



Processo nº : 13632.000017/99-86
Recurso nº : 116.835
Acórdão nº : 203-08.436

Recorrente : MOL SERVIPEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

PIS. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. 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. Com a edição da versão nº 36 da MP nº 1.621 não é mais aplicável a vedação expressa de restituição das quantias pagas na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na LC nº 7/70, que só não admitiu que a restituição se desse *de officio*. A compensação poderá ser efetuada por iniciativa do próprio contribuinte, independentemente de prévia solicitação à unidade da Receita Federal, consoante o art. 14 da IN SRF nº 21, de 23/03/1997, se relativa ao mesmo tributo, ou requerida à repartição no caso de tributos de espécie diferente.

SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. aplica-se ao indébito os mesmos índices utilizados para atualizar créditos tributários vencidos e não pagos. Essa matéria está definitivamente resolvida na esfera administrativa pela Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 08, de 1997.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MOL SERVIPEÇAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por **unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002


Otacilio Bantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Antônio Lisboa Cardoso (Suplente) e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Teresa Martínez López.
cl/cf/ja



Processo nº : 13632.000017/99-86
Recurso nº : 116.835
Acórdão nº : 203-08.436

Recorrente : MOL SERVIPEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado da DRJ em Juiz de Fora - MG, referente ao pedido de restituição/compensação do recolhimento efetuado a maior que o devido da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS.

A autoridade monocrática, na Decisão nº 1.512, de 08/11/2000, relatou o feito conforme segue:

“A contribuinte acima identificada requereu a compensação de valores recolhidos a mais a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, sob a égide dos Decretos-lei n.º 2.445/1988 e n.º 2.449/1988, entre os dias 10/04/1989 e 13/10/1995, com débitos do próprio PIS, da Cofins e do IRPJ.

A Decisão SASIT/DRF/GVA n.º 10630-220/00, às fls. 116/121, exarada pela Delegacia da Receita Federal em Governador Valadares/MG, em 24/04/2000, indeferiu a solicitação feita pela interessada com base no decurso do prazo decadencial previsto nos arts. 168 e 156, I, da Lei nº 5.172/66 (CTN) e no AD SRF n.º 96/1999, para os pagamentos anteriores a 06/07/1994, e no fato de a requerente em momento algum ter demonstrado a não transferência financeira do crédito que alega possuir.

Inconformada, a interessada manifestou-se às fls. 124/133, alegando, em resumo, o exposto a seguir:

a) a prescrição interrompe-se com o ajuizamento, protesto judicial ou pedido administrativo de compensação/restituição, conforme entendimento da doutrina e da jurisprudência, transcritos às fls. 126/130;

b) diante dos documentos carreados ao autos que comprovam o recolhimento efetuado, é incabível a presunção, levantada na Decisão ora recorrida, de que a contribuinte não suportou o encargo financeiro, haja vista o entendimento do STJ transcrito às fls. 131/132.”

O conteúdo da decisão foi resumido na seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1989 a 30/09/1995



Processo nº : 13632.000017/99-86
Recurso nº : 116.835
Acórdão nº : 203-08.436

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pleitear a compensação extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. Cabível a compensação de recolhimentos da Contribuição para o PIS, com base nos Decretos-lei nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, apenas no que se refere a parcela que exceder a valores devidos com fulcro na Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores.

SOLICITAÇÃO DEFERIDA EM PARTE".

A solicitação foi deferida em parte no sentido de:

"a) reconhecer o direito de compensação de créditos, porventura existentes, relativos a pagamentos efetuados a partir de 06/07/1994 (inclusive), atualizados monetariamente, necessitando, para tanto, ser efetuado o confronto dos valores devidos, calculados em conformidade com a legislação que rege a matéria, com os valores efetivamente pagos pela contribuinte;

b) indeferir o pedido de compensação dos valores pagos em data anterior a 06/07/1994."

Intimada para ciência da decisão em 26/12/2000, a interessada, ainda discordando do *decisum*, apresentou, em 11/01/2001, recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes.

Após reproduzir, resumidamente, a decisão singular, apresenta seu *jus spernandi* quanto à sobrevivência da prescrição alegada pelo julgador monocrático, reputando-a descabida, em face do requerimento de compensação apresentado tempestivamente. Cita doutrina; reclama do não enfrentamento pela decisão dos meios adotados para atualização dos valores pedidos; cita jurisprudência dos tribunais para defender o seu direito à apuração da contribuição nos termos da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, obedecendo à semestralidade da base de cálculo; empreende extenso arrazoado, acompanhado de compilação de jurisprudência dos tribunais regionais e do Superior Tribunal de Justiça – STJ, buscando sustentar seu direito quanto à inexistência da prescrição, de compensação, de correção e atualização dos valores pedidos.

Ao final, requer a manutenção do seu direito à restituição/compensação.

Inaplicável, no caso, a exigência de garantia de instância para recursos sem constituição de crédito tributário.

É o relatório.



Processo nº : 13632.000017/99-86
Recurso nº : 116.835
Acórdão nº : 203-08.436

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso atende aos pressupostos exigidos à sua admissibilidade, portanto, dele conheço.

O conflito aqui posto limita-se a duas questões de mérito: a semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS e a tempestividade do pedido de compensação, afastando a ocorrência da prescrição do direito de pedir. Subsidiariamente, reclama a recorrente da não apreciação da atualização dos valores pedidos pela decisão refugada.

Enfrentando primeiramente a alegação de inexistência da prescrição, mesmo que por razões diversas da esposada na defesa, concordo com a recorrente.

De fato. Por se constituir em matéria sobejamente analisada por este Colegiado, transcrevo parte do excelente voto proferido pelo eminente Conselheiro Renato Scalco Isquierdo, que traduz o posicionamento aqui pacificado, ao qual peço vênia para adotá-lo no presente julgado:

“Dessa forma, somente a partir da edição da referida Resolução do Senado Federal n.º 49/95, em 10/10/95, é que restaram indevidas, para todos, as alterações introduzidas pela legislação declarada inconstitucional, oportunidade em que impôs-se à Administração Tributária, ex vi legis, a observância das regras originalmente instituídas.

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 Antônio Minatel, que adoto como razões de decidir, quanto a este item:

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 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



Processo nº : 13632.000017/99-86
Recurso nº : 116.835
Acórdão nº : 203-08.436

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, amulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.’

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:

‘Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo 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.’



Processo nº : 13632.000017/99-86
Recurso nº : 116.835
Acórdão nº : 203-08.436

O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido, na linha do princípio consagrado em direito que determina que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir', conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.

Longe de tipificar numerus clausus, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, daí referir-se a 'reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória'.

Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da 'data da extinção do crédito tributário', para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.

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

e



Processo nº : 13632.000017/99-86
Recurso nº : 116.835
Acórdão nº : 203-08.436

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 afirmar 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 do ato legal que estabeleceu a impertinência da exação tributária nos moldes anteriormente exigida. O pedido formulado, portanto, é tempestivo, já que somente se expiraria em 10/10/2000.

Superada a preliminar relativa à extinção do direito da recorrente, entendo ser tempestivo o pedido de restituição/compensação apresentado.

Quanto ao descabimento da desconsideração pelo Fisco da semestralidade prevista na Lei Complementar nº 7/70, bem como da indexação da base de cálculo, assiste, também, razão à recorrente.

Após o elucidativo voto da Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon, ilustre Relatora do RE nº 144.708 – Rio Grande do Sul (1997/0058140-3), de 29/05/2001, não mais pairou dúvida, nas esferas judicial e administrativa, acerca da semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS, bem como da não ocorrência de sua correção monetária. Vale aqui transcrever excertos do voto prolatado:

"Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

[...]

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.



Processo nº : 13632.000017/99-86
Recurso nº : 116.835
Acórdão nº : 203-08.436

Em relação ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

[...]

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. 6º).

Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecido como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento.

[...]

[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria nº 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 na alínea 'b', do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar nº 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 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 de recolhimento.

[...]

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade."

E sobre a correção monetária elucida o referido voto:

"[...]

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 quinto dia.

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

R



Processo nº : 13632.000017/99-86
Recurso nº : 116.835
Acórdão nº : 203-08.436

Dessarte, acolho a alegação da defesa relativamente à semestralidade da base de cálculo da exação.

Quanto ao direito de compensação de valores recolhidos a maior entre tributos de espécies diferentes, a Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/1997, preconiza, em seu artigo 12:

"Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.

§ 1º A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional." (destaquei).

Quanto à atualização dos valores a restituir, porventura existentes, aplica-se a eles os mesmos índices utilizados para atualizar créditos tributários vencidos e não pagos. Essa matéria está definitivamente resolvida na esfera administrativa pela Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 08, de 1997, na qual encontram-se identificados os índices aplicáveis à atualização de indébitos e créditos tributários.

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto por dar provimento ao recurso voluntário ora interposto, afastando a decadência do direito de pleitear a compensação, reconhecendo o direito de a recorrente apurar a Contribuição para o PIS com observância da semestralidade da base de cálculo, sem correção de seu valor, até à edição da Medida Provisória nº 1.212/1995, bem como o de compensar os recolhimentos que excederem dos efetivamente devidos com outros tributos, aplicando-se sobre os mesmos a atualização prevista na Norma de Execução COSIT/COSAR nº 08/97, sem prejuízo da verificação da legitimidade desses valores pela autoridade administrativa competente.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002


MÁRIA CRISTINA ROZA DA COSTA