



Processo nº : 13839.000981/2001-73

Recurso nº : 123.385

Acórdão nº : 202-14.961

Recorrente : FERRASPARI S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - DECADÊNCIA - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 05 (cinco) anos, distinguindo-se o início de sua contagem em razão da forma em que se exterioriza o indébito. Se o indébito exsurge da iniciativa unilateral do sujeito passivo, calcado em situação fática não litigiosa, o prazo para pleitear a restituição ou a compensação tem início a partir da data do pagamento que se considera indevido (extinção do crédito tributário). Todavia, se o indébito se exterioriza no contexto de solução jurídica conflituosa, o prazo para desconstituir a indevida incidência só pode ter início com a decisão definitiva da controvérsia, como acontece nas soluções jurídicas ordenadas com eficácia *erga omnes*, pela edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada constitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida. **Prejudicial rejeitada.**

PIS - SEMESTRALIDADE - Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições até a edição da Lei nº 9715/98, em razão da declaração de constitucionalidade pelo STF do efeito retroativo imprimido à vigência das suas disposições, deverão ser calculados confrontando com o devido nos termos da Lei Complementar nº 07/70, levando-se em conta que a base de cálculo do PIS, até o fato gerador de fevereiro de 1996, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo em vista a jurisprudência consolidada nesse sentido do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como, no âmbito administrativo, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

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

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FERRASPARI S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000981/2001-73
Recurso nº : 123.385
Acórdão nº : 202-14.961

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em acolher a preliminar para afastar a decadência; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl opr



Processo nº : 13839.000981/2001-73
Recurso nº : 123.385
Acórdão nº : 202-14.961

Recorrente : FERRASPARI S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS

RELATÓRIO

Em pleito encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Jundiaí - SP, protocolado em 13.06.2001, a ora recorrente pede a restituição/compensação de alegados indébitos da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, oriundos de recolhimentos efetuados nos meses de novembro/95 a março/96, nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/95, sucessivamente reeditada até sua conversão na Lei nº 9.715/98, em face da declaração da inconstitucionalidade pelo STF do efeito retroativo imprimido à vigência das disposições desses atos legais na parte final, respectivamente, de seus artigos 15 e 18 (ADIN nº 1.417-0/DF, de 02.08.99).

O titular da daquela repartição, mediante a Decisão de fls. 30/31, indeferiu o pleito, tendo em vista que:

- a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 18 da Lei nº 9.715/98, qual seja, a expressão “aplicando-se a fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1995”, ainda em fase liminar, não surte efeito “*erga omnes*”; e
- foge à autoridade administrativa qualquer manifestação a respeito de matéria relativa à constitucionalidade de lei.

Intimada dessa decisão, a recorrente ingressou, tempestivamente, com a Petição de fls. 36/45, manifestando sua inconformidade com o indeferimento de seu pleito, alegando, conforme a apertada síntese da decisão recorrida, que:

“3.1 – seu pedido de restituição está assentado na declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do disposto no artigo 15 da MP 1212/95, repetido no artigo 18 da Lei 9.715, de 1998, conforme ADIN 1417-0/DF e RE 232.896-3;

3.2 – portanto, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 efetuou recolhimento indevido com base na aludida MP 1212/95, quando deveria ter efetivado os cálculos pela LC 7, de 1970, conforme dispõe inclusive a IN SRF 6/00;

3.3 – diante do exposto, possui a autoridade administrativa plena competência para apreciar a matéria;

3.4 - doutrina e jurisprudência informam que a contribuição do PIS devida em cada mês, à época da LC 07/70, era

11 3



Processo nº : 13839.000981/2001-73
Recurso nº : 123.385
Acórdão nº : 202-14.961

calculada tendo por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior;

3.5 - requer que seu recurso seja provido, para que seu pedido seja devidamente apreciado pela DRF;"

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP manteve o indeferimento do pedido de restituição em tela, mediante o Acórdão DRJ/CPS nº 2.666/02 (fls. 48/57, assim ementado:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1995 a 28/02/1996

Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.

O direito do contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, em virtude de posterior declaração de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

CONDICÃO RESOLUTÓRIA.

O crédito tributário é extinto pelo pagamento, não influenciando, na contagem do prazo para pleitear a repetição de indébito, o fato de a extinção ter sido sob condição resolutória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

PIS. BASE DE CÁLCULO. FATO GERADOR.

A base de cálculo vincula-se ao fato tributável para que surja a obrigação tributária. Aquela há de retratar, em valores, a real dimensão do fato gerador, pelo que o art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS, conforme Parecer PGFN/CAT/nº 437/98, aprovado pelo Ministro da Fazenda.

EXTINÇÃO DO DIREITO PLEITEADO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE NOVA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

A extinção do direito à restituição pode e deve ser declarada em qualquer instância administrativa, tendo em vista a indisponibilidade do crédito público. Somente em caso de agravamento de exigência inicial faz-se necessária a reabertura de novo prazo para impugnação da contribuinte. No caso, não se trata de exigência fiscal, mas de indeferimento de pedido, ao qual foi

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000981/2001-73
Recurso nº : 123.385
Acórdão nº : 202-14.961

acrescentado novo fundamento, por força do Ato Declaratório SRF 96/99, de aplicação obrigatória.

VINCULAÇÃO DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS AOS ATOS NORMATIVOS.

Em face da vinculação das autoridades administrativas aos atos normativos emanados pela Administração, no caso Parecer PGFN/CAT 437/98 e AD SRF 96/99, torna-se desnecessária nova manifestação da autoridade local, que apenas iria retardar o andamento processual.

Solicitação Indeferida”.

Inconformada, a contribuinte apresenta, tempestivamente, o Recurso de fls. 64/83, no qual, em suma, reedita os argumentos da impugnação.

É o relatório.

//



Processo nº : 13839.000981/2001-73
Recurso nº : 123.385
Acórdão nº : 202-14.961

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO**

Conforme relatado, o pleito de restituição/compensação em tela diz respeito a créditos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/95, sucessivamente reeditada até sua conversão na Lei nº 9.715/98, em face da declaração da constitucionalidade pelo STF (ADIN nº 1.417-0/DF, de 02.08.99) do efeito retroativo imprimido à vigência das disposições desses atos legais na parte final, respectivamente, de seus artigos 15 e 18.

Em primeiro lugar, cabe o exame da prejudicial, argüida pela decisão recorrida, de extinção do direito de pleitear a restituição em tela, ao fundamento de que, por ocasião do protocolo do pedido (13.06.2001), já teria decorrido o prazo para o contribuinte pleitear a repetição de indébito de 5 (cinco) anos, contado da extinção do crédito tributário, inclusive quando se tratasse de pagamento efetuado com base em lei posteriormente declarada constitucional pelo STF, consoante o Parecer PGFN/CAT/nº 1.538/99 e Ato Declaratório SRF nº 096/99.

Enfim, o presente caso, em face do direito de pleitear a restituição, se enquadra dentre aqueles em que o indébito resta exteriorizado por situação jurídica conflituosa, segundo a terminologia adotada no Acórdão nº 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 escala 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 : 13839.000981/2001-73
Recurso nº : 123.385
Acórdão nº : 202-14.961

'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 *numeris clausis*, 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*



Processo nº : 13839.000981/2001-73
Recurso nº : 123.385
Acórdão nº : 202-14.961

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 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 constitucional, 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, impõe-se, em primeiro lugar, determinar o *dies a quo* para a contagem do prazo de extinção do direito de pleitear a restituição, *in casu*, ou seja, a partir de que data a declaração de inconstitucionalidade em causa passou a ter efeito *erga omnes*, de sorte a ensejar a repetição de indébitos porventura ocasionado pela norma expungida do mundo jurídico.

O resultado do julgamento da indigitada ADIN nº 1.417-0/DF, julgada em 02.08.1999 pelo pleno do STF, foi publicado no Diário de Justiça (edição extra) que circulou em 16/08/1999. Em assim sendo, a extinção do direito de pleitear a restituição em tela dar-se-á em 16/08/2004, devendo, portanto, ser afastada a prejudicial de decadência invocada pela decisão recorrida.



Processo nº : 13839.000981/2001-73
Recurso nº : 123.385
Acórdão nº : 202-14.961

Acerca do critério da semestralidade previsto no art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 07/70, este Colegiado houve por bem se submeter 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 válidos 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. Como visto, a Instrução Normativa SRF nº 06, de 19 de janeiro de 2.000, em seu artigo 1º, determina que a constituição do crédito tributário baseado nas alterações da MP nº 1.212/95 apenas se dê a partir de 1º de março de 1996.

Assim decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSRF/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)."

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 N° 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 passam 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 na Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, com o devido, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, considerando-se como base de cálculo, até o período de apuração de fevereiro de 1.996, 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 N° 08, de 27.06.97, até 31.12.1995, sendo que a partir desta data passam 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

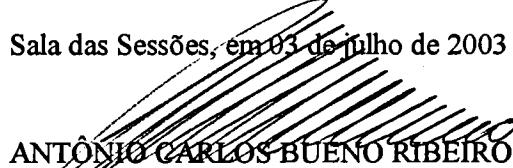
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000981/2001-73
Recurso nº : 123.385
Acórdão nº : 202-14.961

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.

Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2003


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO