



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 03 / 03 / 2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.000853/99-41
Recurso nº : 122.648
Acórdão nº : 202-14.628

Recorrente : REZENTRAC COMÉRCIO DE PEÇAS PARA TRATORES LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, 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. Na vigência da Lei Complementar nº 7/70, a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do respectivo fato gerador, sem correção monetária.

CORREÇÃO MONETÁRIA – A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, 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 ao qual se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
REZENTRAC COMÉRCIO DE PEÇAS PARA TRATORES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:

I) por unanimidade de votos: a) em acolher a preliminar para afastar a decadência; e b) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. II) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, quanto aos expurgos inflacionários. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar (Relator), Adriene Maria de Miranda (Suplente), Raimar da Silva Aguiar, e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. Designado o Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento as Conselheiras Ana Neyle Olímpio Holanda e Nayra Bastos Manatta.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt.
cl/opr



Processo nº : 13888.000853/99-41

Recurso nº : 122.648

Acórdão nº : 202-14.628

Recorrente : REZENTRAC COMÉRCIO DE PEÇAS PARA TRATORES LTDA.

RELATÓRIO

Apresentou a Contribuinte, em 10/02/1999, pedido administrativo de compensação de valores relativos à Contribuição para o PIS com débitos relativos às demais contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de recolhimentos tributários a maior para o período de 04/1990 a 09/1995.

Encaminhado seu pedido à Delegacia da Receita Federal em Piracicaba/SP, restou ali decidido que a compensação somente é possível quando comprovado o indébito tributário; que o prazo decadencial para se pleitear a restituição ou compensação de tributos extingue-se contados cinco anos da data de extinção do crédito tributário; que as alíquotas do PIS permanecem como sendo de 0,75%, haja vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988; por fim, indefere o pedido, vez que o faturamento do sexto mês anterior, previsto na LC nº 07/1970, deixou de existir com a Lei nº 7.691/1988, que reduziu o prazo de recolhimento para o dia 10 do 3º mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador. Ainda, aponta que os valores aos quais a Interessada requer a compensação, encontram-se em aberto, razão pela qual deve-se apurá-los e cobrá-los.

Irresignada, apresenta a Contribuinte a manifestação de inconformidade de fls. 162/189, na qual, além de requerer o efeito suspensivo relativamente aos efeitos dos débitos apontados, alega a Contribuinte acerca da sistemática da semestralidade do PIS e da inocorrência de decadência.

Os autos são então remetidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, onde é prolatada a decisão que segue assim ementada:

"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/04/1990 a 30/09/1995

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. O direito de pleitear restituição, seguida de compensação, de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário.

PIS. BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO.

Em relação às contribuições ao PIS, o STF declarou inconstitucionais apenas os Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Todos os demais atos legais, que estejam em consonância com a Lei Complementar n.º 07, de 1970, continuam plenamente em vigor. O vencimento das contribuições ao PIS, nos fatos geradores ocorridos a partir de agosto de 1991, se dá no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, conforme determinado na Lei nº 8.218, de 1991, e alterações posteriores.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13888.000853/99-41
Recurso nº : 122.648
Acórdão nº : 202-14.628

Solicitação Indeferida".

Irresignada, recorre a Contribuinte a este Egrégio Conselho.

É o relatório.) //



Processo nº : 13888.000853/99-41
Recurso nº : 122.648
Acórdão nº : 202-14.628

**VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR**

Verifico, inicialmente, que o presente recurso é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho. Logo, do mesmo conheço.

Cinge-se a questão aqui tratada à metodologia legal de apuração do PIS, à luz da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e à sistemática relativa à prescrição e à decadência de créditos tributários.

Vejamos.

DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA PARA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO DE TRIBUTOS PAGOS INDEVIDAMENTE

Por tratar-se de questão prejudicial às demais questões aqui em discussão, cumpre analisar a mesma em primeiro lugar.

O indébito aqui tratado decorre de declaração de inconstitucionalidade, ocorrida em caráter *erga omnes*, de dispositivos legais que modificaram significativamente a sistemática de apuração e recolhimento da contribuição para o Programa de interação Social – PIS.

Ao considerar prescritos todos os recolhimentos efetuados pela Contribuinte anteriormente a 18.12.1992 – cinco anos anteriores à protocolização do pedido de restituição via compensação -, a decisão recorrida fundamentou-se principalmente no Ato Declaratório SRF nº 096/99, que considera como *dies a quo* do prazo prescricional relativo a pedidos de restituição de tributos pagos indevidamente com base em lei posteriormente declarada inconstitucional a data de extinção do crédito tributário, nos termos dos artigos 165, I e 168, I, do CTN.

Contudo, tal entendimento vai de encontro não só aos efeitos práticos da declaração de inconstitucionalidade das normas, mas também ao próprio conceito de “extinção do crédito tributário”. Vejamos:

Quando a Suprema Corte declara a inconstitucionalidade de determinada norma, está, por assim dizer, agindo como autêntico legislador negativo. Em sua obra *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*¹, assim assevera J.J. Gomes Canotilho:

“... no caso de sentenças judiciais de inconstitucionalidade estamos perante sentenças judiciais com força de lei (Richterrecht mit Gesetzeskraft).”

O Ilustre Jurista Marco Aurélio Greco, em novel obra recém publicada, assim dispõe sobre a declaração de inconstitucionalidade das normas pelo Supremo Tribunal Federal:

¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ª Edição. Almedina: Coimbra 2000, p. 994.



Processo nº : 13888.000853/99-41

Recurso nº : 122.648

Acórdão nº : 202-14.628

“(…) Isto, pois a pronúncia de invalidade constitucional de uma norma tem, como regra geral, efeito constitutivo retroativo, vale dizer, é juízo que retira a presunção de validade da norma ou reconhece a sua invalidade de forma definitiva, fazendo retroagir os efeitos de tal decisão até o momento de edição da norma, no sentido de reparar todos os atos praticados sob a sua égide, desde que lesivos a direitos individuais, já que a inconstitucionalidade de uma norma não pode servir para beneficiar o próprio Estado que produziu tal norma. Esta, aliás, é a linha jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal para amainar o efeito retroativo das declarações de inconstitucionalidade.

O efeito retroativo não se dirige à existência da norma, mas à sua validade. Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade não implica afirmar que a norma nunca existiu. Pelo contrário, esta decisão, em si, já é o expreso reconhecimento de que a norma existiu até o momento em que teve sua validade retirada pelo Supremo Tribunal Federal.

(…)”²

Isto posto, ainda que à primeira análise tenha-se a – válida, ressalte-se – idéia de se vincular a repetição do indébito tributário estritamente às normas do Código Tributário Nacional, como pretende a decisão recorrida, amparada pela orientação Fazendária, fazê-lo é um contra-senso à realidade prática, vez que as normas gerais de direito tributário previstas no referido dispositivo prevêm sua aplicação a normas acessórias válidas e plenamente eficazes, o que não ocorre no caso de dispositivos declaradamente inconstitucionais.

Desta forma, a aplicação hermética e singular do disposto nos artigos 165 e 168 do CTN à repetição do indébito tributário decorrente de declaração de inconstitucionalidade se mostra incabível na espécie. Deve-se, ao contrário, analisar-se a natureza jurídica do referido indébito, qual seja, a própria declaração de inconstitucionalidade, a fim de que se obtenha a correta aplicação da realidade jurídica à realidade fática.

Para tal, há que se verificar dois momentos, quais sejam, o pagamento em si, e o instante em que o mesmo se torna indevido, vez que, ao ser realizado em observância formal e material à legislação vigente à época, o mesmo era estritamente legal e produziu efeitos no mundo jurídico, vindo a perder este *status* somente após a decisão que retirou a validade da norma que o regia.

E a jurisprudência administrativa não se posiciona de forma diversa: //

² GRECO, Marco Aurélio – Inconstitucionalidade da Lei Tributária - Repetição do indébito. São Paulo: Dialética, 2002. p. 33



Processo nº : 13888.000853/99-41
Recurso nº : 122.648
Acórdão nº : 202-14.628

"Em matéria de tributos declarados inconstitucionais, o termo inicial de contagem da decadência não coincide com o dos pagamentos, devendo tomá-lo, no caso concreto, a partir da Resolução nº 11, de 04 de abril de 1995, do Senado Federal, que deu efeitos – erga omnes – à declaração de inconstitucionalidade da pela Suprema Corte no controle difuso de constitucionalidade."

Primeiro Conselho de Contribuintes – Ac. Nº 107-05962, Rel. Cons. Natanael Martins, DOU 23/10/2000, p. 9".

E, por fim, a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"Decadência. Pedido de Restituição. Termo Inicial.

Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em ADIn;*
- b) da Resolução do senado que confere efeito 'erga omnes' à decisão proferida 'inter partes' em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributo;*
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária."*

Ac. CSRF/01-03.239, sessão de 19 de março de 2001

Tal posição inclusive é amparada pela própria Secretaria da Receita Federal, através do Parecer Cosit nº 58/98, o qual afirma:

"25. Para que se possa cogitar de decadência, é mister que o direito seja exercitável: que, no caso, o crédito (restituição) seja exigível. Assim, antes da lei ser declarada inconstitucional não há que se falar em pagamento indevido, pois, até então, por presunção, eram a lei constitucional e os pagamentos efetuados efetivamente devidos."

Assim, nos parece confirmada nossa posição no sentido de que não se deve ater-se somente aos elementos contidos no CTN, devendo-se observar também os elementos acima elencados quando da verificação do termo inicial do prazo para pleitear-se a restituição de tributos pagos indevidamente.

Outrossim, ainda que se desconsiderasse o termo inicial da perda de eficácia da norma inconstitucional, analisando-se somente a questão pelo segundo prisma citado – o conceito de "extinção do crédito tributário", verificar-se-ia que, no caso de tributos lançados por homologação, o pagamento por si só não extingue o crédito, pois o mesmo ainda depende de



Processo nº : 13888.000853/99-41

Recurso nº : 122.648

Acórdão nº : 202-14.628

homologação, expressa ou tácita, por parte do ente arrecadador, para que produza efeitos no mundo jurídico.

Vê-se, então, que o próprio CTN não dá validade à alegação fazendária de que o prazo consiste em “cinco anos contados do pagamento indevido”, nos remetendo novamente à unicidade do entendimento jurisprudencial que dispõe sobre o prazo para se pleitear a restituição de tributos pagos indevidamente.

DA METODOLOGIA DE APURAÇÃO DO PIS

A contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 07, de 1970, sob a égide da Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional de 69. A referida Lei em seu artigo 6º prevê que:

“A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea “b” do artigo 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.”

Entretanto, com o surgimento dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.448, ambos de 1988, modificou-se sensivelmente a sistemática de apuração e recolhimento da referida contribuição para as empresas em geral, que passa a ter como base de cálculo o valor da receita bruta operacional no mês anterior, com alíquota inicial de 0,65%.

Posteriormente, com a declaração formal de inconstitucionalidade dos mesmos e a suspensão de sua execução determinada pelo Senado Federal, voltou a vigor a sistemática anterior, regulada pela citada Lei Complementar 07/70 – sobre isto não resta divergência.

Contudo, como o legislador ordinário por diversas vezes editou dispositivos que teriam, em tese, alterado os elementos do tributo individualizados pela Lei complementar 07/70, aqueceu-se a celeuma acerca da contribuição para o PIS, vindo a esfriar somente após a Edição, em 29 de novembro de 1995, da Medida Provisória nº 1.212/95, que assim dispõe em seu artigo 2º:

“A Contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente:

I – pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês.”

A controvérsia então compreende o período de outubro de 1988 a novembro de 1995, período no qual incidem os valores recolhidos pela Contribuinte, e que são objeto do pedido de restituição via compensação ora em exame. Vejamos:



Processo nº : 13888.000853/99-41

Recurso nº : 122.648

Acórdão nº : 202-14.628

De acordo com o entendimento fazendário, expressado precipuamente pelo Parecer PGFN/CAT nº 437/98, deve a matéria ser regulada da seguinte forma:

"(...)

10. A suspensão da execução dos Decretos-leis em pauta em nada afeta a permanência do vigor pleno da Lei Complementar nº 7/70.

(...)

7. É certo que o artigo 239 da Constituição de 1988 restaurou a vigência da Lei Complementar nº 07/70, mas, quando da elaboração do Parecer PGFV/Nº 1185/95 (novembro de 1995), o sistema de cálculo da contribuição para o PIS, disposto no parágrafo único do art. 6º da citada Lei Complementar, já fora alterado, primeiramente pela Lei nº 7.691, de 15/12/88, e depois, sucessivamente, pelas Leis nºs 7.799, de 10/07/89, 8.218, de 29/08/91, e 8.383, de 30/12/91. Portanto, a cobrança da contribuição deve obedecer à legislação vigente na época da ocorrência do respectivo fato gerador e não mais ao disposto na LC nº 7/70.

(...)

46. Por todo o exposto, podemos concluir que:

I – a Lei 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70; não sobreviveu portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originariamente determinara o referido dispositivo;

II – não havia, e não há, impedimento constitucional à alteração da matéria por lei ordinária, porque o PIS, contribuição para a seguridade social que é, prevista na própria Constituição, não se enquadra na exigência do § 4º do art. 195 da CF, e assim, dispensa lei complementar para a sua regulamentação;

(...)

VI – em decorrência de todo o exposto, impõe-se tornar sem efeito o Parecer PGFN/nº 1185/95."

Em que pese o entendimento da Ilma. Procuradoria da Fazenda Nacional, discordo de seu teor quanto à alegada revogação do parágrafo único do artigo 6º da LC 07/70 trazida pela Lei nº 7.691/88, e para isto transcrevo trecho do voto vencedor emitido pela Ilma. Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora do Recurso RD/201-0.337, da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, julgado em 05 de junho de 2000, ao qual fora dado provimento por unanimidade, entendimento este que ora adoto:



Processo nº : 13888.000853/99-41

Recurso nº : 122.648

Acórdão nº : 202-14.628

" (...) Em primeiro lugar, ao analisar a citada Lei nº 7.691/88, verifico a inexistência de qualquer preceito legal dispondo sobre a mencionada revogação. Em segundo lugar, a Lei nº 7.691/88 tratou de matéria referente à correção monetária, bem distinta da que supostamente teria revogado, ou seja, "base de cálculo" da contribuição. Além do que, em terceiro lugar, quando da publicação da Lei nº 7.691/88, de 15/12/88, estavam vigente, sem nenhuma suspeita de ilegalidade, os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não havendo como se pretender que estaria sendo revogado o dispositivo da lei complementar que cuidava d base de cálculo da exação, até porque, à época, se tinha por inteiramente revogada a referida lei complementar, por força dos famigerados decretos-leis, somente posteriormente julgados inconstitucionais. O mesmo aconteceu com as leis que vieram após, citadas pela respeitável Procuradoria(nºs 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91), ao estabelecerem novos prazos de recolhimento, não guardando correspondência com os valores de suas bases de cálculo. A bem da única verdade, tenho comigo que a base de cálculo do PIS somente foi alterada, passando a ser o faturamento do mês anterior, quando da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, retromencionada.

Por outro lado, sustenta a Fazenda Nacional que o Legislador, através da Lei Complementar nº 07/70, não teria tratado da base de cálculo da exação, e sim, exclusivamente, do prazo para seu recolhimento. Com efeito, verifica-se, pela leitura do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, anteriormente reproduzido, que o mesmo não está cuidando do prazo de recolhimento e, sim, da base de cálculo. Aliás, tanto é verdade que o prazo de recolhimento da contribuição só veio a ser fixado com o advento da Norma de Serviço CEF-PIS nº 2, de 27 de maio de 1971, a qual, em seu artigo 3º, expressamente dispunha o seguinte:

"3 – Para fins da contribuição prevista na alínea "b", do § 1º, do artigo 4º do Regulamento anexo à Resolução nº 174 do Banco Central do Brasil, entende-se por faturamento o valor definido na legislação do imposto de renda, como receita bruta operacional (artigo 157, do Regulamento do Imposto de Renda), sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.

3.2 – As contribuições previstas neste item serão efetuadas de acordo com o §1º do artigo 7º, do Regulamento anexo à Resolução nº 174, do Banco Central do Brasil, isto é, a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro e assim sucessivamente.

3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10(dez) de cada mês."



Processo nº : 13888.000853/99-41
Recurso nº : 122.648
Acórdão nº : 202-14.628

Claro está, pelo acima exposto, que, enquanto o item 3.2 da Norma de Serviços cuidou da base de cálculo da exação, nos exatos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, o item 3.3 cuidou, ele sim, especificamente do prazo para seu recolhimento."

Não bastasse a exposição supratranscrita, que esgota por si só o tema, a jurisprudência da Suprema Corte também já se posicionou acerca da matéria inúmeras vezes, em decisões similares ao trecho de ementa abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.691/88. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECIPROCIDADE E PROPORCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CPC.

1 - A 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

2 - A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que "A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Mauricio Corrêa; DJ 19.05.2000)".

3 - A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador é uma opção política que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

4 - A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do REsp nº 144.708/RS, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resps nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária.

5 - Tendo cada um dos litigantes sido em parte vencedor e vencido, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os



Processo nº : 13888.000853/99-41
Recurso nº : 122.648
Acórdão nº : 202-14.628

*honorários e despesas processuais, na medida da sucumbência experimentada.
Inteligência do art. 21, caput, do CPC.*

6 - Recurso especial parcialmente provido."

Resp 336.162/SC – STJ 1ª Turma – Julgado em 25.02.2002

Entendimento acompanhado pela própria jurisprudência deste Egrégio Conselho:

"PIS – SEMESTRALIDADE – A base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (precedentes do STJ – Recursos Especiais nºs 240.938/RS e 255.520/RS – e CSRF – Acórdãos CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). Recurso voluntário a que se dá provimento."

RECURSO 114.349, Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, julgado em 24.01.2001 – DPU.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Segundo planilha apresentada pela Contribuinte, seu crédito foi calculado levando em conta os índices de correção monetária expurgados durante os diversos planos econômicos instaurados pelo Governo Federal.

Tal planilha, acolhendo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, determina a aplicação do IPC como índice de correção monetária dos meses de janeiro (42,72%), fevereiro (10,14%), março, abril e maio de 1990. O IPC calculado pelo IBGE para aqueles meses, de fato, é o utilizado pela Recorrente.

É manso e pacífico na jurisprudência (REsp. nº 43.055-0, REsp nº 51.007-1, REsp. nº 40.600-SP, entre outros) o entendimento de que a correção monetária constitui mera atualização de valor, visando garantir o equilíbrio das relações e evitando o enriquecimento sem causa, independentemente de qualquer lei que a institua. A própria Advocacia Geral da União, fundamentada em abundante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal- STF, em seu parecer AGU/MF nº 01/96 exarou o seguinte entendimento:

"Na repetição de indébito tributário, é devida atualização monetária, calculada desde a data do pagamento ou do recolhimento indevido até a data do efetivo recebimento da importância reclamada".

Dessa forma, a atualização dos valores pagos indevidamente ou a maior não decorre de qualquer regime jurídico, não tendo, portanto, qualquer relevância indagações acerca de eventual direito adquirido e/ou previsão normativa expressa, haja vista que o direito à correção monetária de indébito é mais do que obediência a qualquer regime legal constituindo-se em verdadeira forma de evitar o enriquecimento sem causa. 5 //



Processo nº : 13888.000853/99-41
Recurso nº : 122.648
Acórdão nº : 202-14.628

Assim, o relativamente recente Acórdão do STF (RE nº 226.855-7), em matéria de correção monetária das contas do FGTS não deve ser interpretado como prejudicial à atualização de débitos tributários. O que se decidiu naqueles autos não foi propriamente acerca da correção monetária enquanto meio de resguardar o poder aquisitivo da moeda, mas sim da correção monetária decorrente de regime estatutário.

Após esse breve intróito, deve-se fazer uma análise dos índices a serem utilizados para efetuar a atualização monetária. A UFIR somente foi instituída, sendo utilizada para atualizar inclusive débitos tributários, pela Lei nº 8.383/91, prestando-se para atualizar valores a partir de janeiro de 1992, até dezembro de 1995. A partir de então a Taxa SELIC passou a ser utilizada para atualização nos pedidos de ressarcimento/restituição (Lei nº 9.250/95 c/c 9.532/97).

Ocorre que no período anterior a 1992, não existia norma legal expressa a esse respeito, dessa forma tanto jurisprudência quanto administração pública foram forçadas a aplicar de forma análoga certos índices para o direito dos contribuintes não restar prejudicado.

A Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97 veio uniformizar os índices a serem aplicados pela Secretaria da Receita Federal. Em suma os índices utilizados são: IPC/IBGE no período compreendido entre jan/88 e fev/90 (excetuando-se o mês de jan/90 cujo índice foi expurgado), BTN no período compreendido entre mar/90 a jan/91 e INPC de fev/91 a dez/91. Deve-se então analisar a correção dos índices adotados.

De fevereiro de 1986 até dezembro de 1988 o índice utilizado oficialmente para medir a inflação era a OTN, que, por sua vez, era calculada com base no IPC/IBGE. Pode-se dizer, portanto, que o IPC/BGE era o índice oficial. A OTN, contudo, foi extinta com o advento do "Plano Verão", implementado pela Medida Provisória nº 32/89, posteriormente convertida na Lei nº 7.730/89.

O valor da OTN foi, então, congelado em NCz\$ 6,17, valor esse que computava a inflação ocorrida no mês de dezembro de 1988, mas não a de janeiro de 1989. A partir de fevereiro o IPC/IBGE passou a ser utilizado diretamente como indicador oficial da inflação.

A inflação do mês de janeiro, dessa forma, não seria levada em conta. Essa a lógica contemplada pela Norma de Execução Conjunta SRF COSIT/COSAR nº 08/97, haja vista que o mês de jan/89 não apresenta qualquer índice de inflação. Portanto, apesar de a Norma utilizar o IPC a partir de 1988 – pois este era o verdadeiro indicador da inflação já que a OTN era corrigida de acordo com ele – no mês de jan/89 nenhum índice foi considerado.

Obviamente, tal sistemática não merece prosperar, como acertadamente decide reiterada jurisprudência do STJ (REsp. nº 23.095-7, REsp. nº 17.829-0, entre outros). A inflação expurgada referente mês de janeiro deve, portanto, ser considerada para fins de atualização monetária.



Processo nº : 13888.000853/99-41
Recurso nº : 122.648
Acórdão nº : 202-14.628

O IPC divulgado relativo ao mês de janeiro de 1989 foi de 70,28%. Todavia, esse índice não refletiu a inflação ocorrida no mês de janeiro, mas sim a inflação ocorrida no período compreendido entre 30 de novembro (média estatística entre os dias 15 de novembro e 15 de dezembro) e 20 de janeiro (média estatística entre os dias 17 e 23 de janeiro).

Como o IPC referente ao mês de jan/89 computou, na verdade, a inflação ocorrida em 51 dias, o STJ entendeu que o índice expurgado seria de 42,72%, obtido pelo cálculo proporcional a 31 dias.

Referente ao mês de fevereiro, o IPC/BGE divulgado foi de 3,6%. No entanto, tal índice refletiu tão-somente a inflação ocorrida em 11 dias (período compreendido entre 20 de janeiro – média de 17 a 23 de janeiro, e 31 de janeiro – média de 15 de janeiro a 15 de fevereiro). Proporcionalizando-se tal índice para 31 dias o STJ entendeu aplicável o índice de 10,14%, considerando que teria havido um expurgo de 6,54%.

No período compreendido entre março de 1989 e fevereiro de 1990, deve ser utilizado o IPC/BGE, pois este foi o índice oficial adotado para medir a inflação, como, aliás, a própria Norma de Execução Conjunta nº 08/97 reconhece.

Nos meses de março a janeiro de 1991 o índice a ser aplicado, segundo a R. Sentença, é o IPC/IBGE. Em inúmeros julgados o STJ já firmou entendimento de ser aplicável o índice de 84,32% para o mês de março de 1990 (REsp nº 81.859, REsp. nº 17.829-0, entre outros). A Norma de Execução Conjunta nº 08/97, contudo, utiliza-se do BTN de 41,28% para proceder à atualização monetária.

O mesmo ocorre com os meses de abril e maio de 1990, quando os índices do IPC, respectivamente de 44,80% e 7,87%, não são levados em conta pela NEC nº 08/97, que se vale do BTN de 0,0% e 5,38%. O STJ, também em referência a estes meses, tem decidido que devem prevalecer os valores do IPC (REsp. nº 159.484, REsp. nº 158.998, REsp nº 175.498, entre outros).

Ocorre que o BTN, a par de ser índice oficial de correção monetária foi seguidamente manipulado e falseado pelos constantes planos econômicos tomando-se totalmente impréstável para aferir a inflação. Dessa forma, a Norma de Execução Conjunta nº 08/97, nesse particular, não merece ser aplicada, pois se estaria permitindo o enriquecimento sem causa exatamente de quem (Governo) tinha o poder de manipular a informação (índices), mas não a inflação. Deve, portanto, ser aplicado o IPC/IBGE e não a variação medida pelo BTN.

De fevereiro a dezembro de 1991 deve ser utilizado o INPC/IBGE, pois este é o sucedâneo do IPC reconhecido pelo STJ (REsp. nº 50.555-0); ademais, a própria Norma de Execução Conjunta utiliza este índice.

Quanto à aplicação da Taxa SELIC desde o pagamento até o mês da compensação, o art. 39 da Lei nº 9.250/95 é bastante claro ao dispor que os juros à Taxa SELIC só incidem a partir de 1º de janeiro de 1996 nos valores a serem compensados ou restituídos.



Processo nº : 13888.000853/99-41

Recurso nº : 122.648

Acórdão nº : 202-14.628

Dessa forma, a atualização monetária da restituição do indébito deve ser aplicada com base nos seguintes índices: 1º) IPC de fev/86 a jan/91 (considerando jan/89 42,72%, fev/89 10,14%, mar/90 84,32%, abr/90 44,80% e maio/90 7,87%), 2º) INPC de fev/91 a dez/91, 3º) UFIR de jan/92 a dez/95 e 4º) SELIC de jan/96 em diante.

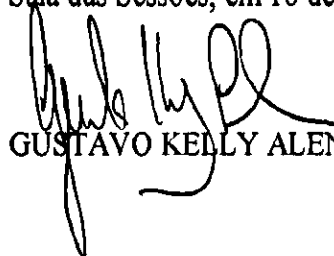
Assim, em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente aos indébitos do PIS, recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, considerando como base de cálculo, até o mês de fevereiro de 1996, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, devem ser comparados com os valores efetivamente recolhidos pela Contribuinte, e, se for o caso, verificado o excesso, poderão ser restituídos como pleiteia o mesmo, observados os critérios estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 072, de 15.09.97, sendo corrigidos de acordo com os índices aqui expostos, por nós aceitos.

Neste sentido, dou parcial provimento ao Recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003


GUSTAVO KELLY ALENCAR //



Processo nº : 13888.000853/99-41
Recurso nº : 122.648
Acórdão nº : 202-14.628

VOTO DO CONSELHEIRO ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO
RELATOR-DESIGNADO

Neste voto restringir-me-ei exclusivamente à matéria na qual o relator originário foi vencido, tendo em vista que, com relação às demais matérias, mesmo que dissentindo de alguns argumentos, tão bem articulados no voto da lavra do ilustre Conselheiro Gustavo Kelly Alencar, sou favorável às conclusões a que se chegou.

Entendo não admissível a proposição de corrigir monetariamente os indébitos de que a Recorrente é titular, com índices superiores aos estabelecidos nas normas legais da espécie, porquanto falece a este Colegiado competência para admitir tal procedimento, uma vez que não é legislador positivo.

Ao apreciar a SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, ressaltou que *"A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se o legislador (V: RE nº 234.003/RS, Rel. Ministro Mauricio Correa, DJ 19.05.2000)"*.

Desse modo, 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 Nº 08, de 27.06.97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

A partir de 01.01.96, sobre os indébitos 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, recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, considerando como base de cálculo, até o mês 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 Nº 08, de 27.06.97 até 31.12.1995, sendo que a partir dessa 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.



Processo nº : 13888.000853/99-41

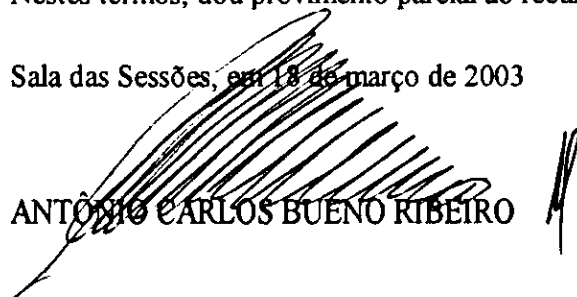
Recurso nº : 122.648

Acórdão nº : 202-14.628

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 18 de março de 2003


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO