



Processo nº : 10950.002223/99-58
Recurso nº : 114.648
Acórdão nº : 202-13.824

182

Recorrente : DEPÓSITO DE FRUTAS PLANALTO LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

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. **CORREÇÃO MONETÁRIA** - A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DEPÓSITO DE FRUTAS PLANALTO LTDA.

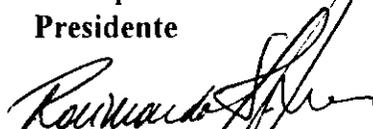


Processo nº : 10950.002223/99-58
Recurso nº : 114.648
Acórdão nº : 202-13.824

ACORDAM os Membros da Segunda 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 23 de maio de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Raimar da Silva Aguiar
Relator

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

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Adolfo Montelo.

Imp/cf



Processo nº : 10950.002223/99-58
Recurso nº : 114.648
Acórdão nº : 202-13.824

184

Recorrente : **DEPÓSITO DE FRUTAS PLANALTO LTDA.**

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR pedido de **Compensação/Restituição** (fls. 01/02), referente às parcelas da Contribuição ao PIS – do período de **setembro/89 a outubro/95** – recolhidas indevidamente a maior, de conformidade com os **Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88**, vigentes à época.

Pelo Despacho Decisório nº 174/2000, o Delegado da Receita Federal em Maringá/PR **indeferiu a compensação pleiteada** (fls. 190/201), alegando, resumidamente, que:

- a) o crédito solicitado está prescrito, em sua maior parte, “*ex-vi*” do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999;
- b) o pedido está alcançado pelos fundamentos consubstanciados no Parecer PGFN/CAT/nº 1.538, de 1999;
- c) a restituição pretendida é expressamente vedada pelo § 2º do art. 18 da MP nº 1.621-30, de 12/12/97; e
- d) a restituição/compensação requerida não pode ser deferida, tendo em vista o art. 66 da Lei nº 8.383-91, alterada pela Lei nº 9.069-95, em seu art. 58.

Em impugnação tempestivamente apresentada (fls. 204/222), a interessada contesta o indeferimento do pleito, alegando em síntese que:

- a) equivocou-se a Secretaria da Receita Federal, vez que a contribuinte pleiteou **compensação**, e não **restituição**;
- b) a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 gerou o direito à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS; e
- c) segundo o entendimento do STJ, é de dez anos o prazo prescricional referente ao direito de pleitear a compensação de tributos lançados por homologação (PIS e FINSOCIAL, artigos 150 e 168 do CTN). Tal prazo fundamenta-se no art. 10 do Decreto-Lei nº 2052/83 – quanto ao PIS – e no art. 9º do Decreto-Lei nº 2.049/83 – quanto ao FINSOCIAL. Sobre o prazo para pleitear a restituição, a contribuinte transcreve o art. 122 do Decreto nº 92.689/86;



Processo nº : 10950.002223/99-58
Recurso nº : 114.648
Acórdão nº : 202-13.824

- d) o direito à compensação está amparado por cinco fundamentos constitucionais: **cidadania, justiça, isonomia, propriedade e moralidade**. A denegação desse direito afronta a Carta Magna;
- e) o período para reaver a contribuição paga a maior é de prescrição, e não de **decadência**. Referidos institutos são bem distintos e encontram-se nos artigos 173 e 174 do CTN. O primeiro cuida da extinção do direito de lançar, e o segundo refere-se à extinção do direito de cobrar o tributo;
- f) a decadência trata de **direito potestativo**, enquanto a **prescrição** diz respeito aos direito a **uma prestação**;
- g) o direito material não se extinguiu pelo tempo, sendo permitido a homologação do pedido de compensação; e
- h) de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, a base de cálculo do **PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador**. Para reforçar seus argumentos, reporta-se à decisão administrativa e a jurisprudência do TRF/São Paulo e do TRF/Porto Alegre.

Pela Decisão de fls. 224/229, a autoridade julgadora de primeira instância mantém o indeferimento do pedido, nos termos da ementa que se transcreve:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

Ementa: PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS DO PIS – Extingue-se em cinco anos, contados da data do recolhimento, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

PIS – BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO – Em relação às contribuições ao PIS, o STF declarou inconstitucionais apenas os Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Todos os demais atos legais, que estejam em consonância com a Lei Complementar nº 07/70, continuam plenamente em vigor. O vencimento das contribuições do PIS, nos fatos geradores ocorridos a partir de agosto/91, se dá no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, conforme determinado na Lei nº 8.218/91 e alterações posteriores.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.



Processo nº : 10950.002223/99-58
Recurso nº : 114.648
Acórdão nº : 202-13.824

186

Inconformada, a recorrente apresenta o tempestivo Recurso Voluntário de fls. 232/258, repisando as alegações constantes da peça impugnatória. Aduz ainda que, nos casos de autolancamento, o prazo prescricional para pleitear a compensação dos valores pagos indevidamente se inicia após a homologação expressa do Fisco, ou após um período de cinco anos, no qual ocorre homologação tácita. Para reforçar a tese sobre semestralidade, transcreve decisão do STJ.

É o relatório.



Processo nº : 10950.002223/99-58
Recurso nº : 114.648
Acórdão nº : 202-13.824

187

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

DEPÓSITO DE FRUTAS PLANALTO LTDA., empresa comercial devidamente qualificada nos presentes autos, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR Pedido de **Restituição/Compensação** referente às parcelas da Contribuição ao PIS, no período compreendido entre setembro/89 e outubro/95, recolhidas nos moldes exigidos pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pela EXCELSA CORTE do País, com conseqüente retirada do ordenamento jurídico, através da Resolução do Senado Federal nº 49, publicada em 10/10/95.

Ao observar a abordagem de processos julgados anterior de matéria correlata, extrai fundamentos de voto firmados por doutos Conselheiros, tais como MINATEL JOSÉ ANTÔNIO, Processo nº 108-05.791 e acompanhado pelo Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro, adoto, como razões de decidir, pelo 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 5 (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-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 nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. CORREÇÃO MONETÁRIA: A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Recurso provido em parte.”



Processo nº : 10950.002223/99-58
Recurso nº : 114.648
Acórdão nº : 202-13.824

188

“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 conseqüência 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-Maringá/PR em 10/08/99.

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:

'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:



Processo nº : 10950.002223/99-58
Recurso nº : 114.648
Acórdão nº : 202-13.824

189

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



Processo nº : 10950.002223/99-58
Recurso nº : 114.648
Acórdão nº : 202-13.824

190

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

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 CSFR/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).'



Processo nº : 10950.002223/99-58
Recurso nº : 114.648
Acórdão nº : 202-13.824

191

A correção monetária dos indêbitos, até 31.12.1995, deverá se ater aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como

aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indêbitos.

A partir de 01.01.96, sobre os indêbitos passa a incidir exclusivamente juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente aos indêbitos do PIS, originários do confronto dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com o devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70, considerando como base de cálculo, até o mês de fevereiro de 1996, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, indêbitos esses corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, até 31.12.1995, sendo que a partir dessa data passa a incidir exclusivamente juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Os indêbitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF, observados os critérios estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 073, de 15.09.97. ”

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

a) o Pedido de Restituição/Compensação requerido;



Processo nº : 10950.002223/99-58
Recurso nº : 114.648
Acórdão nº : 202-13.824

192

- b) o cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior; e
- c) a correção monetária de acordo com a Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27/06/97.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2002

RAIMAR DA SILVA AGUIAR