



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo : 13062.00002/98-85
Recurso : RP/201-0.384
Matéria : PIS - restituição
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 1ª CÂMARA do 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sujeito Passivo : KEPLER WEBER INDUSTRIAL S/A
Sessão de : 19 DE JUNHO DE 2001
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

PIS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - O direito de pleitear a restituição, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta – **PIS – SEMESTRALIDADE** – De acordo com o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar 07/70, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, conforme entendimento do STJ - **FATURAMENTO** – Há de se considerar para o cálculo do valor a ser restituído o faturamento levantado pelo FISCO mediante diligência – **CORREÇÃO MONETÁRIA** – a correção monetária constitui simples resgate da expressão real do valor a ser restituído, sem constituir “plus”, é simples atualização do valor real da moeda, e deve ser calculada de acordo com os mesmos índices adotados pela administração tributária para a exigência de débitos tributários. **Recurso especial parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2001

Participaram, ainda do presente julgamento os Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JORGE FREIRE, SÉRGIO GOMES VELLOSO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA e FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

Recurso nº : RP/201-0.384
Recorrente : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A empresa pleiteia restituição de Contribuição ao PIS paga em valor maior que o devido, por força dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no período de 1988 a 1994. Enquanto não recebe resposta final, apresenta os pedidos de compensação com tributos e contribuições vencidos, dentro dos respectivos prazos de vencimento. A empresa não tinha débitos vencidos para com a Fazenda Nacional, conforme consta do certificado emitido pelo Fisco às fls. 67.

Os pedidos estão apresentados nos formulários e moldes instituídos pelas IN SRF nºs 21 e 73, ambas de 1997.

A autoridade local da Receita Federal determina a realização de diligência no estabelecimento da empresa, que confirma haver ela recolhido a contribuição, conforme DARF que anexa aos autos, sendo que há pedido de parcelamento concedido e quitado relativamente ao período de outubro de 1990 a abril de 1991, conforme se vê a fls. 108/117. A fiscalização verifica, ainda, que os valores dos faturamentos mensais constantes da planilha de cálculo anexada pela empresa não coincidem com os valores constantes da contabilidade da empresa, e nem é rigorosamente igual aos faturamentos indicados nas declarações de renda apresentadas no período. Realiza o levantamento dos valores desses faturamentos na contabilidade da recorrente e traz aos autos seu demonstrativo do direito em questão, às fls. 135 e seguintes.

Às fls. 177/194, está o Despacho DRF/SAN nº 56/98, pelo qual o Delegado da Receita Federal em Santo Ângelo indefere o pedido de restituição e considera prejudicadas as solicitações de compensação apresentadas.

A empresa interpõe recurso à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de fls. 200/210. Inicialmente, contesta preliminar de decadência do direito suscitada pela autoridade local, argumentando que somente a partir da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal pode começar a contar o prazo decadencial, posto que somente esse ato estende erga omnes o efeito da decisão incidental prolatada no Supremo Tribunal Federal. Transcreve a lição de Alberto Xavier, no sentido de que, enquanto existe o pressuposto de legalidade da lei, não corre o prazo de que trata o artigo 168, pois ele somente pode ter início com a decretação válida erga omnes da inconstitucionalidade do diploma legal.

Reporta-se, ainda, à jurisprudência dos Tribunais Superiores do País, posta no sentido de que, nos casos dos tributos lançados pela

Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

homologação tácita do procedimento do contribuinte, o prazo prescricional para pedir restituição é de cinco anos contados da homologação, expressa ou tácita. Assim, conclui, mesmo que se o prazo não houvesse iniciado com a publicação da Resolução nº 49, persistem válidos e eficientes seu pedido e o direito correspondente.

No mérito, a empresa argumenta que o art. 6º da Lei Complementar 07/70 trata de base de cálculo da contribuição, e não de prazo de recolhimento. Aponta, ainda, que o artigo 11 da mesma Lei Complementar remete ao regulamento a atribuição de dispor sobre o prazo de recolhimento. Reporta-se, também, à jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, farta nesse sentido de que a base de cálculo da contribuição era o faturamento do sexto mês anterior ao de competência do pagamento, na vigência da Lei Complementar nº 07/70.

Quanto aos cálculos, diz que é irrelevante o fato de os pagamentos terem sido efetuados parceladamente ou à vista, pois sempre decorreram de cobrança indevida e ilegal. Quanto ao único pagamento efetuado espontaneamente mas com atraso, e aos objeto de parcelamento, aponta que, refeitos os cálculos com base na Lei Complementar nº 07/70, apurar-se-á crédito contra a Fazenda e não débito, e, portanto, nenhum atraso.

A empresa prossegue afirmando que a única forma lícita de apuração do valor a ser restituído é o confronto dos valores efetivamente pagos, constantes dos DARF com os valores que devem ter sido pagos com base na Lei Complementar nº 07/70, alterada pela Lei Complementar nº 17/73, vale dizer, 0,75% do faturamento do sexto mês anterior ao mês de competência.

Abordando alegação de ausência de comprovante de um pagamento efetuado em 29.08.91, relativo ao mês de competência agosto/90, bem como de incorreção de valores e datas de pagamento informados para os meses de competência outubro/90 a abril/91, diz que esses valores correspondem à consolidação dos débitos para fins de parcelamento e que estão nos autos as cópias dos DARF de pagamento (fls. 14/16).

Sobre os juros e correção monetária, afirma que os primeiros são devidos, conforme reconhecem regra de lei e Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27.06.97, enquanto que a atualização monetária está igualmente correta, pois corresponde à aplicação dos índices fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, baixado pelo Conselho de Justiça Federal, através da Resolução nº 187, de 19 de fevereiro de 1997.

Às fls. 326/335, o julgador singular, diz, na preliminar, que o prazo decadencial é regido pelo artigo 168 do CTN, de sorte que o direito à restituição se limita ao período relativo aos últimos cinco anos contados a partir da formulação do pedido. No mérito, a autoridade julgadora mantém a decisão recorrida, fundamentando-se nas razões que constam do Parecer da

107

Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 437/98, segundo o qual o artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 cuida de prazo de recolhimento e não de base de cálculo. Além disso, nega acolhida ao pedido também ao fundamento de que os valores dos faturamentos constantes da planilha apresentada pela empresa não coincidem com os apurados pela fiscalização com base na contabilidade da empresa e demonstrados na planilha fiscal de fls. 135/138, que deve prevalecer.

Além disso, diz que não há comprovação do recolhimento da parcela supostamente paga em 29.08.91, e que estão incorretos os valores dos pagamentos relativos ao período de outubro de 1990 a abril de 1991.

Recusa, ainda, a aplicabilidade dos juros e da atualização monetária adotada pela recorrente, no que abrange períodos não tratados na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR/COFIS nº 08/97, argumentando que essa norma é a referência interna utilizada pelas repartições arrecadoras e que a utilização de outros índices, inclusive os consagrados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, baixado pelo Conselho de Justiça Federal, só cabe nos casos em que houver proposição de ação judicial de repetição de indébito.

Aponta, ainda, que, além de calcular o valor da contribuição com base no faturamento do sexto mês anterior, a empresa não considera o prazo efetivamente utilizado para o recolhimento, posto que não reconhece a correção monetária e os juros relativo a esse atraso.

Inconformada, a empresa recorre ao Conselho de Contribuintes, reiterando as razões trazida na impugnação. Quanto à decadência, repete a lição de Alberto Xavier, no sentido de que não se inicia o prazo do artigo 168 antes da extensão erga omnes da decisão que proclama a inconstitucionalidade da lei, seja por pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Ação Direta de Constitucionalidade, ou, ainda em decisão incidental, esta a partir da Resolução do Senado que extrai a norma do ordenamento jurídico. Só a partir de então tem início o prazo do contribuinte para agir no exercício de seus direitos, dentro da sistemática afinal definida como legal.

No mérito, alega que o texto do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70 determinou explicitamente que a contribuição de julho se calculasse com base no faturamento de janeiro, o de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim por diante, o que demonstra que tratava de definição de base de cálculo.

Opõe-se ao argumento fiscal de que a base de cálculo foi fixada no artigo 3º da mesma lei, afirmando que esse dispositivo apenas menciona o faturamento, sem especificá-lo de sorte que é imprestável para definir a base de cálculo da contribuição. Quanto ao prazo de recolhimento, acentua que a Lei Complementar delegou ao regulamento sua fixação, o que foi feito.

27

Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

Invoca os julgados reiterados dos Conselhos de Contribuinte, no sentido de que a base de cálculo da contribuição é o faturamento do sexto mês anterior. Quanto à suposta falta de comprovação de pagamento e incorreção dos valores recolhidos relativamente ao período de outubro de 1990 a abril de 1991, diz que esse pagamento e o período indicado dizem respeito exatamente ao processo de parcelamento, deferido e quitado, conforme já reconhecido nos autos pelo Fisco.

No que concerne aos acréscimos por atraso, a empresa argumenta que não é possível cobrar encargos sobre tais acréscimos e nem mesmo caracterizá-los como atrasos, uma vez que a impontualidade somente se caracteriza em relação à legislação inconstitucional.

Quanto aos faturamentos mensais, alega que é irrelevante o fato de os recolhimentos da contribuição terem sido efetuados com base em valores superiores aos apontados na planilha de cálculo que apresentou, pois a restituição é devida no montante da diferença entre os recolhimentos efetivos e os que deveriam ter ocorrido pela aplicação das normas da Lei Complementar nº 07/70, com a alteração de alíquota fixada na Lei Complementar nº 17/70.

Sobre o direito à correção monetária, a recorrente invoca o Parecer da Advocacia Geral da União nº 01/96, aprovada pela Presidência da República e publicado no DOU nº 13, de 18.01.96, que conclui no sentido de que "a correção é mera atualização de valor, que não pode ser recusada, pena de enriquecimento ilícito. "No que se refere aos índices, argumenta que não é possível subordinar a aplicação dos índices ao ingresso em juízo, nem é possível concluir que os índices de atualização devem ser diferentes, conforme aplicados no Judiciário ou no Executivo, relativamente aos períodos não abrangidos por norma legal específica, especialmente porque o Parecer nº AGU/MF-01/96 (Anexo ao Parecer nº GQ-96) reconhece dispensável a existência de norma legal para a matéria.

Insiste em que é absurdo obrigar cada contribuinte a ingressar na via judicial para ver reconhecidos índices de correção monetária já consagrados, especialmente quando a norma de cumprimento obrigatório baixada pela Presidência da República proclama a desnecessidade de norma legislativa específica para a matéria. Conclui pedindo o deferimento do pleito de restituição e compensação.

Os membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dão provimento ao recurso do contribuinte. A ementa do Acórdão nº 109.686 possui a seguinte redação:

PIS - Na forma da Lei Complementares nºs 07, de 07.09.70, e 17, de 12.12.73, a Contribuição para o PIS/Faturamento tem como fato gerador o faturamento e como base de cálculo o

107

Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

faturamento de seis meses atrás, sendo apurado mediante aplicação da alíquota de 0,75%. Alterações introduzidas pelo Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, não acolhidas pelo STF. Recurso Provido.

A Fazenda Nacional, pelo seu procurador, inconformada com a decisão consubstanciada no mencionado Acórdão, interpõe recurso especial com seguintes fundamentos:

I - Quanto à extinção do direito de pleitear a restituição:

"SIC" - Deve-se dizer, preliminarmente, que o artigo 168, em combinação com o artigo 165, ambos do Código Tributário Nacional, definem em cinco anos o prazo para extinção do direito de pleitear a restituição de eventuais pagamentos indevidos realizados à Fazenda Pública (O grifo não consta do original).

Na situação dos autos, os alegados créditos de PIS que a requerente tenciona ver restituídos e depois utilizados na compensação de diversos tributos e contribuições federais devidos à Fazenda Nacional, referem-se a pagamentos efetuados no período de 11/10/88 a 13/10/95.

Considerando que o pedido de restituição foi protocolado em 07.01.98, forçoso concluir-se que a decadência afetou todas as parcelas recolhidas anteriormente a 07.01.93, as quais correspondem - conforme demonstrativo de cálculos e DARF anexos (fls. 05/53) - aos meses de competência entre julho de 1998 a novembro de 1992".

II - Quanto ao mérito:

- Alega que a Lei Complementar nº 07/70 estabelece **prazo de recolhimento** de seis meses para a contribuição ao Pis e não **base de cálculo**. Aduz que o assunto já foi objeto de estudo pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, através do Parecer PGFN/CAT nº 437/98, de 30.03.98, aprovado pelo Senhor Ministro da Fazenda para o fim de uniformização de entendimento no âmbito do Ministério da Fazenda;

- Argui que o demonstrativo de cálculos elaborado pela requerente contém incorreções significativas, mostrando-se inviável seu aproveitamento no processo;

- SIC" - que "... outrossim, apenas para argumentar, houvesse valores a serem restituídos, seriam eles corrigidos monetariamente pelas regras estabelecidas pela Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 27.06.97 (apontada pela contribuinte à fl. 210), que é a referência interna utilizada pelas repartições arrecadadoras nesses casos

107

Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

O Presidente da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, às fls. 383, dá seguimento ao apelo da Fazenda Nacional.

A interessada, cientificada da interposição do recurso especial, apresenta suas contra-razões, às fls. 393/400, onde, em síntese, aduz quanto a preliminar de decadência levantada, que a contagem do prazo para pleitear a restituição do indébito, somente começa a contar da declaração de inconstitucionalidade da norma. Que, no mérito, são infundados os argumentos contidos no Parecer PGFN 437. Que, quanto aos supostos erros, argumenta o seguinte:

“Adiante, alega-se no recurso que os cálculos do valor a ser ressarcido estão errados, em primeiro lugar porque os faturamentos apontados no demonstrativo da empresa não coincidem com os registrados na escrita e nas Declarações de Rendimentos apresentadas à Fazenda; em segundo lugar que os valores a restituir deveriam ser corrigidos monetariamente pelas regras estabelecidas pela Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT-COSAR 8, de 27.06.97 (apontada pela contribuinte a fls. 210)”; em terceiro lugar, que os faturamentos do sexto mês anterior deveriam ter sido corrigidos monetariamente para o cálculo da contribuição devida.

Ora, a decisão recorrida foi impecável, no que concerne à divergência entre os faturamentos apresentados e os escriturados. Apontou o v. acórdão que a contribuição havia que ser efetuada com base no faturamento real, de sorte que, se existe discrepância, ela indica irregularidade na escrita, ou incorreção nos dados objeto do demonstrativo. E concluiu no sentido de que a empresa deve demonstrar ao Fisco os valores dos faturamentos efetivos, prevalecendo o cálculo constante do pedido, se comprovados os valores de faturamento nele apontados. Não efetuada essa comprovação, devem ser utilizados os dados constantes da escrita e das Declarações de Rendimentos.

Em nenhum momento a fiscalização, no curso do processo, afirmou que a utilização dos dados constantes das Declarações de Rendimentos e dos livros da empresa resultaria em montante inferior ao postulado.

Nessas condições, não há como fazer reparo ao v. julgado recorrido, naquilo que concerne à correção dos valores pleiteados e à solução dada nesse particular.

O Acórdão é simplesmente inatacável quando trata da matéria. “



Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

Que, quanto a correção monetária dos montantes a serem restituídos, defende que:

"Quanto à utilização das regras de correção monetária fixadas na Norma de Execução da Receita Federal, é elementar que essa norma administrativa não cria direitos, e apenas reproduz essas regras de Lei, conforme interpretação constante e uniforme fixada nos Tribunais Superiores de Justiça.

O direito não nasce nesse ato administrativo, mera norma de execução, que, como o próprio nome indica, dirige-se aos órgãos hierarquizados da Receita e visa orientá-los no rumo do melhor Direito."

É o relatório.



Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

VOTO

CONSELHEIRO RELATOR – OTACÍLIO DANTAS CARTAXO.

O recurso especial cumpre todos os requisitos necessários para o seu conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de pedido de restituição/compensação, de valores pagos sob a égide dos decretos leis 2445 e 2448, ambos de 1988.

O recurso especial, de fls. 372/382, apresentado pelo Representante da Fazenda Nacional, com fulcro no inciso I, do art. 32, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II, da Portaria nº 55/98, trata de quatro questões específicas: 1) da prescrição quanto ao direito de pleitear a restituição do indébito; 2) da semestralidade do PIS (base de cálculo/prazo de recolhimento); 3) do levantamento do faturamento para o cálculo da restituição; e 4) da correção monetária dos montantes a serem restituídos.

1) Quanto à prescrição:

Questão levantada pela autoridade singular, e contestada igualmente pela Fazenda Nacional, diz respeito ao prazo que o contribuinte possui para a solicitar restituição de valores pagos indevidamente. Em primeiro lugar, muito embora admita existirem divergências doutrinárias, reconhecida até mesmo nos tribunais, ora denominando o direito de pleitear a restituição/compensação como o de “decadência” ora como o de “prescrição”, adoto, como princípio, na corrente majoritária do próprio Tribunal Superior, a figura da “prescrição”.

Segundo a autoridade singular o pedido de restituição (matéria dos autos) formulado em 07/01/98 só pode contemplar recolhimentos efetuados no decurso do prazo de cinco anos, (sic) “contados da data de extinção do crédito tributário”. No presente caso, os recolhimentos foram realizados no período compreendido entre 11/10/88 a 13/10/95 razão pela qual entende não ser possível o pleito do contribuinte.

Sobre o assunto, a 2ª Câmara do Conselho de Contribuintes, já teve oportunidade de se pronunciar, em voto da lavra da Ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López, cujo Acórdão nº 202-10.883 está assim ementado:

“De outro lado, também nos casos de declaração de inconstitucionalidade operados pelo Supremo Tribunal Federal a contagem de prazo para a recuperação de importâncias despendidas indevidamente sujeita-se a ‘regra

Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

especial', pois a jurisprudência tem-se orientado no sentido de reconhecer que o lapso prescricional de cinco anos somente começa a fluir após a publicação da decisão do STF que declarar tal inconstitucionalidade, nos casos de controle concentrado de constitucionalidade (efeito vinculante e erga omnes), e apenas após a Resolução do Senado Federal que suspender a vigência do dispositivo legal, cuja desvalia constitucional foi reconhecida pelo STF, nos casos de controle difuso de constitucionalidade (efeito inter partes)."

No mesmo sentido é o entendimento exarado pelo ilustre relator, José Antonio Minatel, então Conselheiro da 8ª Câmara do 1º C.C., em voto proferido no Acórdão nº 108-05.791, *in verbis*:

"O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de 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 exercita-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 de exação tributária anteriormente exigida.

Na verdade, a matéria já está pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, que vem decidindo que em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o prazo de 5 anos, para repetição do indébito ou compensação, **se inicia a partir da declaração de inconstitucionalidade**, como se pode ver do julgado abaixo:

Embargos de Divergência em RE nº 43.995 - 5 RS, relator o Ministro César Asfor Rocha:

"Ementa - TRIBUTÁRIO, EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. DECRETO LEI N º 2.288/86.RESTITUIÇÃO.DECADÊNCIA.PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.



Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

**Consoante o entendimento fixado pela egrégia Primeira Seção, sendo o empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis sujeito a lançamento por homologação, à falta deste, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos contados estes da homologação tácita do lançamento. Por sua vez, o prazo prescricional tem como termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da Lei em que se fundamentou o gravame
Embargos de divergência rejeitados"**

Os Ministros do STJ, em despachos monocráticos, dados com fulcro nos artigos 120, § único, c.c. 557, do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 9.756/98, que pressupõe a existência de jurisprudência pacífica a propósito do tema, vem negando seguimento a recursos da União, como se pode ver no julgado abaixo:

**"Recurso Especial nº 233.090 - Rio Grande do Sul
Relator: Ministro Garcia Vieira**

...
Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão proferido pelo Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que reconheceu o direito do autor à compensação dos valores indevidamente recolhidos sobre a remuneração paga aos autônomos, administradores e avulsos com tributos de mesma espécie incidentes sobre a folha de salários.

...
A jurisprudência desta Corte de Justiça uniformizou-se no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do crédito correspondente à contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento de pró-labore só começa a fluir da data das decisões do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1.102-2-DF e no Recurso Extraordinário nº 166.722-9-RS, que declararam a inconstitucionalidade das expressões "autônomos, administradores e avulsos". Precedentes jurisprudenciais: Resps. nºs 202.176-PR e 205.232-SP.

...
Pelo exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, nego seguimento ao recurso." (in Revista Dialética de Direito Tributário nº 53, pg. 189)

Assim, há de se concluir que o pedido de restituição da empresa interessada não está prescrito, pois foi protocolizado em 07/01/98, dentro do

Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

período dos 5 anos da data da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

2) Da semestralidade do PIS (base de cálculo/prazo de recolhimento):

Entende o Acórdão nº 201-72.317, ora em exame, que o sexto mês versado no artigo 6º, § único, da Lei Complementar 07/70, trata-se da base de cálculo do PIS, ou seja, o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo, que vem a ser o faturamento no mês de referência; enquanto que a recorrente, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, defende o sexto mês como prazo de recolhimento do tributo.

Esse assunto já foi bastante discutido nesta Câmara, e, considerando as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça que entenderam o sexto mês anterior como a base de cálculo do tributo, concluo que neste assunto o Acórdão recorrido não merece reforma.

Dessa forma, empresto-me das razões adotada no voto da Exma. Sra. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Eliana Calmon, recentemente proferido no RE nº 144.708 - Rio Grande do Sul (1997/0058140-3):

“Discute-se nestes autos o real alcance do artigo 6º da Lei Complementar 07/70 e seu parágrafo único.

A empresa afirma que o parágrafo único do artigo 6º do diploma mencionado identifica a base de cálculo do PIS não podendo ser alterado, senão por lei complementar.

A FAZENDA, deferentemente, entende que o dispositivo não se reporta á base cálculo, e sim prazo de recolhimento, não alterando a base de cálculo pode ser feita pelo Fisco.

Para melhor análise, transcrevo o inteiro teor do art. 6º e seu parágrafo único:

Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo, corresponde à contribuição referida na alínea “b” do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único – A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro: a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente.

Antes de analisar as Leis 8.218/91 (art. 15) e a 8.383/91 (art. 52, IV) é preciso que se estabeleça, como já mencionado no início do voto, o real alcance da norma em comento.

Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu o fato gerador, base de cálculo e contribuintes, porquanto o Decretos-leis 2.445 e 2.449 de 1988 são desinfluentes, por terem sido considerados inconstitucionais pelo STF (RE 148.754-2/210/RS) e, conseqüentemente, banidos da ordem jurídica pela Resolução 49/1995 do Senado Federal.

A referência feita ao episódio deve-se ao fato de terem ambos os decretos-leis alterado substancialmente a sistemática de apuração do PIS, contrariamente ao estabelecido na LC 07/1970, alteração esta que, por força da inconstitucionalidade, com já mencionado, não tem nenhuma importância no deslinde desta demanda.

Voltando à análise da norma do nosso interesse, não é demais que se relembre o que seja base de cálculo.

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

a) mediante dedução do Imposto de Renda devido, ou como se devido fosse, modalidade que se destinou às empresas que, não operando com venda de mercadorias, como sói acontecer com as instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras, não poderiam apurar faturamento mensal. Chamou-se de PIS REPIQUE, efetuando-se o pagamento quando do recolhimento do imposto de renda (art. 3º, letra "a", da LC 07/70); e

b) mediante cálculo baseado no faturamento da empresa, tomando-se como quantitativo o faturamento semestral antecedente.

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6).

Esta Segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecida como PIS semestral, embora fosse mensal o seu pagamento.

Este entendimento veio expresso no Parecer Normativo CST n. 44/80, em cujo item 3.2 está dito:



Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

Como respaldo do afirmado no subitem anterior cabe aduzir que no ano de 1971, primeiro ano de recolhimento do PIS, as empresas sujeitas ao PIS-FATURAMENTO começaram a efetuar esse recolhimento em julho de 1971, tendo por base de cálculo o faturamento de janeiro de 1971, (...)

Mas não é só, pois o Manual de Normas e Instruções do Fundo de participação PIS/PASEP, editado pela Portaria n. 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13:

A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida a alínea "b", do item 1, deste capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar n. 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN n. 174, art. 7º e § 1º).

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea "b" do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade do recolhimento.

E de acordo com a definição do que seja base de cálculo, tida como sendo o montante, o quantitativo, a base numérica sobre a qual incida a alíquota, não pode ter dúvida de que a BASE DE CÁLCULO DO PIS FATURAMENTO está descrita no artigo 6º, parágrafo único.

A FAZENDA não mudou o seu entendimento ou fundamentação, pois continua a insistir com a tese de que o parágrafo único do art. 6º da LC 07/70 não define a base de cálculo, e sim prazo de recolhimento, o que não procede, como explicitado e examinado a partir dos atos normativos internos do próprio FISCO.

O que mudou foi o dispositivo legal que serve de respaldo à tese.

Abandonando a absurda alegação de que a mudança no prazo de recolhimento ocorreu por força dos DL's 2.445 e 2.449 ambos de 1988, no presente recurso invoca como suporte legislativo:

- a) art. 15 da lei 8.218/91; e
- b) art. 52, IV, da lei 8.383/91.

Pela nova tese afirma-se ter havido revogação tácita do art. 6º da LC 07/70, a partir da Lei 7.681/88 e depois pela Leis 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91.

Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

Vejamos a questão a luz dos dois últimos diplomas:

LEI 8.218/91

A recorrente, FAZENDA NACIONAL, diz ter sido vulnerado pelo acórdão o artigo 15 da lei em destaque.

O artigo 2º da referida lei efetivamente cuida da mudança de prazo de recolhimento da exação, a partir de agosto de 1991, estabelecendo no inciso IV que, relativamente ao FINSOCIAL, PIS/PASEP e Contribuição sobre Açúcar e Álcool, deveria ser ele feito até o quinto dia útil do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores.

Em outras palavras, cinco de agosto foi o último dia para que a empresa recolhesse o PIS devido no mês de julho, mas a medida do pagamento, pelo dispositivo, não se alterou, ou seja, a base de cálculo continuou a ser o faturamento da empresa no mês de fevereiro.

O problema surge, entretanto, no art. 15 do dispositivo, assim redigido:

O pagamento da contribuição para o PIS/PASEP, relativo aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio e junho de 1991 será efetuado até o dia cinco do mês de agosto do mesmo ano.

A base econômica para o cálculo do PIS só veio a ser alterada pela Medida Provisória 1.212 de 28/11/95, eis que o diploma em referência disse textualmente que o PIS/PASEP seria apurado mensalmente, com base no faturamento do mês.

Consequentemente, da data de sua criação até o advento da MP 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade.

Este entendimento foi também adotado na Primeira Turma, no Resp 240.938/RS, relator Ministro José Delgado, o qual ficou assim ementado, na essencialidade:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, QUE SE REPELE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE: PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 6º, DA LC 07/70. MENSALIDADE: MP 1.212/95.



Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

2 – omissis.

3 – A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único (“A contribuição de julho será calculada com base do faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente”), permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado “o faturamento do mês anterior” (art. 2º)

4 – Recurso especial parcialmente provido.

(Resp n. 240.938/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, dec. Unânime, publ. No DJ de 15/05/2000, pág. 143)

Temos, então, como pacificado pelas turmas de Direito Público o entendimento quanto à base de cálculo do PIS.

Contudo, um segundo aspecto passou a ser discutido, e o enfoque vem prequestionado neste especial, que pode ser resumido à indagação: a base de cálculo tomada no mês que antecede o semestre, sofre correção no período, de modo a ter-se o faturamento do mês do semestre anterior devidamente corrigido?

A Primeira Turma tem precedentes, os primeiros, julgados em 06/06/2000, sendo relatores os Ministros Garcia Vieira e José delgado – Recursos Especiais 249.470/PR e 249.645/RS, respectivamente.

O entendimento constante dos acórdãos era o de que “o crédito tributário deve ser corrigido monetariamente”.

O ministro José Delgado, de forma explícita, disse no item 02 da ementa:

2 – A base de cálculo do PIS deve sofrer atualização até a data do recolhimento. A Lei 7.681/88, em seu art. 1º, inciso III, dispôs: “Art. 1º - em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de obrigações do Tesouro Nacional – OTN, do valor: III – das contribuições para o Fundo de Investimento Social FINSOCIAL, para o Programa de Integração Social – PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, no 3º (terceiro) dia do mês subsequente ao do fato gerador”.

107

Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

Em outras palavras, a Primeira Turma entendia, à unanimidade, que a correção monetária, como instrumento para manter o poder aquisitivo da moeda, não apresentava aumento da carga tributária, sendo impossível afastar a sua incidência, o que só poderia ocorrer com expressa determinação legal.

Divergi do entendimento da Primeira Turma, o que motivou o voto-vista do Ministro Paulo Gallotti.

No interregno do meu pronunciamento e do voto-vista, houve significativa evolução na posição da Primeira Turma, como registrou o Ministro Paulo Gallotti, ao proferir o voto-vista no Resp 246.841/SC.

A primeira alteração de entendimento veio no Recurso Especial 249.038/Sc, em 16/10/2000, quando o Ministro Milton Luiz Pereira proclamou:

Deveras, compreendendo-se que a base de cálculo do PIS cristaliza-se no momento da hipótese de incidência – conteúdo econômico – a atualização monetária sobre “valor da receita bruta do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador”, via oblíqua, significará aumento da carga tributária. É dizer, a atualização não se amolda às disposições do artigo 97, § 2º, CTN.

Daí comungar com a sustentação feita pela Recorrente, cônsono as idéias desenvolvidas pelo seu ilustre advogado, a falar:

“...nascida a obrigação tributária pela ocorrência do fato gerador, quando calcula-se a base de cálculo do tributo, a correção monetária dessa base de cálculo não apresenta acréscimo (art. 97, § 2º, CTN). Mas, a correção de valor gerado da obrigação jurídica obrigacional tributária representa alteração da própria base de cálculo. Enfim, constitui a sistemática do PIS, sob o labéu da inconstitucionalidade declarada pela excelsa Corte (Decretos-leis ns. 2.445 e 2.449, de 1988)”.

A seguir, ainda na Primeira Turma, veio o Ministro José Delgado a proferir voto no Resp 255.520/RS, revendo entendimento anterior.

Entendeu Sua Excelência, assim como o Ministro Milton Luiz Pereira, eu a incidência da correção monetária não refletirá simples atualização da moeda, mas sim aumento da carga tributária, sem lei expressa que a autorize.

Com maestria de entendimento, disse o Ministro José Delgado:

Incide correção monetária sobre os valores dessa base de cálculo, sem que lei expressamente determine

Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

essa atualização? A homenagem devida ao princípio da legalidade tributária exige resposta negativa, por força do resultado agravante que tal correção provocará ao contribuinte, aumentando a carga tributária.

Afirmo, em parágrafo anterior, que, por opção política tributária, o legislador estatuiu, no parágrafo único, do art. 6º, da LC n. 7/70, benefício ao sujeito passivo tributário, permitindo que tomasse como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS, para efeito de calcular o valor devido. A incidência da correção monetária anula, por inteiro, esse benefício fiscal, podendo até provocar o pagamento do PIS a maior do que realmente devido em função do fato gerador.

Não teria sentido a disposição da adoção da semestralidade se não buscasse ensejar a possibilidade de ser atenuada a carga tributária da mencionada contribuição.

Na acomodação do direito pretoriano sobre o tema relativamente novo, quero lembrar três pontos de importância fundamental:

1º) a questão é episódica e circunstancial, porque o FISCO, ao sentir a falta de base legal para a tese que defende, providenciou, pela Medida Provisória 1.212, de 28/11/95, a apuração mensal do PIS/PASEP mensalmente, com base no faturamento do mês;

2º) segundo informações oficiais, o Conselho de Contribuintes aguarda o pronunciamento do Judiciário para dar o seu entendimento último sobre a questão;

3º) a Segunda Turma desta Corte não tem ainda posição definitiva, senão votos do Ministro Paulo Gallotti que agora não mais pertence a esta Seção, enquanto na Primeira Turma quebrou-se a unanimidade, com a mudança de entendimento dos Ministros Luiz Pereira e José Delgado.

Pontuei os três aspectos acima para demonstrar que o tema merece reflexão. Daí ter afetado à Seção o julgamento deste processo, porque a classe jurídica brasileira aguarda com ansiedade a posição final do "Tribunal da Cidadania".

Esclarecidas assim as razões da afetação, retorno aos argumentos jurídicos para mergulhar na matriz do PIS/PASEP, a Lei Complementar 7 de 1970, na qual não há referência alguma à correção monetária.

Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

A compreensão exata do tema deve Ter início a partir do exame do fato gerador do PIS, pois este não ocorre para trás e sim para frente. O fato gerador da exação ocorre mês a mês, com indicação de pagamento para o terceiro dia útil do mês subsequente.

Se assim é, a correção só pode ser devida da data do fato gerador à data do pagamento.

Sabendo-se até aqui qual é o fato gerador do PIS SEMESTRAL (faturamento) e a data do seu pagamento, resta saber qual é a sua base de cálculo, ou o quantitativo que determinará a incidência da alíquota.

Aí é que bate o ponto, pois o legislador, por questão de política fiscal, o que não interessa ao Judiciário, disse que a base de cálculo (faturamento) seria o anterior a seis meses do fato gerador.

O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a Ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no Mês seguinte, até o terceiro dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de modo próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer.

Como vemos, não há que se confundir fato gerador com base de calculo.

Sofre correção o montante apurado em relação ao fato gerador, considerando-se como base de cálculo o faturamento mensal do semestre antecedente, porque assim está previsto em lei. A base de cálculo, entretanto, não é corrigida monetariamente, eis que silencia a LC 07/70 e a Lei 7.691/88, que previu expressamente:

Ficará sujeito exclusivamente à correção monetária, na forma do art. 1º, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos; III – contribuições para: b) o PIS – até o dia 10 do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

(art. 2º)

Lembre-se aqui, só para argumentar, que a Lei 7.799/89 disciplinou o imposto de renda e estabeleceu, sem rodeios, a correção da base de cálculo. E assim o fez porque somente a lei pode estabelecer correção monetária sobre a base de cálculo, diante da impossibilidade de ser alterada a mesma por exercício de interpretação.



Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

Não tenho dúvida que o legislador pretendeu beneficiar o contribuinte, ao eleger como base de cálculo o faturamento de seus meses anteriores ao fato gerador, agindo dentro da sua discricionária competência constitucional.

Peço licença ao Ministro José Delgado para trazer o exemplo com que Sua Excelência ilustrou o seu voto no Resp 255.520/R S, quando concluiu que o legislador pretendeu, deveras, atenuar a carga tributária da contribuição:

a) a empresa X, no final do mês de agosto de 1988, tornou-se sujeito passivo obrigacional do PIS porque, nesta data, ocorreu o ato gerador da contribuição. Por força da lei que beneficia, não toma para base de cálculo o faturamento total do mês de agosto, que foi de R\$ 100.000,00, porém o de seis meses antes, que também foi de R\$ 100.000,00.

Aplica-se sobre o valor do faturamento no sexto mês anterior a alíquota do PIS, na base de 0,75% o que determinará o pagamento de tributo no valor de R\$ 750,00, em moeda de hoje.

A mesma carga tributária seria assumida pelo contribuinte se considerasse, em uma situação de legislação normal que determinasse, no aspecto temporal, harmonização entre o fato gerador e a base de cálculo, o faturamento do mês, isto é, os mesmos R\$ 100.000,00, pagaria idêntico imposto.

Se a base de cálculo do sexto mês anterior for corrigida, haverá um aumento de carga tributária sem lei que autorize e em desconformidade com o propósito do parágrafo único, do art. 6º, da LC n. 7/70.

LEI 8.383/1991

A recorrente, FAZENDA NACIONAL, prequestionou, ainda, a Lei 8.383/91, diploma que previu no art. 52, dito violado, a correção monetária a que se imputa pertinente ao PIS.

Vejamos o teor do dispositivo:

Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1992, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

(...)



Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

IV – contribuição para o FINSOCIAL, O PIS/PASEP e sobre o Açúcar e Alcool, até o dia 20 do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores.

Ora, neste dispositivo, de forma ainda mais cristalina, está evidenciada a intenção do legislador de alterar a data de recolhimento, mantendo incólume a base de cálculo estabelecida no art. 6º, parágrafo único da lei Complementar 07/70.

A base econômica para o cálculo do PIS só veio a ser alterada pela Medida Provisória 1.212 de 28/11/95, eis que o diploma em referência disse textualmente que o PIS/PASEP seria apurado mensalmente, com base no faturamento do mês,.

Consequentemente, da data de sua criação até o advento da MP 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade.”

3) Quanto ao levantamento do faturamento para o cálculo do montante a ser restituído:

A questão cinge-se sobre qual faturamento deve ser calculado o tributo devido para que se possa apurar a restituição pleiteada, já que os apresentados pela contribuinte na inicial do presente processo e na sua declaração de imposto de renda não coincidem entre si e nem com o levantado pelo FISCO na contabilidade da empresa.

Discorre o acórdão recorrido:

“Enfim, o montante originário a que faz jus a empresa consiste na diferença entre os valores pagos e os que haviam de ser recolhidos pela aplicação da alíquota de 0,75% sobre os faturamentos do sexto mês anterior de competência.

A fala fiscal não contesta os pagamentos feitos, e sim os valores dos faturamentos mensais apontados na planilha da empresa. Embora esse fato tenha sido repetidamente assinalado desde o início pela fiscalização, a empresa silenciou na matéria.

Os valores dos faturamentos mensais foram levantados pela autoridade fiscal, com base na contabilidade da empresa, e consta a fls. 136/137, onde está o demonstrativo correspondente.(...)”

Apesar do relato anterior, no seu fechamento o voto do ilustre relator conclui de forma a tornar o aresto em questão ilíquido, portanto inexecuível, ao condicionar a sua execução à nova apuração de dados, como a seguir demonstro:



Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

“À toda evidência, deve prevalecer o valor do faturamento efetivo nos períodos de competência, verificado à vista da documentação que serviu de lastro às operações realizadas pela empresa. Deve a recorrente ser intimada a demonstrar seu faturamento efetivo e justificar, por consequência, os valores constantes de sua planilha. Constatando-se a coincidência, vale dizer, a correção dos valores dos faturamentos mensais apontados na planilha que acompanha o pleito inicial, deve ser procedida a restituição do montante ali especificado, abatidos os valores já compensados no curso deste processo. Caso contrário, confirmando-se os valores constantes da contabilidade, os cálculos devem ser refeitos, com os mesmos critérios, mas com base nos faturamentos constantes do Levantamento Fiscal de fls. 136/137.”

Não pode o julgador administrativo exarar sentença condicional a evento futuro sob pena de torná-la ilíquida, sujeita à liquidação, e o direito tributário não abriga o instituto da liquidação em execução de sentença.

Assim sendo, deveria a autoridade julgadora optar pelas provas produzidas nos autos ou diligenciar para elucidar todas as questões necessárias para a solução da lide.

Isso posto, vejo que no presente caso o FISCO já apurou o faturamento da empresa, mediante diligência consolidada no relatório de fls. 134/140, e são esses os dados corretos para o cálculo da restituição pleiteada, face da imprestabilidade das informações fornecidas pela empresa interessada.

4) Da correção monetária:

O próprio governo, no Parecer da Advocacia Geral da União nº 96, de 11.06.96, que após extensa interpretação sistemática de nosso ordenamento jurídico, conclui: **“a correção monetária não constitui “plus” a exigir expressa previsão legal”** (grifo meu).

É pacífico o entendimento neste Colegiado que há aplicabilidade da correção nos montantes a serem restituídos a título de indébito tributário.

Nesse mesmo sentido entende a jurisprudência de nossos tribunais superiores, e transcrevo, como exemplo, parte com voto da lavra do eminente Ministro José Delgado, no RESP nº 0146678 (STJ), de 02 de fevereiro de 1998:

“(…) Incontrovertido o direito a restituição do valor indevidamente recolhido, a correção monetária constitui simples resgate da sua expressão real, sabidamente não constituindo acréscimo ou imposição punitiva, sem constituir “plus” ou sanção pecuniária, fomenta simples atualização do valor real da moeda, estancando a possibilidade do enriquecimento sem causa pelo devedor, não espelhando a “reformatio in pejus”.

Processo : 13062.00002/98-85
Acórdão nº : CSRF/02-01.058

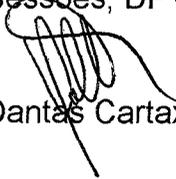
Entretanto o índice de correção monetária a ser adotado na restituição de indébito tributário deve ser o mesmo utilizado pela administração tributária para a cobrança de tributo devido. Dessa forma devem ser utilizadas em ambos os casos as regras de correção monetária fixadas na norma de execução da Receita Federal,

Isso posto vejo que assiste razão a recorrente ao repudiar a aplicação de índices de correção monetária diferentes aos adotados pela Secretaria da Receita Federal.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso especial da Fazenda Nacional para que se calcule a restituição pleiteada com base no faturamento apurado às fls. 135/138 e a correção monetária de acordo com as regras fixadas na norma de Execução da Receita Federal, devendo ser respeitados todos os demais critérios firmados no Acórdão nº 201-72.317.

É assim como voto.

Sala de Sessões, DF – 19 de junho de 2001


Otacílio Dantas Cartaxo