



Processo : 13907.000053/99-63
Recurso : 115.248
Acórdão : 202-14.018

150

Recorrente : PALUDETTO & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO – DECADÊNCIA

– O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (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 inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida. PIS - SEMESTRALIDADE – Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, tendo em vista a jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do 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 provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PALUDETTO & CIA. LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/mdc



Processo : 13907.000053/99-63
Recurso : 115.248
Acórdão : 202-14.018

Recorrente : PALUDETTO & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Em pleitos encaminhados à Agência da Receita Federal em Arapongas – PR, a ora Recorrente pede a restituição/compensação de alegados créditos da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, no período compreendido entre junho/89 a novembro/95, com parcelas de outros impostos e contribuições, como consta nos formulários próprios acostados aos autos.

O Delegado da Receita Federal em Londrina – PR, mediante a Decisão de fls. 156/166, indeferiu o pleito, tendo em vista, em síntese, que:

- a compensação pretendida não pode ser aceita, posto que seus créditos foram apurados desconsiderando-se as alterações nos prazos de recolhimento do PIS posteriores aos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88;
- parte dos supostos créditos decaíram nos termos do art. 168 do CTN, haja vista que, tendo protocolado o seu pedido em 12.03.99, só faria jus à restituição/compensação das importâncias recolhidas a partir de março de 1994.

Intimada dessa decisão, a Contribuinte ingressou, tempestivamente, com a Petição de fls. 169/188, manifestando sua inconformidade com o indeferimento de seu pleito, alegando, conforme o apertado resumo da decisão recorrida que:

"(...)

Afirma que há equívoco da Secretaria da Receita Federal (SRF), pois o prazo para o contribuinte reaver a contribuição paga a maior é de prescrição e não de decadência; crê que a confusão tenha se iniciado a partir da protocolização do pedido de compensação, pois, por exigência da própria SRF, o pedido recebe primeiramente o nome de 'pedido de restituição'.

Sobre o PIS, cita a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, e o advento da Resolução nº 49/1995 do Senado Federal que suspendeu a aplicação desses dispositivos.

Em seguida, defende a hipótese de utilização da base de cálculo do sexto mês anterior ao do recolhimento, para cálculo da contribuição, fundamentando seu entendimento na Lei Complementar (LC) nº 07/1970 e em jurisprudências administrativas e judiciais que transcreve.



Processo : 13907.000053/99-63
Recurso : 115.248
Acórdão : 202-14.018

Quanto ao prazo decadencial (que chama de prescricional) da ação de repetição e/ou compensação do PIS e do Finsocial, considera que, se previsto na legislação pertinente o prazo de 10 anos para o lançamento das contribuições, o mesmo prazo deve ser respeitado para o pedido de restituição/compensação, para que se preserve idêntico direito, da Fazenda e do contribuinte.

Sobre o direito de compensar administrativamente, aduz que sendo o PIS, como o Finsocial, sujeito ao lançamento por homologação, a compensação requer iniciativa do contribuinte, independentemente de prévia manifestação do fisco.

Em relação ao direito de compensar, afirma ser decorrência natural da garantia dos direitos de crédito, com, pelo menos, cinco fundamentos constitucionais: a cidadania, a justiça, a isonomia, a propriedade e a moralidade. Conclui que a denegação desse direito afronta a Constituição.

Quanto à decadência e à prescrição, após considerações teóricas acerca da diferença entre ambas, conclui que o direito material, no caso, à compensação, não se extingue pelo tempo, ao contrário do entendimento da Secretaria da Receita Federal.

Instruindo o processo, dentre outros, foram anexados os seguintes documentos:

- 1. às fls. 03 a 34, DARF originais, relativos a recolhimento do PIS, código de recolhimento 3885, referentes aos períodos de apuração objeto do pedido de restituição/compensação;*
- 2. às fls. 35 a 37, planilhas de cálculo elaboradas pela interessada dos valores a serem restituídos;*
- 3. às fls. 56 a 86, transcrições da legislação e da jurisprudência sobre a restituição/compensação;*
- 4. às fls. 88 e 91, declarações de que não ingressou com ação judicial e de que não compensou outros débitos com os valores pleiteados;*
- 5. às fls. 92 a 120, cópias dos recibos de entrega e partes das DIRPJ dos exercícios de 1988 a 1996;*
- 6. às fls. 121 a 128, cópias do Contrato Social."*

A Autoridade Singular manteve o indeferimento do pedido de homologação de compensação em tela, mediante a Decisão de fls. 190/205, assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep



Processo : 13907.000053/99-63
Recurso : 115.248
Acórdão : 202-14.018

Período de apuração: 01/03/1989 a 31/10/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito.

FATO GERADOR.

O fato gerador da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês a ele anterior.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Por expressa previsão legal, atualiza-se monetariamente a contribuição devida.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA".

Inconformada, a contribuinte apresenta, tempestivamente, o Recurso de fls. 208/237, no qual, em suma, reedita os argumentos da impugnação.

É o relatório.



Processo : 13907.000053/99-63
Recurso : 115.248
Acórdão : 202-14.018

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 dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, e cuja conseqüente retirada do ordenamento jurídico foi instrumentada através da Resolução do Senado Federal nº 49, publicada em 10/10/95.

Em primeiro lugar, cabe o exame da prejudicial, argüida pelo Fisco, de extinção do direito de pleitear a restituição em tela, para os recolhimentos efetuados no período anterior a 12.03.94, ao fundamento de que, por ocasião do protocolo do pedido (12.03.99), já teria decorrido o prazo para a contribuinte pleitear a repetição de indébito de 5 anos, contados da extinção do crédito tributário, inclusive quando se tratasse de pagamento efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional 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 n.º 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 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, amilado, 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,



Processo : 13907.000053/99-63
Recurso : 115.248
Acórdão : 202-14.018

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 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



Processo : 13907.000053/99-63
Recurso : 115.248
Acórdão : 202-14.018

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 Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE .º 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, a extinção do direito de pleitear a restituição, *in casu*, dar-se-ia em 10/10/2000 (cinco anos contados da edição da Resolução do Senado Federal n.º 49 de 10/10/95) e, como o pedido foi protocolizado em 12.03.99, é de se afastar a prejudicial de decadência invocada pela decisão recorrida.

Acerca do critério da semestralidade previsto no art. 3º, "b", da Lei Complementar n.º 7/70, este Colegiado houve por bem submeter-se 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 da edição da Medida Provisória n.º 1.212, de 28/11/1995, quando a base de cálculo passou a ser o faturamento do próprio mês. Observe-se que a Instrução Normativa SRF n.º 06, de 19 de janeiro de 2.000, em seu artigo 1º, determina que a constituição do crédito tributário baseado nas alterações da MP n.º 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:



Processo : 13907.000053/99-63
Recurso : 115.248
Acórdão : 202-14.018

"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 se ater 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 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 passa 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 nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com o devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70, 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 passa 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.

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, observados os critérios estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10.03.97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 073, de 15.09.97.

Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2002

ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO