



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 03 / 2004
Rubrica [assinatura]

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.002771/98-40
Recurso nº : 114.034
Acórdão nº : 203-08.900

Recorrente : INTERAGRO S/A ALIMENTOS
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRAZO DECADENCIAL - O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o da resolução do Senado Federal que suspendeu do ordenamento jurídico a lei declarada inconstitucional.

BASE DE CÁLCULO - Os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

COMPENSAÇÃO - Em se tratando de glosa de compensação, não cabe a este Colegiado manifestar-se quanto aos créditos alegados pelo contribuinte, e sim tão-somente quanto ao reconhecimento do direito à compensação, proveniente da aplicação do disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70. A compensação, no entanto, fica condicionada à existência de documentação comprobatória da legitimidade de tais créditos, que lhe possam assegurar certeza e liquidez, cabendo ao órgão local da SRF verificar a legitimidade dos créditos a serem compensados e proceder a conferência dos valores envolvidos, devendo manter de ofício qualquer diferença verificada.

ATUALIZAÇÃO 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.

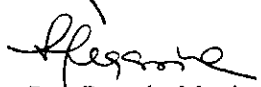
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **INTERAGRO S/A ALIMENTOS.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Dícler de Assunção.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf



Processo nº : 10980.002771/98-40
Recurso nº : 114.034
Acórdão nº : 203-08.900

Recorrente : INTERAGRO S/A ALIMENTOS

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto em parte o relatório elaborado pela DRJ em Curitiba - PR:

“Trata o presente processo de pedido de restituição cumulado com pedido de compensação (fls. 1/5 e 323/342) de contribuição para o PIS, protocolizados em 06/03/1998, 14/04/1998, 11/05/1998 e 08/07/1998, referente a recolhimentos no período de novembro de 1988 a novembro de 1995, que a solicitante entende indevidos ou a maior, segundo as Leis Complementares nºs 7/1970 e 17/1973 e a Resolução do Senado Federal nº 49/1995.

O pedido foi instruído com cópias do Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – Darf (fls. 26/92), constando, à fl. 93, declaração do Serviço de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal (DRF) em Curitiba/PR de que os Darf originais foram carimbados com a mensagem de terem sido objeto de pedido de restituição.

Às fls. 97/321, consta o trabalho de auditoria de arrecadação efetuado na matriz e filiais da empresa, no qual se concluiu que a contribuinte não teria direito à restituição ou compensação, detectando-se, pelo contrário, saldo devedor remanescente, à exceção da filial de CNPJ nº 80.246.812/0004-01 que possuiria créditos, porém com o direito de repetição de indébito decaído. Às fls. 301/313, encontram-se cópias dos autos de infração lavrados para exigência dos saldos devedores remanescentes, nos processos lá indicados.

Às fls. 347/348, decisão da DRF em Curitiba/PR indeferindo os pedidos de restituição e compensação com fundamento na auditoria realizada pelo Serviço de Fiscalização, que resultara na Informação Fiscal às fls. 320/321.

Cientificada, mediante Aviso de Recebimento, em 17/09/1998, da decisão, a interessada, por intermédio de procurador legalmente habilitado (procuração à fl. 358), apresentou, em 14/10/1998, a tempestiva reclamação de fls. 354/356, cujo teor é sintetizado a seguir.

Atribui o mérito da divergência ao lapso de 6 meses previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 7/1970. Entende que essa regra vigeu até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212/1995, em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/1988 e com o advento da Resolução do Senado Federal nº 49/1995.

Argumenta que a Lei nº 7.691/1988 não revogou a estrutura da formação ou para a ocorrência do fato gerador do PIS prevista pelo art. 6º da Lei Complementar nº 7/1970, haja vista que jamais tratou dessa matéria. Nesse ponto, discorda do Parecer PGFN/CAT/Nº 437/1998. Em seu benefício, transcreve as disposições do



Processo nº : 10980.002771/98-40

Recurso nº : 114.034

Acórdão nº : 203-08.900

art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-lei nº 4.657/1942, que trata de critérios de revogação de leis.

Quanto à decadência, alega que, quando há recolhimento indevido, não se pode falar em crédito tributário ou previdenciário, não havendo, portanto, qualquer prazo decadencial para a restituição. Invocando princípios constitucionais, questiona a decadência do direito de repetição do indébito em face de não ter havido a decadência do direito de o fisco lançar a contribuição.

Desse modo, opõe-se aos valores lançados ou cobrados em outro processo, referindo-se ao item 6 da Informação Fiscal à fl. 320, tachando-os de precipitados, posto que a restituição ou compensação ainda pende de julgamento.

Em 19/10/1998, tempestivamente, a interessada apresentou a reclamação complementar de fls. 360/361, na qual alega que o prazo de decadência somente se contaria a partir consolidação da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/1998, ou seja, da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/1995. Acrescenta, alternativamente, que, em se tratando de lançamento por homologação, há jurisprudência e doutrina que entendem que os valores declarados (sic) somente teriam sido homologados após 5 anos da ocorrência do fato gerador, contando-se a partir daí o prazo decadencial do direito de pleitear a restituição.”

Da análise dos elementos constitutivos dos autos, a Delegada da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR negou o pedido de compensação/restituição, ementando assim sua decisão (fls. 364/373):

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/11/1988 a 30/11/1995

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de pleitear a restituição ocorre em 5 anos contados da extinção do crédito pelo pagamento, inclusive na hipótese de ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

PRAZO DE RECOLHIMENTO DO PIS. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS previsto originariamente em seis meses pelo art. 6º da Lei Complementar nº 7/1970.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória. Aduz, ainda, que (fls. 376/398):



Processo nº : 10980.002771/98-40
Recurso nº : 114.034
Acórdão nº : 203-08.900

a) firmou-se, no STJ, a jurisprudência de que, nas ações em que versem tributos lançados por homologação (art. 150 do CTN), o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, ou seja, 05 (cinco) anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º), mais 5 (cinco) anos da prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (art. 168, I, do CTN);

b) o prazo prescricional para o pleito de repetição ou de compensação tem como marco inicial a homologação (expressa) pelo Fisco ou passado o quinquênio reservado ao Fisco para essa providência (homologação *ficta*), a partir da ocorrência do fato gerador; e

c) balizando seus argumentos de defesa, cita decisões de tribunais diversos.

O processo foi baixado em diligência (fl. 411) para que a contribuinte se manifestasse a respeito de documentos juntados.

É o relatório.



Processo nº : 10980.002771/98-40
Recurso nº : 114.034
Acórdão nº : 203-08.900

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio de despacho decisório, a DRF em Curitiba/PR indeferiu o pleito da interessada.

A interessada, tendo manifestado a sua inconformidade à DRJ em Curitiba - PR, repisando os mesmos argumentos, tendo sido a sua solicitação indeferida sob alegação de que o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito, e de que há concordância com o despacho decisório citado no tocante ao prazo de recolhimento da Contribuição e ao fato gerador da mesma, que seria o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês a ele anterior.

A propósito da questão da decadência, peço licença aos meus pares para adotar como razão de decidir os argumentos do Conselheiro Renato Scalco Isquierdo, exteriorizados no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 116.520, consubstanciado no Acórdão nº 203-07.487, onde destaco:

"A apreciação que se pretende nesta assentada diz respeito ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de indébitos tributários, previsto no artigo 165 do Código Tributário Nacional – CTN, que fundamentou o indeferimento do pleito pela autoridade julgadora monocrática.

A propósito, entendo que o prazo contido no citado dispositivo do CTN não se aplica ao presente caso, primeiro porque, no momento do recolhimento, a legislação então vigente e a própria Administração Tributária que, de forma correta, diga-se de passagem, porquanto em obediência a determinação legal em pleno vigor, não permitia outra alternativa para que a recorrente visse cumprida sua obrigação de pagar e, segundo, porque, em nome da segurança jurídica, não se pode admitir a hipótese de que a contagem de prazo prescricional, para o exercício de um direito, tenha início antes da data de sua aquisição, o qual somente foi personificado, de forma efetiva, mediante a edição da Resolução do Senado Federal nº 49/95.

Somente a partir da edição da referida Resolução do Senado é que restou pacificado o entendimento de que a cobrança da Contribuição para o PIS deveria



Processo nº : 10980.002771/98-40

Recurso nº : 114.034

Acórdão nº : 203-08.900

limitar-se aos parâmetros da Lei Complementar nº 07/70, sem os efeitos dos decretos-leis declarados inconstitucionais.

A jurisprudência emanada dos Conselhos de Contribuintes caminha nessa direção, conforme se pode verificar, por exemplo, do julgado cujos excertos, com a devida vênia, passo a transcrever, constantes do Acórdão n.º 108-05.791, Sessão de 13/07/99, da lavra do i. Conselheiro Dr. José Antonio Minatel, que adoto como razões de decidir:

EMENTA

'RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 168 DO CTN – 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.'

VOTO

'[...].

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



Processo nº : 10980.002771/98-40
Recurso nº : 114.034
Acórdão nº : 203-08.900

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 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 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*



Processo nº : 10980.002771/98-40
Recurso nº : 114.034
Acórdão nº : 203-08.900

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 nº 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:

'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)'

Nessa linha de raciocínio, pode-se dizer que, no presente caso, o indébito restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, hipótese em que o pedido de restituição tem assento no inciso III do art. 165 do CTN, contando-se o prazo de prescrição a partir da data de publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95, que reconheceu a impertinência da exação tributária anteriormente exigida."

Assim, em razão do acima exposto, é de concluir-se não haver ocorrido a perda do direito de a recorrente pleitear a repetição do indébito referente a períodos anteriores a novembro de 1995, pois o pedido de restituição/compensação em questão foi protocolado entre 06/03/1998 e 08/07/1998, ou seja, ainda dentro do período quinquenal legal para formular tal pretensão.

Como decorrência da aplicação da Lei Complementar nº 7/70, surgiu a controvérsia acerca da norma veiculada pelo seu artigo 6º, parágrafo único, sendo duas as teses apresentadas para o seu entendimento: 1) que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o sexto mês anterior àquele da ocorrência do fato gerado – faturamento do mês; e 2) que o comando contido em tal dispositivo legal refere-se a prazo de recolhimento.

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 determina a incidência da Contribuição para o PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, que, por imposição da lei, dá-se no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento, o que foi



Processo nº : 10980.002771/98-40
Recurso nº : 114.034
Acórdão nº : 203-08.900

acompanhado pela 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.”

Assim, curvo-me 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.

No tocante à atualização dos valores do indébito, deve-se observar os índices estabelecidos nas normas legais da espécie, porquanto a correção monetária, em matéria fiscal, depende sempre de lei que a preveja.

Em assim sendo, a correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, deverá ater-se 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 indébitos.

Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente aos indébitos do PIS, recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, considerando como base de cálculo, até o mês de fevereiro de 1996, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, indébitos 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.

Os indébitos 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 73, de 15.09.97. Cabe, portanto, ao órgão local da SRF verificar a legitimidade dos créditos a serem compensados e proceder à conferência dos valores envolvidos, devendo manter de ofício qualquer diferença verificada.

Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS