



Processo nº : 13888.000830/98-64
Recurso nº : 114.389
Acórdão nº : 203-08.463

Recorrente : TAMBOR MAX COM. E REFORMA DE TAMBORES LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

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 nº 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.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **TAMBOR MAX COM. E REFORMA DE TAMBORES 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 19 de setembro de 2002.

Otacilio Dantas 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 Maurício R. de Albuquerque Silva.

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



Processo nº : 13888.000830/98-64
Recurso nº : 114.389
Acórdão nº : 203-08.463

Recorrente : TAMBOR MAX COM. E REFORMA DE TAMBORES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado de Julgamento em Campinas - SP, referente aos pedidos de restituição e de compensação do recolhimento efetuado a maior que o devido da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS com o SIMPLES.

A autoridade monocrática, na Decisão nº 249, de 02/02/2000, relatou o feito conforme segue:

“Trata o presente processo de pedido de compensação/restituição.

O requerimento da interessada foi indeferido (Decisão nº 048/98, do SOART/DRF-Piracicaba/SP - fls. 102/114) sob o argumento de equívoco do contribuinte quanto à inteligência do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações posteriores, excetuadas aquelas perpetradas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; mais, ainda, que restaria fulminado o direito ao pleito de repetição do possível indébito para os períodos de apuração anteriores à Setembro de 1993, isto à conta da data do protocolo do pedido original (16/09/98) e do que dispõe o inciso I do art. 168 do CTN.

Irresignado, o contribuinte interpôs tempestiva manifestação de inconformidade (fls. 130/138) alegando que:

1. o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 determinaria uma base de cálculo retroativa da contribuição; e que

2. provimentos judiciais ditariam que o prazo a que alude o inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributos sujeitos à sistemática do lançamento por homologação, teria por termo inicial não a data do recolhimento, a se provar, ao final, indevido, mas sim a data da homologação, expressa ou tácita, daquela atividade em que o contribuinte antecipa o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; com isso, a ver que in casu não houve homologação expressa, o direito à repetição de possíveis indébitos restaria prejudicado para períodos anteriores não à Setembro de 1993, mas à Setembro de 1988.”

O conteúdo da decisão foi resumido na seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1990 a 30/09/1995

Ementa: BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO. 'O fato gerador da Contribuição para o PIS é o exercício da atividade empresarial, ou seja, o



Processo nº : 13888.000830/98-64
Recurso nº : 114.389
Acórdão nº : 203-08.463

conjunto de negócios ou operações que dá ensejo ao faturamento. O art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 não se refere à base de cálculo, eis que o faturamento de um mês não é grandeza hábil para medir a atividade empresarial de seis meses depois. A melhor exegese deste dispositivo é no sentido de a lei regular prazo de recolhimento de tributo.' (Acórdão nº 202-10.761 da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, de 08/12/98). REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O prazo quinquenal a que alude o art. 165, I, do CTN, tem por termo inicial o recolhimento indevido, mesmo nos casos de lançamento por homologação. O prazo, também quinquenal, previsto para a homologação do lançamento (art. 150, § 4º) não interfere na contagem (termo inicial) do prazo de repetição, para ampliá-lo, porquanto destinado à administração para implementar a condição resolutiva (não-homologação) que condiciona a eficácia do ato jurídico, este a cargo do sujeito passivo, tendente a reconhecer a materialização da hipótese de incidência e, assim, antecipar o pagamento do tributo devido. INDEPENDÊNCIA DA DRJ. A autoridade monocrática não se encontra cingida em suas decisões à inteligência adotada em provimentos judiciais quando, ainda que numa e noutra esfera de Poder seja apreciada idêntica matéria, o contribuinte não figure como um dos contendores nesta.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Intimada para ciência da decisão em 09/03/2000, a interessada, ainda desconcordando do *decisum*, apresentou, em 28/03/2000, recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, alegando, em síntese:

- a) em extenso arrazoado arrimado na doutrina e na jurisprudência dos Primeiro e Segundo Conselhos de Contribuintes, defende a recorrente a semestralidade da base de cálculo da Contribuição ao PIS, rejeitada pela autoridade singular. Requer o seu reconhecimento por este Conselho objetivando legitimar a restituição/compensação pleiteada; e
- b) que não ocorreu o prazo prescricional/decadencial do direito de pleitear a restituição/compensação, consoante farta jurisprudência dos tribunais e administrativa.

Destarte, requer o provimento total do recurso, reconhecendo o crédito da recorrente, em face da mudança da base de cálculo do PIS, o direito à compensação, por não ocorrência da decadência/prescrição do direito de pleiteá-la, bem como de sua efetivação nos termos das Instruções Normativas SRF nºs 21 e 73, ambas de 1997.

Inaplicável, no presente caso, a exigência de garantia de instância em recursos voluntários para os quais não há constituição de crédito tributário.

É o relatório.



Processo nº : 13888.000830/98-64
Recurso nº : 114.389
Acórdão nº : 203-08.463

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 ou decadência do direito de pedir.

Enfrentando primeiramente a alegação de inoccorrência da prescrição, ainda 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 vênias para adotá-lo no presente julgado:

“Dessa forma, somente a partir da edição da referida Resolução do Senado Federal nº 49/95, em 10/10/95, é que restou indevidas, para todos, as alterações introduzidas pela legislação declarada inconstitucional, oportunidade em que se impôs 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 vênias, passo a transcrever, constantes do Acórdão nº 108-05.791, Sessão de 13/07/99, da lavra do i. Conselheiro Dr. José Antonio 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 Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada

e



Processo nº : 13888.000830/98-64
Recurso nº : 114.389
Acórdão nº : 203-08.463

inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.”.

VOTO

“[...].

Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:

‘Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.’

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter 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 : 13888.000830/98-64
Recurso nº : 114.389
Acórdão nº : 203-08.463

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 para pleitear a restituição ou compensação só a partir 'da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto



Processo nº : 13888.000830/98-64
Recurso nº : 114.389
Acórdão nº : 203-08.463

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, 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 de não ocorrência de sua correção monetária. Transcrevo 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.

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.



Processo nº : 13888.000830/98-64
Recurso nº : 114.389
Acórdão nº : 203-08.463

[...]

[...] 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."

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)

Complementando esse comando, a Instrução Normativa SRF nº 73, de 15/09/1997, alterou o artigo 23 da IN SRF nº 21/97, para autorizar:



Processo nº : 13888.000830/98-64
Recurso nº : 114.389
Acórdão nº : 203-08.463

"Art. 23. A pessoa jurídica que, até 31 de dezembro de 1997, quiser optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativamente ao ano-calendário de 1997, deverá pagar, por esse sistema, todos os impostos e contribuições de que for contribuinte, relativamente a todos os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997.

§ 1º Os valores devidos, calculados na forma do SIMPLES, relativos a períodos iniciados a partir de janeiro de 1997, poderão ser quitados mediante compensação com os impostos e contribuições pagos por meio de DARF específicos." (grifei)

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 da recorrente de 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 parcelas vincendas do SIMPLES, 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 19 de setembro de 2002.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA