razões de decidir, neste particular, 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.

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:

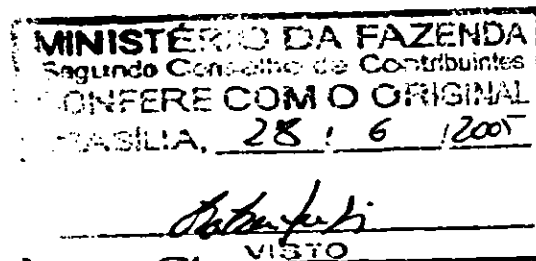
Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo 4^o do art. 162, nos seguintes casos:

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;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.001461/98-11
Recurso nº : 116.100
Acórdão nº : 202-15.905



2º CC-MF
Fl.

Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes

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 compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.

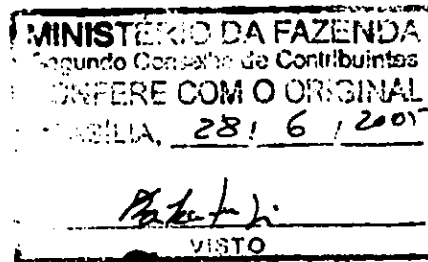
O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não 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.

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.º 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.001461/98-11
Recurso nº : 116.100
Acórdão nº : 202-15.905



2º CC-MF
Fl.

VISTO
Cleusa Takajufi
Secretária da Segunda Câmara
Segundo Conselho de Contribuintes

Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito 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)

Nesse passo, a extinção do direito de pleitear a restituição, *in casu*, dar-se-ia em 10/10/2000 (cinco anos contados da edição da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/95) e, como o pedido foi protocolizado em 10/07/98, não pode prevalecer a prejudicial de decadência invocada pela decisão recorrida.

Acerca do critério da semestralidade previsto no art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 07/70, apesar de o assunto ter sido tangenciado pela peça vestibular da ação mandamental (item 3 – fl. 26)⁶ e a Recorrente ter adotado este critério nos já referenciados demonstrativos de fls. 93/101 para o cálculo do que seria devido segundo a Lei Complementar nº 07/70, esta matéria não foi contemplada no provimento judicial, razão pela qual passo ao seu exame.

Como é sabido este Colegiado houve por bem se submeter 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, sem correção monetária, 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 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).

A correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá ater-se ao decidido pelo TRF – 4ª Região na REOMS nº 97.04.46554-6/PR (fl. 273):

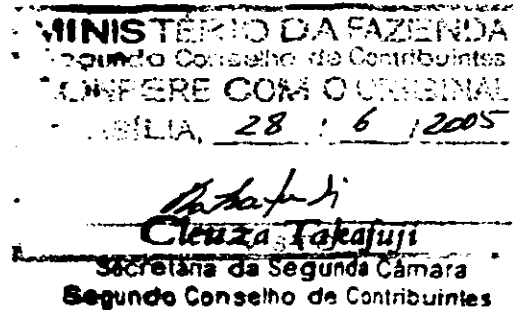
A correção monetária incide desde o recolhimento indevido (Súmula 46 – TFR), utilizando-se OTN/IPC (jan/89 a fev/91) / INPC (março a dez/91) / UFIR (até dez/95), observando-se os percentuais de 42,72% e 10,14% (janeiro e fev/89) e incluídos os

⁶ [...] Assim, desnecessário se faz a repetição da longa argumentação conducente ao reconhecimento da nulidade das disposições legais que alteravam a alíquota originária de 0,5% sobre o I.R.P.J. e 0,75% do faturamento de 06 meses atrás sem correção monetária.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.001461/98-11
Recurso nº : 116.100
Acórdão nº : 202-15.905



2º CC-MF
Fl.

expurgos inflacionários de março, abril, e maio de 1990, bem como fevereiro de 1991, nos termos das súmulas 32 e 37 deste Tribunal e precedentes do STJ.

Quanto a aplicação da Taxa SELIC a partir de 01.01.96, o acórdão em tela, transitado em julgado, assim dispôs (fl. 273):

[...] A sentença não se pronunciou quanto aos juros de mora e à incidência da lei nº 9.250/95. Sendo impossível a "reformatio in pejus", nada pode ser feito no sentido da aplicação da Taxa SELIC.

Igualmente o império da coisa julgada impõe que seja observado o decidido acerca amplitude da compensação (fl. 273):

[...] Ora, em tal situação, se a própria Receita admite a compensação em caráter mais extenso, não faz sentido o Judiciário estreitá-la, em prejuízo do contribuinte. Portanto, admito-a no alcance previsto pela Instrução Normativa [21/97]. A sentença, todavia, determinou que a compensação seja realizada tão-somente com valores devidos a título de PIS e, quanto a isto, houve resignação por parte das autoras. Confirma-se a compensação, portanto, nos limites impostos pela decisão monocrática [PIS X PIS].

Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente aos indébitos do PIS, originários do confronto dos recolhimentos efetuados pelas empresas sucedidas com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com o devido nos termos da Lei Complementar nº 07/70, considerando como base de cálculo, até o mês de fevereiro de 1.996, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, indébitos esses corrigidos segundo o provimento judicial acima transcrito.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez e disponibilidade dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados exclusivamente com débitos da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2004.


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO