



Processo nº : 13921.000018/98-21
Recurso nº : 115.463
Acórdão nº : 202-13.825

Recorrente : CASAGRANDE VEÍCULOS DOIS VIZINHOS S.A.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

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 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 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.

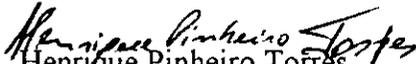
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CASAGRANDE VEÍCULOS DOIS VIZINHOS S.A.

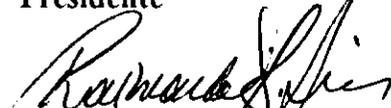


Processo nº : 13921.000018/98-21
Recurso nº : 115.463
Acórdão nº : 202-13.825

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 23 de maio de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Gustavo Kelly Alencar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Adolfo Montelo.
Imp/cf/mdc



Processo nº : 13921.000018/98-21

Recurso nº : 115.463

Acórdão nº : 202-13.825

Recorrente : CASAGRANDE VEÍCULOS DOIS VIZINHOS S.A.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Agência da Receita Federal em Francisco Beltrão/PR pedido de **restituição/compensação**, referente ao **Programa de Integração Social – PIS**, no valor de R\$46.741,41, compreendido no período de **novembro/98 a novembro/95**, em razão de recolhimentos efetuados a maior, conforme Planilhas (fls. 27/29) e Darfs anexos (fls. 02/21 e 40/99).

Em seu requerimento, a interessada afirma que os recolhimentos efetuados nos moldes dos **Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88** são indevidos diante da Resolução do Senado Federal nº 49/95 que os declarou inconstitucionais. Assim, considerando que o PIS somente era devido consoante a **Lei Complementar nº 7/70**, a contribuinte conclui **haver direito creditório em seu favor**.

Pela Decisão nº 253/98, a Delegacia da Receita Federal em Cascavel/PR indeferiu a restituição/compensação pleiteada (fls. 130/134), alegando, resumidamente, que:

- a) o crédito solicitado está prescrito, em sua maior parte, “ex-vi” do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999;
- b) o pedido está alcançado pelos fundamentos consubstanciados no Parecer PGFN/CAT/nº 1.538, de 1999;
- c) a restituição pretendida é expressamente vedada pelo § 2º do art. 18 da MP nº 1.621-30, de 12/12/97; e
- d) a restituição/compensação requerida não pode ser deferida, tendo em vista o art. 66 da Lei nº 8.383-91, alterada pela Lei nº 9.069-95, em seu art. 58.

Inconformada, a contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 161/165, questionando que:

- a) 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 nº 7/70 e em jurisprudências administrativas e judiciais;
- b) a alegação do Delegado da Receita Federal de que estaria prescrito o direito de pleitear a restituição em relação aos pagamentos ocorridos até 30/01/1992 não procede, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade só ocorreu **em 1994** e a Resolução do **Senado Federal** só ocorreu em **outubro de**



Processo nº : 13921.000018/98-21
Recurso nº : 115.463
Acórdão nº : 202-13.825

1995, os Decretos-Leis gozavam de presunção de constitucionalidade, o que justifica plenamente que a iniciativa em pedir a restituição só tenha ocorrido após tais manifestações; e

- c) é pacífica a jurisprudência no sentido de que só se inicia o prazo de prescrição para **repetição do indébito** quando fundado na declaração de inconstitucionalidade de lei, após essa declaração ou após a Resolução do Senado Federal suspendendo a sua aplicação. A postergação do momento da consumação do fato gerador encontra suporte no art. 116 do CTN.

Da análise dos elementos constitutivos dos autos, o Delegado da Receita Federal de Julgamento em Foz de Iguaçu – PR negou o pedido de compensação/restituição ementando, assim, sua decisão (fls. 192/193):

“Ementa: PIS. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. DECADÊNCIA. Extingue-se em cinco anos, contados da data do recolhimento do crédito tributário, o prazo para pedido de restituição ou compensação de indébito tributário, ainda que o pagamento indevido/a maior tenha se dado em função da norma posteriormente declarada inconstitucional.

PIS. FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO. PRAZO DE RECOLHIMENTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70 (ART. 6º, PAR. ÚN.). RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. O fato gerador da contribuição para o PIS é o exercício da atividade empresarial, ou seja, o conjunto de negócios ou operações que dá ensejo ao faturamento. O art. 6º da Lei Complementar n.º 07/70 não se refere à base de cálculo, haja vista 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 o prazo de recolhimento de tributo/contribuição.

Em relação às contribuições ao PIS, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais apenas os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1998. Todos os demais atos legais, desde que estejam em consonância com a Lei Complementar nº 07/70, continuam em pleno vigor.

O pedido de restituição/compensação de contribuição recolhida a título de PIS, amparado em entendimento diverso, não deve ser deferido.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 204/224), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Aduz, ainda, que:



Processo nº : 13921.000018/98-21
Recurso nº : 115.463
Acórdão nº : 202-13.825

a) sendo o PIS sujeito ao lançamento por homologação, a compensação requer iniciativa do contribuinte, independentemente de prévia manifestação do Fisco;

b) firmou-se, no STJ, a jurisprudência de que nas ações em que versem tributos lançados por homologação (art. 150, do CTN) o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, ou seja, 05 (cinco) anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento (§ 4º), mais 05 (cinco) anos para a prescrição do direito do contribuinte para haver tributo pago a maior e/ou indevidamente (art. 168, I, do CTN); e

c) a contribuinte cita decisões de tribunais diversos, balizando seus argumentos de defesa.

É o relatório.



Processo nº : 13921.000018/98-21
Recurso nº : 115.463
Acórdão nº : 202-13.825

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

CASAGRANDE VEÍCULOS DOIS VIZINHOS S.A., empresa comercial devidamente qualificada nos presentes autos, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Cascavel/PR em data de 06/02/98, Pedido de **Restituição/Compensação** referente às parcelas da Contribuição ao PIS, no período compreendido entre novembro/88 a novembro/95, recolhidas nos moldes exigidos pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pela EXCELSA CORTE do País, com conseqüente retirada do ordenamento jurídico, através da Resolução do Senado Federal nº 49, publicada em 10/10/95.

Ao observar a abordagem de processos julgados anterior de matéria correlata, extrai fundamentos de voto firmados por doutos Conselheiros, tais como MINATEL JOSÉ ANTÔNIO, Processo nº 108-05.791 e acompanhado pelo Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro, adoto, como razões de decidir, pelo seus próprios fundamentos, assim ementados:

Ementa:

"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-lei 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."



Processo nº : 13921.000018/98-21
Recurso nº : 115.463
Acórdão nº : 202-13.825

“Examinando os fundamentos argüidos pelo FISCO relacionados com a extinção do direito de pleitear Restituição/Compensação pretendidas, para os recolhimentos efetuados entre as datas de 11/12/89 a 08/09/94, já estariam alcançados pelo decurso do prazo decadencial, por inexistir crédito a restituir e por conseqüência a compensar, inclusive quando se tratasse de pagamento efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF.

Por oportuno, esclareça-se que o pleito do contribuinte fora protocolado na DRF-Maringá/PR em 28/09/99.

Dessa forma, o presente caso, em face do direito de pleitear a Restituição/Compensação, está enquadrado dentre aqueles em que o indébito resta exteriorizado por situação jurídica conflituosa.

Por bem tratar da matéria em lide, arredito de se enquadrar na terminologia exposta no Acórdão nº 108-05.791, da lavra do eminente Conselheiro José Antônio Minatel, cujas razões de decidir, neste caso, 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, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.’

Como se vê, 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, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, verbis:

‘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:



Processo nº : 13921.000018/98-21
Recurso nº : 115.463
Acórdão nº : 202-13.825

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.



Processo nº : 13921.000018/98-21
Recurso nº : 115.463
Acórdão nº : 202-13.825

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

Acerca do critério da semestralidade previsto no art. 3º, 'b', da Lei Complementar nº 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 nº 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 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 CSFR/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).'



Processo nº : 13921.000018/98-21
Recurso nº : 115.463
Acórdão nº : 202-13.825

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 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 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 1996, 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. ”

Em conclusão, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para conceder:

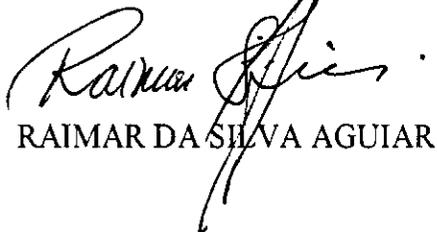
a) o Pedido de Restituição/Compensação requerido;



Processo nº : 13921.000018/98-21
Recurso nº : 115.463
Acórdão nº : 202-13.825

- b) o cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior; e
- c) a correção monetária de acordo com a Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27/06/97.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2002


RAIMAR DA SILVA AGUIAR