



Processo nº : 11065.000016/98-52
Recurso nº : 115.131
Acórdão nº : 202-14.108

Recorrente : FILICAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

PIS - RESTITUIÇÃO DE INDEBITO – 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.

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, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, é o faturamento do sexto mês 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 n.º 9.250/95.

Recurso provido em parte.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FILICAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

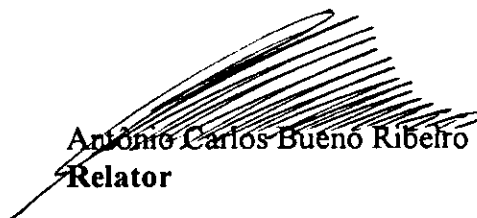


Processo nº : 11065.000016/98-52
Recurso nº : 115.131
Acórdão nº : 202-14.108

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 21 de agosto de 2002.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/cf/ja



Processo nº : 11065.000016/98-52
Recurso nº : 115.131
Acórdão nº : 202-14.108

Recorrente : **FILICAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**

RELATÓRIO

Em pleito encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo – RS, protocolizado em 06.01.98, a ora Recorrente pede a restituição de alegados indébitos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, no período compreendido entre abril/91 e agosto/95, conforme demonstrado na Planilha de fls. 12/18 e documentos que apresenta.

O titular daquela repartição, mediante a Decisão de fl. 143, indeferiu o pleito, ao fundamento de que não restou provado o pressuposto básico para deferir-se qualquer compensação ou restituição, qual seja, a existência de pagamento a maior ou indevido no presente caso, consoante o Demonstrativo de Imputação de fls. 111/140 e a Informação de fl. 141.

Intimada dessa decisão, a Contribuinte ingressou, tempestivamente, com a Petição de fls. 145/149, manifestando sua inconformidade com o indeferimento de seu pleito, alegando, em suma, que, com a retirada do mundo jurídico dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, é líquido e certo o seu direito de calcular o PIS nos moldes da LC nº 7/70, ou seja, pela alíquota de 0,5%, sendo a base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior.

A Autoridade Singular manteve o indeferimento do pedido de restituição em tela, mediante a Decisão de fls. 151/163, assim ementada:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1992 a 31/12/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO – Somente poderá ser efetivada a restituição se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, se revestirem dos atributos de liquidez e certeza (art. 165 do CTN).

O parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 07/70 não é uma dilação do aspecto material ou temporal do fato gerador, mas a determinação dos prazos de vencimento do crédito tributário.

A alíquota a ser aplicada é a estabelecida pela Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, que acresceu 0,25% à alíquota do PIS, fixada pela Lei Complementar nº 07/1970, a partir do exercício de 1976.

No cômputo dos valores devidos a título de PIS com base na Lei Complementar 07/1970, deve-se levar em conta, obrigatoriamente, as

18
3



Processo nº : 11065.000016/98-52
Recurso nº : 115.131
Acórdão nº : 202-14.108

alterações dos prazos de recolhimentos estabelecidas pelas Leis nºs 7.691/1988, 7.799/1989, 8.019/1990, 8.218/1991 e 8.383/1991.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Inconformada, a Contribuinte apresenta, tempestivamente, o Recurso de fls. 170/179, no qual, além de reeditar os argumentos de sua impugnação, aduz que equivocou-se a decisão recorrida quando diz que não existe a efetiva comprovação do pagamento a maior, mediante documentos contábeis, já que anexou os DARFs correspondentes ao processo e o Fisco elaborou os cálculos com base nos elementos trazidos ao processo.

É o relatório.



Processo nº : 11065.000016/98-52
Recurso nº : 115.131
Acórdão nº : 202-14.108

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, o pleito de restituição em tela diz respeito a créditos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, e cuja conseqüente retirada do ordenamento jurídico foi instrumentada através da Resolução do Senado Federal n.º 49, publicada em 10/10/95.

Em primeiro lugar, cabe o exame da prejudicial, argüida pelo Fisco, de extinção do direito de pleitear a restituição em tela para os recolhimentos efetuados no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1992, ao fundamento de que, por ocasião do protocolo do pedido (06.01.98), já teria decorrido o prazo para o contribuinte pleitear a repetição de indébito de 05 anos, nos termos do art. 168, I, do CTN, posição essa corroborada pelo Parecer PGFN/CAT nº 678, de 28.05.99.

Enfim, o presente caso, em face do direito de pleitear a restituição, enquadra-se 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:



Processo nº : 11065.000016/98-52
Recurso nº : 115.131
Acórdão nº : 202-14.108

‘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.



Processo nº : 11065.000016/98-52
Recurso nº : 115.131
Acórdão nº : 202-14.108

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 par 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)''.

Nesse diapasão, 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 n.º 49, de 10/10/95) e, como o pedido foi protocolizado em 06.01.98, é de se afastar a prejudicial de decadência invocada pela decisão recorrida.

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.



Processo nº : 11065.000016/98-52
Recurso nº : 115.131
Acórdão nº : 202-14.108

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).”

Quanto à alíquota a ser aplicada sobre essa base de cálculo, é extrema de dúvida que deve ser de 0,75%, tendo em vista o acréscimo de um adicional de 0,25% à alíquota do PIS fixada pela Lei Complementar nº 7/70 (0,50%), a partir do exercício de 1976, determinado pela Lei Complementar nº 17/73.

A correção monetária dos indébitos, 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 indébitos.

A partir de 01.01.96, sobre os indébitos 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 indébitos do PIS, originários do confronto dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com os devidos 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, e como alíquota aplicável a de 0,75%. Esses indébitos deverão ser 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 indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser restituídos ou compensados com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF, observados os critérios estabelecidos na



Processo nº : 11065.000016/98-52
Recurso nº : 115.131
Acórdão nº : 202-14.108

Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 073, de 15.09.97.

Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002.

ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO