



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>19740.000400/2008-45</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	3101-002.064 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	19 de junho de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	BANESTES SA BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Outros Tributos ou Contribuições**

Período de apuração: 01/11/1988 a 31/07/1994

RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO. PIS-REPIQUE. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL. LIMITES DA EXECUÇÃO PELA RECEITA FEDERAL. CRÉDITO PARCIALMENTE CONCEDIDO.

Incabível o reconhecimento de crédito tributário não alcançado pela decisão judicial, sob pena de decisão ultra petita (artigos 141 e 492 do CPC).

A sucessora ao absorver os direitos e deveres da sucedida (art. 227 da Lei nº 6.404/76), detém o direito ao ressarcimento pelos pagamentos indevidos do Pis-Repique efetuados tanto pela sucedida, quando por ela, especialmente quando a sucessora é o sujeito ativo da demanda judicial que reconheceu o crédito.

COMPENSAÇÃO. PIS-REPIQUE. AÇÃO JUDICIAL SOLUÇÃO DE CONSULTA NÃO VINCULANTE.

Não produz efeitos a consulta formulada sobre fato objeto de litígio, segundo a IN RFB nº 1.396/2013 e alterações.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial do Recurso Voluntário para restabelecer as parcelas referentes aos meses de outubro e novembro de 1989 referente aos recolhimentos da sucedida. E, por maioria de votos, considerar os pagamentos efetuados pela Recorrente somente a partir de novembro de 1988. Vencidos os conselheiros Laura Baptista Borges e Marcos Roberto da Silva, que consideraram os pagamentos a partir de outubro/1988.

*Assinado Digitalmente*

**Sabrina Coutinho Barbosa** – Relatora

*Assinado Digitalmente*

Marcos Roberto da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Dionisio Carvallhedo Barbosa, Laura Baptista Borges, Rafael Luiz Bueno da Cunha (suplente convocado(a)), Luciana Ferreira Braga, Sabrina Coutinho Barbosa, Marcos Roberto da Silva (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Renan Gomes Rego.

## RELATÓRIO

Com o fim de retratar de forma clara e completa os fatos que gravitam o litígio, adoto o relatório constante no Acórdão Recorrido:

O presente processo foi formalizado pela Deinf/Rio de Janeiro para que fossem apreciadas compensações efetuadas pela instituição financeira em epígrafe, com base em provimento judicial obtido nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0004309-8.

2. No despacho proferido no processo administrativo formalizado para acompanhamento dessa ação judicial – PAJ nº 10768.011935/2001-92, cuja cópia foi anexada ao presente às fls. 35 a 37, foi informado que:

2.1 A referida ação foi impetrada em 27/05/1998 e teve como objeto o reconhecimento liminar do direito à compensação de débitos referentes à Contribuição para o PIS/PASEP, com a utilização de crédito advindo da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988;

2.2 Pugnou, também, pela declaração de inexistência da relação jurídicotributária que lha obrigasse ao pagamento dos débitos da contribuição, apurados entre 05/10/88 e 06/1994, com base na Lei Complementar (LC) nº 8/70, devendo se sujeitar, nesse período, à tributação com base na LC nº 7/70; e

2.3 Após sentença de primeira instância julgar procedente a petição autoral, o TRF-2ª Região proferiu acórdão negando provimento à Apelação da União, o qual transitou em julgado em 14/06/2007.

3. O processo foi encaminhado à Dicat/Deinf/RJO para que:

3.1 Fosse verificado, à luz do acompanhamento feito no PAJ n° 10768.011935/2001-92, se o montante do direito creditório seria suficiente para abarcar os débitos relativos aos PA de janeiro de 1999 a dezembro de 2007, declarados pela contribuinte, em DCTF, como suspensos por provimento judicial nos autos do Mandado de Segurança n° 98.0004309-8, da 2ª Vara Federal do Espírito Santo; e

3.2 Em continuação, em virtude de a contribuinte ter dado início à compensação administrativa com a apresentação do PER/DCOMP de fls. 80 a 81, utilizando o mesmo crédito, fosse informado qual seria o valor do saldo creditório remanescente, passível de ser usado quando do tratamento administrativos dos PER/DCOMP.

4. Em atendimento ao solicitado, por meio do despacho de fls. 700 a 705, a Dicat/Deinf/RJO prestou as seguintes informações:

4.1 Por meio do Mandado de Segurança n° 98.0004309-8, a contribuinte em tela obteve a segurança requerida, tendo sido determinado que a exigibilidade do PIS se desse sob a égide da Lei Complementar n° 7 de 1970, apurado, portanto, segundo o PISRepique, aplicável no caso ao período de apuração de outubro de 1988 a junho de 1994, declarando ainda que os recolhimentos efetuados sob a disciplina dos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, na parte que excedessem aos valores devidos segundo a legislação anterior, fossem compensados com os débitos então vincendos;

4.2 Ainda segundo a decisão citada, a atualização dos créditos do contribuinte deve seguir a variação do IPC integral até o mês de janeiro de 1991, do INPC no período entre fevereiro de 1991 e dezembro daquele ano, a variação da UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e a remuneração pelos juros Selic a partir de janeiro de 1996, tudo conforme Certidão de Objeto e Pé acostada à fl. 108;

4.3 Em resposta à Intimação n° 690 de 2008 (fls. 106 a 109), a contribuinte apresentou a documentação de fls. 121 a 521, onde se encontra a apuração dos valores devidos do PIS-Repique, tab. i1 e i2 (fls. 165 a 169), planilha de apuração do crédito de PIS a compensar, tabela ii (fls. 170 a 174), planilha de compensações efetuadas, tabela iii (fls. 175 a 179), cópia das declarações de IRPJ, exercícios de 1989 a 1995 (fls. 180 a 283), cópia autenticada dos recolhimentos efetuados no período de outubro de 1988 a dezembro de 1994 (fls. 284 a 521), e índices de atualização utilizados nas tabelas de apuração e compensação (fls. 157 a 164);

4.4 Quanto à autenticidade dos recolhimentos apresentados, foram confirmados nos sistemas desta Secretaria apenas os recolhimentos efetuados a partir de abril de 1991, fls. 444 a 450 e 522 a 531, sendo que os demais deveriam ser objeto de verificação na Delegacia de Vitória, sob cuja jurisdição encontra-se o controle de tais recolhimentos;

4.5 Quanto à apuração do PIS-Repique devido no período de outubro de 1988 a junho de 1994 foram observadas as seguintes irregularidades:

4.5.1 Segundo a legislação pertinente, o PIS-Repique deve ser apurado aplicando-se a alíquota de 5% sobre a base de cálculo, que é composta pelo imposto de renda devido ou como se devido fosse, apurado sem o imposto adicional e com as deduções pertinentes, conforme pode ser confirmado pela cópia do Majur do exercício de 1989 (fls. 586/587). Ocorre que a contribuinte não abateu da referida base o valor do IRPJ adicional devido. Assim, com base nas declarações apresentadas do imposto em comento, foram apurados os valores devidos da contribuição conforme planilhas desenvolvidas às fls. 588 a 592;

4.5.2 Nos exercícios de 1993 e 1994, o IRPJ foi apurado por estimativa, sendo a regra para se determinar o imposto devido nesta modalidade a mesma prevista para apuração do imposto incidente sobre o lucro presumido (fl. 9 do Majur exercício 1994, fl. 593). Assim, a base de cálculo, no caso de instituições financeiras, representa 6% da receita bruta mensal, e o imposto é calculado aplicando-se a alíquota de 25%, sem adicional, não havendo, portanto, redução por adicional para esta modalidade da forma como foi recolhido o referido imposto;

4.6 Quanto à planilha de apuração do crédito de PIS a compensar, tabela ii (fls. 170 a 174):

4.6.1 Foram corrigidos os valores devidos conforme as observações acima descritas, e acrescentados os valores omitidos referentes aos períodos de maio e junho de 1991, assim como os valores devidos a título de Pis – Receita Operacional nos períodos de julho a dezembro de 1994, tal como declarados nas DCTF (fls. 532 a 535). O valor devido referente ao período de apuração de dezembro de 1994 foi devidamente incluído na imputação efetuada no sistema Sicalc para o período de janeiro de 1995 a março de 1998 conforme será explanado mais adiante;

4.6.2 Os índices utilizados do IPC, INPC e UFIR foram confirmados com as referências obtidas no Portal Brasil.net, Fundação Getúlio Vargas, Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo (fls. 597 a 623);

4.7 Quanto aos critérios de cálculo foram efetuadas as seguintes modificações à tabela em comento:

4.7.1 Foi introduzida a data de cada recolhimento de forma a permitir a correção pro-rata por juros compostos a partir da data do recolhimento;

4.7.2 Foi criada a coluna “E”, coluna “D” original oculta, de valores corrigidos de PIS devido conforme critério acima citado;

4.7.3 Foi criada a coluna “F” na tabela sob a aba “índices-sentença”, onde é obtido o fator de correção por juros compostos para o período de out/88 a

jan/91, segundo o IPC integral, e período de fev/91 a dez/91, segundo o INPC (fls. 624 a 626);

4.7.4 Foram criadas as colunas “G”, oculta, e “H”, onde são apurados os valores a restituir/compensar atualizados até dez/2005. Observe-se que conforme o Manual de Restituição desta Secretaria, com fulcro na Instrução Normativa SRF nº 600 de 28 de dezembro de 2005, art. 53, os créditos favoráveis ao contribuinte no caso em tela são atualizados utilizando-se a Ufir vigente em 1º de janeiro de 1996, no valor de 0,8287 (fls. 594 a 596);

4.7.5 Foram adotados os seguintes índices do IPC excluídos os expurgos inflacionários: Jan/89 – 42,72% Mar/90-84,32% Abr/90 – 44,80% (Fonte: Jurisprudência, fls. 617 a 623)

4.8 Quanto à tabela iii apresentada (fls. 175 a 179):

4.8.1 Foram confirmados os índices utilizados, os valores de impostos a compensar, as fórmulas adotadas na planilha, e recalculados a mesma entrando com o valor principal na coluna “D” conforme o saldo obtido na tabela ii modificada (fls. 627/628);

4.8.2 Depois de efetuadas as compensações dos valores devidos com data de vencimento até 31 de dezembro de 2008, foi apurado saldo do crédito originário (em 29/12/1995) no valor de R\$ 10.070.283,85 que atualizado até 31/12/2008 corresponde ao valor de R\$ 33.865.357,60 (fl. 633);

4.8.3 Os valores dos saldos citados no subitem anterior foram ratificados nos demonstrativos de imputação efetuados no sistema Sicalc anexados às fls. 634 a 683;

4.8.4 Foram verificados, adicionalmente, os períodos de apuração não cobertos pelas tabelas ii e iii acima comentadas, e ainda não controlados pelo sistema Sief tomando os valores devidos declarados em DCTF, dezembro de 1994 a dez de 1996 (fls. 532 a 543), e segundo Sief, janeiro de 1997 a março de 1998 (fls. 544 a 570), tendo sido efetuada a imputação pelo sistema Sicalc (fls. 684 a 699), não havendo débitos em aberto (fl. 687).

5. Nesse mesmo Despacho foi proposto o encaminhamento dos autos:

5.1 Primeiramente, à Delegacia da Receita Federal de Vitória para que fossem confirmados os recolhimentos efetuados, entre outubro de 1988 e março de 1991, a fim de ratificar a aplicabilidade dos mesmos nos cálculos procedidos; e

5.2 Posteriormente, à Diort/Deinf/RJO para que fossem atualizados os sistemas de controle, destacando-se os onze PER/DCOMP elencados na tabela de fl. 629, como também, procedido o acompanhamento das compensações que viessem a ser efetuadas com vencimentos a partir de 1º de janeiro de 2009, tendo em vista a existência de saldo do crédito oriundo da ação judicial.

6. Em 31/03/2009, foi concedida vista do processo ao procurador da contribuinte.

7. Em atendimento ao solicitado no Despacho da Dicat/Deinf/RJO (fls. 700 a 705), o Secat/DRF/Vitória informou que não poderia confirmar os recolhimentos efetuados, entre outubro de 1988 e março de 1991, em virtude de não mais dispor em seus arquivos das “microfichas” relativas aos recolhimentos efetuados nesse período (fl. 711).

8. O processo foi encaminhado à Diort/Deinf/RJO para cumprimento das demais solicitações efetuadas pela Dicat/Deinf/RJO no despacho de fls. 700 a 705.

9. Em decorrência da publicação da Portaria MF nº 206/2010, em 04/03/2010, que alterou o Regimento Interno da Receita Federal do Brasil reestruturando as Delegacias da Receita Federal do Brasil localizadas no Município do Rio de Janeiro, e da Portaria RFB nº 598/2010 que estabeleceu a delimitação da jurisdição da Demac/RJO e das DRF/RJO I e II, o processo foi encaminhado para o Seort da DRF/Vitória, unidade em cuja circunscrição se insere a contribuinte (fl. 713).

10. O Seort da DRF/Vitória efetuou novos cálculos referentes à apuração do direito creditório da contribuinte, os quais foram anexados às fls. 755 a 781. Em seqüência, foi proferido o PARECER SEORT/DRF/VIT nº 599/2011, assim dispondo:

10.1 Malgrado a execução de várias diligências no âmbito da Deinf/RJ, não houve nos autos reconhecimento do direito creditório ou homologação das compensações veiculadas nas DCOMP, apresentadas pela contribuinte e amparadas no crédito oriundo da ação judicial nº 98.0004309-8, pelo titular daquela Unidade. Destarte, os autos foram encaminhados para cômputo do direito creditório bem como exame das compensações, ambos pendentes de decisão administrativa;

10.2 Os cálculos foram processados no Sistema de Controle de Crédito Tributário Sub Judice (CTSJ), homologado para o levantamento de crédito tributário nos casos em que por sentença judicial sofra alterações que o distingam do levantamento normal;

10.3 Foram consideradas para o cálculo do Pis-Repique as bases de cálculo apresentadas pela contribuinte;

10.4 Foram utilizados os indexadores de moeda do último dia do mês indicado da base de cálculo (antecipações/duodécimos/quotas de IR);

10.5 Foram desconsiderados os recolhimentos datados a partir de 07/1994, já que tais valores se referiam ao PIS devido por entidades financeiras e equiparadas, normatizado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/1994, que incluiu o art 72 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), com vigência a partir de 06/1994 (observando-se o princípio da noventena);

10.6 Embora os débitos de Pis-Repique tenham sido cadastrados até 08/95, na verdade, tais valores se referem a débitos de PIS-Repique de períodos de apuração até 05/94 (antes da vigência do art. 72 do ADCT);

10.7 É que para o cálculo do PIS-Repique era considerado o IR devido e, opcionalmente, poderiam ser também respeitadas as regras de pagamento desse imposto (Decretos-Leis nº 2.354/87, 2.426/88 e Parecer Normativo Cosit nº 12/84).

10.8 Assim, o débito de PIS-Repique referente ao IR de 01/94 poderia ter sido pago em 04/95. Situação eleita pela própria contribuinte em sua planilha, conforme pode ser cotejado à fl. 471 (fl. 590) na planilha apresentada pela contribuinte e na DIRPJ – 1995/1994 às fls. 279 (283) e 276 (280);

10.9 O Darf de fl. 296 (fl. 316) não foi levado para a apuração do crédito por indicar recolhimento de pessoa jurídica distinta e os recolhimentos anteriores a 10/11/89 (sic) também não foram considerados, pois a teor do descrito na Sentença, os recolhimentos a maior objeto da demanda judicial foram os compreendidos entre 11/88 e 07/94;

10.10 No cômputo do saldo de pagamentos indevidos, os débitos de PIS/PASEP-Repique foram vinculados aos recolhimentos na modalidade PASEP-Receita Operacional considerando as datas mais próximas entre eles;

10.11 O resultado (somatório de saldos de pagamentos a maior) apontado pelo CTSJ, conforme relatórios de saldos acumulados às fls. 756, 759, 761 e 763, foi de R\$ 14.864.250,03, atualizado até 31/12/1995;

10.12 De acordo com a documentação apresentada e com a decisão judicial transitada em julgado, existe direito creditório passível de utilização em compensação decorrente de pagamentos considerados a maior de PIS/PASEP-Receita;

10.13 O Mandado de Segurança impetrado visava à declaração da inexistência da relação jurídico obrigacional concernente à exigência compulsória para o PIS/PASEP com a majoração decorrente da aplicação dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, por tratar-se de exação inconstitucional. Demais, que fosse assegurado, inclusive liminarmente, o direito à compensação dos recolhimentos a maior feitos no período 11/88 a 07/94, com base nos fatos geradores ocorridos entre 10/88 e 07/94, realizados com fundamento nos referidos Decretos, precisamente na parte que excedeu o valor devido na forma da Lei Complementar nº 7/70;

10.14 O juízo a quo julgou procedente o pedido da autora. O acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na Apelação do MS nº 1998.50.01.001309-2, baseouse na decisão do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Francisco Rezek – em sede do recurso Extraordinário nº 148754-2/RJ, publicada no Diário da Justiça de 04/03/2004, acerca da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988, e na posterior edição da Resolução do Senado Federal nº 49/1995, que suspendeu, com efeitos erga omnes, a eficácia dos mencionados Decretos;

10.15 Quanto à prescrição do indébito, ficou decidido que por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para pleitear a restituição ou compensação somente se opera quando decorridos 5 anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. Portanto, considerando a data da propositura da ação, os pagamentos pleiteados na esfera judicial foram considerados; e

10.16 A atualização monetária concedida foi pelo IPC até 01/91, pelo INPC de 02/91 a 12/91 e pela UFIR a partir de 01/92. Especificamente o índice de janeiro foi de 42,72% (Resp. 43.055-0-SP). Os juros foram calculados com base no art. 39, § 4º da Lei nº 9.205/95. A sentença judicial consignou, ainda, que o crédito de PIS somente poderia ser compensado com débitos da mesma contribuição, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

11. No referido Parecer é proposto que seja reconhecido o direito creditório no valor de R\$ 14.864.250,03, atualizado até 31/12/1995, a título de pagamentos de PIS/PASEP do período compreendido entre 11/88 e 07/94 reconhecidos a maior que o devido na ação judicial nº 9800043098, para ser utilizado em compensação com débitos da mesma Contribuição; e que sejam aceitas as compensações informadas em DCTF e homologadas as compensações declaradas em DCOMP até o limite do crédito reconhecido.

12. Por meio do Despacho Decisório de fl. 946, o Delegado Substituto da DRF/Vitória, com base no Parecer SEORT/DRF/VITÓRIA-ES nº 599/2011, assim decidiu:

“(…)

43. RECONHEÇO o direito creditório no valor de R\$14.864.250,03 (catorze milhões, oitocentos e sessenta e quatro mil, duzentos e cinquenta reais e três centavos), atualizado até 31/12/1995, a título de pagamentos a maior de PIS/PASEP do período compreendido entre 11/88 e 07/94, para ser utilizado apenas na compensação de débitos da mesma Contribuição, nos termos do concedido na esfera judicial (Mandado de Segurança nº 9800043098);

ii) RECONHEÇO as compensações informadas em DCTF a partir de 04/98, amparadas na referida ação, até o limite do direito creditório reconhecido no item anterior; e

iii) HOMOLOGO as compensações declaradas em DCOMP, amparadas na ação judicial nº 9800043098 até o limite do crédito reconhecido no item “i”. Sendo, ainda, condição para a homologação que todos os débitos se refiram ao PIS/PASEP, nos termos da sentença judicial.

(…)”

13. O processo foi encaminhado ao Secat/DRF/Vitória para que nele fossem cadastrados todos os débitos compensados com amparo na ação judicial

Mandado de Segurança nº 98.0004309-8 e para que fossem processadas todas as compensações declaradas em DCOMP e as informadas em DCTF a partir de 1998.

14. Em 25/05/2011, foram processadas todas as compensações declaradas até aquela data, considerando o valor originário do crédito atualizado até 31/12/1995, no montante de R\$ 14.864.250,03, reconhecido por meio do Despacho Decisório de fls. 946/947.

15. Conforme extratos e demonstrativos de compensação de fls. 952 a 1035 o crédito reconhecido foi suficiente para respaldar as compensações efetuadas, restando, ainda, um saldo de crédito no valor originário de R\$ 2.854.167,71 (em 31/12/1995).

16. Cientificada em 07/06/2011 (fl.1039), a interessada apresentou, em 05/07/2011, a manifestação de inconformidade de fls. 1045 a 1061, na qual alega, em síntese, que:

16.1 O contribuinte com base em seus recolhimentos e planilha de controle do crédito havia consolidado o valor do crédito em R\$ 18.829.289,57, em observância ao provimento judicial transitado em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0004309- 8, cujo montante foi ratificado em verificação pela Deinf/RJ;

16.2 A RFB através da DRF/Vitória emitiu Despacho Decisório para reduzir o montante do crédito apurado pelo contribuinte reconhecendo o direito creditório no valor de R\$ 14.864.250,03;

16.3 Não merece acolhimento o entendimento da DRF/Vitória pelas razões e fundamentos que se seguem; DA COMPETÊNCIA DA DEINF-RJ PARA APURAÇÃO DO CRÉDITO (item 1)

16.4 A Competência para a apuração do crédito é da Deinf/RJ;

16.5 Com a publicação da portaria MF 598/2010, que estabeleceu nova delimitação de circunscrição, os autos foram remetidos para o Seort da DRF/Vitória, apenas para acompanhamento das compensações, conforme despachos de fls. 594 e 597 (fls. 713 e 716);

16.6 Contudo, a DRF/Vitória, para acompanhamento das compensações realizadas, estabeleceu, equivocadamente e sem qualquer fundamento, novo valor ao crédito da contribuinte (fls. 820/826) divergindo consideravelmente do cálculo anterior feito pela Deinf/RJ;

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE ITENS ESSENCIAIS DO CÁLCULO QUE IMPOSSIBILITAM A DEFESA DO CONTRIBUINTE (item 2)**

16.7 Houve cerceamento do direito de defesa da contribuinte;

16.8 O Parecer SEORT/DRF/VIT nº 599/2011 não trouxe informações essenciais sobre o cálculo efetuado deixando a contribuinte impossibilitada de

comparar as divergências apuradas e, conseqüentemente, impedida de exercer o seu direito de defesa diante da diminuição de seu crédito;

16.9 Pelo Parecer apresentado não foi possível determinar qual a base de cálculo utilizada, os valores devidos de PIS para dedução do crédito, o método de cálculo para conversão dos valores e aplicação dos índices de correção, impossibilitando, desta forma, a comparação entre o cálculo efetuado pela DRF/Vitória e o cálculo anteriormente apresentado pela Deinf/RJ;

16.10 Em função disso, é nulo o Despacho Decisório impugnado;

16.11 Todos os argumentos trazidos abaixo foram objeto de dedução ou presunção do que teria ocorrido na apuração do cálculo do valor do crédito, sem que houvesse tido qualquer relato expresso no Parecer SEORT/DRF/VIT nº 599/2011;

#### **DO DARF DE FLS. 294 – VALOR NCz\$ 4.162,36 – (subitem 2.1)**

16.12 Nos documentos de fls. 636, 639, 641 e 643 (fls. 756, 759, 761 e 763) citados no PARECER SEORT/DRF/VIT nº 599/2011, não foi encontrado o Darf colecionado às fl. 294 (fl. 312), no valor de NCz\$ 4.162,36, no cômputo do crédito da contribuinte;

16.13 O valor desse Darf foi considerado tanto na apuração do crédito efetuada pela contribuinte quanto na efetuada pela Deinf/RJ;

16.14 Embora a DRF-Vitória tenha desconsiderado o referido Darf, não se pronunciou sobre o motivo da desconsideração;

#### **DOS VALORES DEVIDOS DE PIS NOS TERMOS DA LC 07/70 QUE DEDUZEM O VALOR DO CRÉDITO (subitem 2.2)**

16.15 Os valores devidos de PIS, nos termos da Lei Complementar 07/70, que deve ser deduzido do valor pago na forma dos DL nºs 2445 e 2449, de 1988, conforme determina a decisão judicial transitada em julgado, também não foram objeto de esclarecimento no Parecer nº 599/2011;

16.16 Às fls. 646/651 (fls. 766/771), constam valores devido de PIS na coluna “valor apurado” e “valor devido” que, em alguns casos, coincide com os valores apurados pelo contribuinte;

16.17. Entretanto, a maior parte dos valores apresenta divergência dos valores apurados pelo contribuinte (e ratificados pela DEINF/RJ) e que não são esclarecidos no Parecer nº 599/2011;

16.18 Como não há dado preenchido na coluna “base de cálculo” que pudesse ser conciliado com o valor apurado, o contribuinte ficou impossibilitado de exercer sua defesa, pois não há fundamento para a divergência e nem esclarecimento de como a DRF chegou ao valor computado;

16.19 A única referência no Parecer nº 599/2011 sobre a questão dos pagamentos deduzidos do PIS – LC 07/70 é quando menciona que no cômputo do

saldo de pagamentos indevidos, os débitos de PIS/PASEP-REPIQUE foram vinculados aos recolhimentos na modalidade PASEP-Receita Operacional considerando as datas mais próximas entre eles;

16.20 A explicação dada não colabora para compreensão de seu cálculo, já que no período de apuração do crédito do contribuinte não havia pagamento de PIS na modalidade Receita Operacional;

**DOS VALORES DOS DÉBITOS DE PIS-REPIQUE DEDUZIDOS DO CRÉDITO CALCULADOS INDEVIDAMENTE (subitem 2.3)**

16.21 Embora não tenha sido sequer relatado pelo Parecer nº 599/2011, os valores utilizados de PIS-Repique no período foram superiores aos que deveriam ter sido calculados;

16.22 O PIS-Repique deve ser apurado aplicando-se a alíquota de 5% sobre a base de cálculo, que é composta pelo imposto de renda devido ou como se devido fosse, apurado sem o imposto adicional e com as deduções pertinentes;

16.21 Inicialmente a contribuinte não havia identificado esse equívoco, e utilizou como base de cálculo o valor do IRPJ adicional devido;

16.22 Em análise da Deinf/RJ o erro foi reconhecido e corrigido de forma que foi encontrado valores inferiores ao agora apresentado pela DRF/Vitória;

**DA AUSÊNCIA DE EXPLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULOS (Subitem 2.4)**

16.23 Também não constou no teor do Parecer nº 599/2011, de forma clara, como se deu a forma de atualização;

16.24 O Parecer apenas citou os índices sem estabelecer como procedeu ao cálculo, alegando que este fora efetuado pelo sistema CTSJ;

16.25 Não há como se apurar estarem os cálculos corretos, ou não, nem como se comparar com os cálculos realizados anteriormente pela Deinf/RJ, de forma a não permitir a contribuinte a defesa sobre os parâmetros utilizados;

**DA COMPETÊNCIA OUTUBRO/88 (item 3)**

16.25 A DRF/Vitória não considerou em seus cálculos os valores dos pagamentos de R\$151.596,65 e R\$18.050.520,28 recolhidos em OUTUBRO/88, salientando para tal que “os recolhimentos anteriores a 10/11/89 (sic) também não foram considerados, pois a teor do descrito na Sentença, os recolhimentos a maior objeto da demanda judicial foram os compreendidos entre 11/88 e 07/94”;

16.26 Não possui razão a DRF/Vitória, pois não há qualquer limitação temporal do pedido de compensação em relação aos pagamentos indevidos compreendidos na inicial, como também, na sentença ou no acórdão do TRF- 2ª Região, conforme se pode observar às fls. 604/618 (724/738) e 619/633 (739/753);

**DA DIMINUIÇÃO INDEVIDA DO CRÉDITO POR DÉBITOS DE PIS-REPIQUE APURADOS APÓS O PERÍODO 07/1994 (item 4)**

16.27 Verifica-se às fls. 652/661 (772/781), no “Demonstrativo de Vinculações Auditadas de Pagamentos”, que a DRF/Vitória considerou devido PIS-Repique do período 01/1995, 02/1995, 03/1995, 04/1995, 05/1995, 06/1995, 07/1995 e 08/1995;

16.28 Nos períodos acima, o contribuinte já pagava o PIS sobre o faturamento, com código de recolhimento 4574, e não mais estava obrigado ao recolhimento do PIS-Repique, o que pode ser comprovado pelas fls. 410 (529) dos autos;

16.29 Não há fundamento para DRF/ Vitória considerar o período de 1995 como pagamentos de PIS-Repique referente ao período de 1994. Esse entendimento acarreta bis in idem, pois tributará duas vezes no mesmo período, o PIS pelo código 4574 e também com a dedução do crédito do contribuinte;

**DO DARF FL. 296 VALOR NCz\$ 12.315,64 (item 5)**

16.30 O Darf de fl. 296 (316) no valor de NCz\$ 12.315,64 não foi considerado para cômputo do crédito do contribuinte pois, segundo o Parecer nº 599/2011, o recolhimento foi realizado por pessoa jurídica distinta;

16.31 O período de apuração do Darf desconsiderado é a competência 08/89, com recolhimento em 10/11/89, em nome da empresa BANESTES – CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A, CNPJ 28150733/001-54, que foi incorporada pela autora (BANESTES S/A), em 20/09/1989, conforme documentação anexa; e

16.32 Como o pagamento foi realizado pela empresa incorporada e a incorporação consiste na absorção de todos os bens, direitos e obrigações, o crédito decorrente do pagamento indevido deve compor o patrimônio da incorporadora para ser compensado.

17. Por fim, requer:

17.1 Seja julgada procedente a MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE apresentada e, conseqüentemente, homologado integralmente o valor apresentado pela contribuinte e ratificado pela Deinf/RJ, às fls. 508/509 (627/628) com parecer às fls. 581/586 (700/705), conforme alegado no item 1;

17.2 Seja julgado procedente o pedido para anular o cálculo realizado pela DRF/Vitória, nos termos trazidos no item 2, que em virtude da ausência de informações essenciais sobre o cálculo por ela realizado (reduzindo o montante do crédito do contribuinte), não pode exercer seu direito constitucional de defesa; e

17.3 Em caso de não acolhimento do pedido contido no item 1, que sejam considerados os argumentos trazidos nos itens 2, 3, 4, e 5 para reformular o cálculo realizado pela DRF/Vitória.

18. O processo foi encaminhado a esta Delegacia para julgamento.

19. É o relatório.

Ato contínuo, a DRJ reformou, em parte, o despacho decisório objeto de inconformismo; decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/1988 a 30/06/1994

NULIDADE. AUTORIDADE INCOMPETENTE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Tendo sido constatado que o Despacho Decisório foi proferido por autoridade competente e sem cerceamento do direito de defesa da parte interessada, não há que se acatar a arguição de nulidade suscitada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1988 a 30/06/1994

PIS REPIQUE. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL. NÃO INCLUSÃO. A base de cálculo do PIS Repique é o imposto de renda devido, ou como se devido fosse, apurado de conformidade com a opção de tributação do contribuinte, exceto o adicional, podendo ser efetuadas as deduções legalmente previstas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1988 a 30/06/1994

CRÉDITO DE AÇÃO JUDICIAL. APURAÇÃO. LIMITES. DECISÃO JUDICIAL. PETIÇÃO INICIAL. OBSERVÂNCIA.

A apuração do valor de crédito reconhecido judicialmente deve ser efetuada, estritamente, na forma determinada na decisão judicial, com observância dos limites impostos na petição inicial quanto ao objeto do pedido.

CRÉDITO DE AÇÃO JUDICIAL. APURAÇÃO. ERRO DE FATO. REVISÃO.

Constatando-se a ocorrência de erro de fato na apuração do valor do crédito reconhecido, efetua-se uma nova apuração, reconhecendo o direito creditório da interessada no correto valor apurado.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Cientificada, a recorrente interpôs Recurso Voluntário ofertando matéria de defesa posta nos títulos:

II— DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A - DOS VALORES DOS PAGAMENTOS DE FLS. 284 (\$ 151.596,65) E 286 (\$ 18.050.520,28) RECOLHIDOS EM 20/10/1988 NÃO INCLUIDOS NA APURAÇÃO DO MONTANTE TOTAL DO CRÉDITO

B — DA DESCONSIDERAÇÃO INDEVIDA DOS DARF DE FLS. 294 (FL. 312, NCZ\$ 4.162,36) E 296 (FL. 316, NCZ\$ 12.315,64)

C — DA COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Ao final requer:

III — DOS PEDIDOS

Requer seja aceita o presente RECURSO VOLUNTÁRIO e conseqüentemente:

A - Que seja retificados os cálculos que apurou o montante do crédito no valor R\$ 16.574.429,10, na data de 31/12/1995, para incluir os valores de \$ 151.596,65 e \$ 18.050.520,28, pagos na data de 20/10/88, bem como para incluir dos valores de NCz\$ 4.162,36) e 296 (fl. 316, NCz\$ 12.315,64), recolhidos, em 10/10/1989 e 10/11/1989;

B — Que seja mantido o direito do recorrente, referente ao crédito discutido no Processo Administrativo 19740.000400/2008-45, para que possa ser utilizado para compensar débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrado pela Receita Federal do Brasil, haja vista que esse direito já foi reconhecido na Solução de Consulta nº42 da SRRF07/Disit, formulada pelo recorrente (doc 03).

É o breve relatório.

## VOTO

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

Sem delongas, está-se diante de declarações de compensação com aproveitamento do crédito do PIS-Repique oriundo do Mandado de Segurança no 98.0004309-8 (PA 10/1988 a 06/1994).

Parcela do crédito apurado pela Recorrente foi reconhecido pela DRJ após verificar inconsistências nos cálculos da Unidade de Origem (Deinf/RJ e DRF/Vitória), decorrentes das conversões dos índices de correção, confira-se:

### DO MÉRITO

#### **DA APURAÇÃO INDEVIDA DOS VALORES DOS DÉBITOS DE PIS-REPIQUE DEDUZIDOS DO CRÉDITO (subitem 2.3)**

39. Alega a interessada que os valores apurados de PIS Repique pela DRF/Vitória foram superiores aos efetivamente devidos.

40. Acrescenta que, inicialmente, por equívoco, incluiu na base de cálculo do PIS Repique o valor do IRPJ adicional devido. Em análise da Deinf/RJ o erro foi

reconhecido e corrigido de forma que foi encontrado valores inferiores ao agora apresentados pela DRF/Vitória.

41. Neste aspecto, assiste razão a interessada. Na maior parte dos valores das bases de cálculo do PIS Repique informados pela contribuinte na planilha de fls. 165 a 167 foram incluídos os valores do IRPJ adicional.

42. A base de cálculo do PIS Repique é o imposto de renda devido, ou como se devido fosse, apurado de conformidade com a opção de tributação do contribuinte, exceto o adicional, podendo ser efetuadas as seguintes deduções:

- Parcelas correspondentes à formação profissional dos empregados;
- Programa de Alimentação do Trabalhador;
- Vale Transporte;
- Formação de Recursos Humanos – Informática;
- Programa de Previdência Privada; e
- Incentivos fiscais de dedução previstos na legislação do Imposto de Renda

43. Pelo exame das DIRPJ anexadas às fls. 180 a 283, verifica-se que, de fato, a contribuinte ao informar na planilha de fls. 165 a 167 os valores das bases de cálculo do PIS Repique incluiu na maior parte destes os valores referentes ao Imposto de Renda Adicional. Como a DRF/Vitória em sua apuração utilizou os valores informados pela contribuinte, é de se concluir que nesses períodos apurou equivocadamente PIS Repique sobre o valor do IR Adicional, o que será revisto neste julgamento.

#### **DA APURAÇÃO DO PIS REPIQUE EX-1989/AC-1988**

44. Na apuração efetuada pela contribuinte à fl. 165, verifica-se que foi considerado como base de cálculo do PIS Repique os valores dos duodécimos, das quotas e do IRRF informados na DIRPJ 1989/1988 (fl. 181).

45. Os valores dos duodécimos e quotas foram apurados incluindo o valor do IR Adicional (12.826,63 OTN) e excluindo o IRRF (229,06 OTN). Ocorre que, como já visto, para cômputo da base de cálculo do PIS Repique não deve ser incluído o IR Adicional nem excluído o IRRF.

46. Assim, o correto valor da base de cálculo do PIS Repique referente ao exercício 1989, ano-calendário 1988, importa em 30.287,95 OTN, que corresponde ao valor do IR devido (33.653,57 OTN) deduzido dos valores referentes à Formação Profissional de Empregados (1.682,66 OTN) e ao Programa de Alimentação do Trabalhador (1.682,66 OTN), conforme apurado pela Dicat/Deinf/RJ na planilha de fl. 591. Consequentemente, o valor dos duodécimos e das quotas sem a inclusão do IR Adicional e a exclusão IRRF, corresponde a 5.047,99 OTN (30.287,95 OTN /6).

47. O valor do PIS Repique devido sobre os duodécimos e quotas, sem a inclusão do IR Adicional e a exclusão IRRF, importa em 252,40 OTN (5.047,99 OTN x 5%).

48. O valor do PIS Repique devido em OTN com vencimento em 31/01/1989 foi convertido para Cruzado pela OTN do mês 01/1989. Em virtude da extinção da OTN, o valor do PIS Repique devido em OTN com vencimento a partir de fevereiro de 1989 foi convertido para Cruzado Novo multiplicando-se a quantidade de OTN por 6,17 (último valor da OTN) e pela BTN do mês do vencimento.

49. Esta apuração consta consignada na planilha, por mim efetuada, anexada à fl. 1137. Do exame dessa planilha, verifica-se que os valores do PIS Repique devido em cruzados novos, com vencimento nos meses 02/1989 a 06/1989, divergem dos informados pela Deinf/RJ na planilha de fl. 627. Essa divergência deve-se ao fato de no cálculo efetuado pela Deinf ter sido incluído, indevidamente, na base de cálculo do PIS Repique com vencimento no mês 04/1989, o valor do IRRF não excluído na apuração por ela efetuada à fl. 591. Além disso, houve erro na conversão para cruzados novos dos valores devidos em OTN. Na apuração da Deinf o valor devido em OTN foi multiplicado pelo valor da BTNF do mês do vencimento, sem antes ter sido convertido para cruzados novos pelo último valor da OTN (6,17). Esse erro na conversão também ocorreu na apuração efetuada pela contribuinte (fl. 165) e na efetuada pela DRF/Vitória (fl. 766).

50. O valor do PIS Repique devido foi deduzido do valor pago com base nos DL n<sup>os</sup> 2445/1988 e 2449/1988 (Darf 3084) no mesmo mês do vencimento do PIS Repique.

51. O crédito remanescente (valores constantes da coluna “SALDO DARF (Cz\$/NCz\$)”) foi atualizado até 31/12/1995, conforme planilha de fls. 1194 a 1197.

#### **DA APURAÇÃO DO PIS REPIQUE EX-1990/AC-1989**

52. Na apuração efetuada pela contribuinte à fl. 165, verifica-se que foram considerados como base de cálculo do PIS Repique os valores dos duodécimos e das quotas informados na DIRPJ 1990/1989 (fl. 193).

(...)

56. Adotando esse mesmo critério, foi por mim elaborada a planilha denominada “APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS REPIQUE EM BTNF” (fl. 1138), na qual foram apurados os valores dos duodécimos e das quotas sem a inclusão do IR Adicional (coluna “BC PIS REPIQUE”).

57. Na planilha denominada “DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO PIS REPIQUE DO ANO-CALENDÁRIO DE 1989” (fl. 1138), por mim efetuada, foram apurados os valores do PIS Repique em BTNF (B.C. em BTNF x 5%).

58. O valor do PIS Repique devido foi deduzido do valor pago com base nos DL nºs 2445/1988 e 2449/1988 (Darf 3084) no mesmo mês do vencimento do PIS Repique. O valor do PIS Repique devido em BTNF foi convertido para Cruzado Novo/Cruzeiro pela BTNF do dia do pagamento do qual foi deduzido.

59. É de se verificar que os valores do PIS Repique devido em cruzados novos/cruzeiros, com vencimento nos meses 01/1990 a 03/1990, 05/1990 e 06/1990, divergem dos informados pela Deinf/RJ na planilha de fl. 627. Essa divergência deve-se ao fato de no cálculo efetuado pela Deinf ter ocorrido erro na conversão para Cruzado Novo/Cruzeiro dos valores devidos em BTNF. Na apuração da Deinf o valor devido em BTNF foi multiplicado pelo valor da BTNF do 1º dia do mês do vencimento do PIS Repique. Esse erro na conversão também ocorreu na apuração efetuada pela contribuinte (fl. 165). O referido erro resultou em valor de PIS Repique menor que o devido. Também ocorreu erro na conversão na apuração efetuada pela DRF/Vitória (fl. 766 e 773), já que o valor do PIS Repique foi convertido pela BTNF da data de vencimento (a do último dia do mês), gerando valor de PIS Repique maior que o devido.

60. Após a dedução do valor do PIS Repique, o crédito remanescente (valores constantes da coluna “SALDO DARF (NCz\$/Cr\$)”) foi atualizado até 31/12/1995, conforme planilha de fls. 1194 a 1197.

#### **DA APURAÇÃO DO PIS REPIQUE EX-1991/AC-1990**

61. Na apuração efetuada pela contribuinte à fl. 165, verifica-se que foram considerados como base de cálculo do PIS Repique os valores das antecipações, dos duodécimos e das quotas informados na DIRPJ 1991/1990 (fl. 208).

(...)

64. O valor total da base de cálculo do PIS Repique (3.560.038,04 BTNF) corresponde a 0,647720408 % do valor total das antecipações, dos duodécimos e das quotas informados na DIRPJ (5.496.257,32 BTNF). Na apuração efetuada pela Deinf, este percentual foi aplicado sobre os valores das antecipações, dos duodécimos e das quotas, para mensurar qual seria o valor da base de cálculo do PIS Repique (sem o IR Adicional) correspondente a cada uma dessas parcelas.

65. Adotando esse mesmo critério, foi por mim elaborada a planilha denominada “APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS REPIQUE EM BTNF” (fl. 1140), na qual foram apurados os valores das antecipações, dos duodécimos e das quotas sem a inclusão do IR Adicional (coluna “BC PIS REPIQUE”).

(...)

68. É de se verificar que os valores do PIS Repique devido em cruzeiros, com vencimento nos meses 07/1990 a 01/1991, 03/1991 a 06/1991, divergem dos informados pela Deinf/RJ na planilha de fl. 627. Essa divergência deve-se ao fato de no cálculo efetuado pela Deinf ter ocorrido erro na conversão para Cruzeiro dos valores devidos em BTNF. Na apuração da Deinf o valor do PIS Repique devido

em BTNF com vencimento até 31/01/1991 foi multiplicado pelo valor da BTNF do 1º dia do mês do vencimento do PIS Repique e o valor com vencimento posterior a 31/01/1991 foi convertido para Cruzeiro pela BTNF do dia 04/02/1991 (último valor da BTNF) acrescido da variação da TRD até o primeiro dia do mês do vencimento. Esse erro na conversão também ocorreu na apuração efetuada pela contribuinte (fl. 165). O referido erro resultou em valor de PIS Repique menor que o devido para os valores com vencimento até 31/01/1991 e em valor maior que o devido para aqueles com vencimento posterior a 31/01/1991.

69. Também ocorreu erro na conversão na apuração efetuada pela DRF/Vitória (fl. 767/768 e 773 a 776), já que o valor do PIS Repique foi convertido pela BTNF da data de vencimento (a do último dia do mês), gerando valor de PIS Repique maior que o devido.

70. Após a dedução do valor do PIS Repique, o crédito remanescente (valores constantes da coluna “SALDO DARF (Cr\$)”) foi atualizado até 31/12/1995, conforme planilha de fls. 1194 a 1197.

#### **DA APURAÇÃO DO PIS REPIQUE EX-1992/AC-1991**

71. Na apuração efetuada pela contribuinte à fl. 166, verifica-se que foi considerado como base de cálculo do PIS Repique apenas o valor do duodécimo informado na DIRPJ 1992/1991 (fl. 220).

72. O valor total do I.R. devido, incluído o Adicional e depois de efetuadas as deduções pertinentes importa em 427.840,86 Ufir. Parte deste valor (207.826,74 Ufir) foi pago como duodécimo em 31/01/1992. A diferença (220.014,12 Ufir) foi quitada por compensação-TRD na forma prevista no art. 80 da Lei nº 8.383/1991. Ocorre que, como já visto, para cômputo da base de cálculo do PIS Repique não deve ser incluído o IR Adicional nem excluído valor referente à compensação-TRD.

73. Assim, o correto valor da base de cálculo do PIS Repique referente ao exercício 1992, ano-calendário1991, importa em 282.577,49 Ufir, que corresponde ao valor do IR devido (313.974,98 Ufir) deduzido dos valores referentes ao Programa de Alimentação do Trabalhador (14.268,39 Ufir) e ao Vale Transporte (17.129,10 Ufir), conforme apurado pela Dicat/Deinf/RJ na planilha de fl. 591.

74. O valor total da base de cálculo do PIS Repique (282.577,49 Ufir) corresponde a 0,660473359 % do valor total I.R. devido incluído o Adicional e depois de efetuadas as deduções pertinentes (427.840,86 Ufir). Este percentual deve ser aplicado sobre o valor do duodécimo e da diferença compensada, para mensurar qual é o valor da base de cálculo do PIS Repique (sem o IR Adicional) correspondente a cada uma dessas parcelas.

75. Não obstante a Deinf/RJ ter apurado, na planilha de fl. 591, ser o valor da base de cálculo do PIS Repique 282.577,49 Ufir e o valor total do PIS Repique

devido 14.128,87 Ufir (Cr\$ 15.034.053,12), na planilha de fl. 627 considerou, no dia 23/01/1992, valor devido muito menor que o apurado (Cr\$ 1.867.704,28).

76 Na apuração da DRF/Vitória, não obstante ter sido considerado valor de PIS Repique devido sobre o duodécimo e sobre o valor do I.R. compensado, foi incluído na base de cálculo o valor referente ao Adicional, gerando, assim, valor de débito maior que o devido.

77. Foi por mim elaborada a planilha denominada “APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS REPIQUE EM UFIR” (fl. 1141), na qual foram apurados os valores do duodécimo e da quota sem a inclusão do IR Adicional (coluna “BC PIS REPIQUE”).

78. Na planilha denominada “DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO PIS REPIQUE DO ANO-CALENDÁRIO DE 1991” (fl. 1141), por mim efetuada, foram apurados os valores do PIS Repique em Ufir (B.C. em Ufir x 5%).

79. O valor do PIS Repique devido foi deduzido do valor pago com base nos DL nºs 2445/1988 e 2449/1988 (Darf 3084) no mesmo mês do vencimento do PIS Repique. Quando da existência de mais de um pagamento, o considerado foi o efetuado em valor maior e na data mais próxima e anterior à do vencimento do PIS Repique. O valor do PIS Repique devido em Ufir foi convertido para Cruzeiro pela Ufir do dia do pagamento do qual foi deduzido.

80. Após a dedução do valor do PIS Repique, o crédito remanescente (valores constantes da coluna “SALDO DARF (Cr\$)”) foi atualizado até 31/12/1995, conforme planilha de fls. 1194 a 1197.

#### **DA APURAÇÃO DO PIS REPIQUE EX-1993/AC-1992**

81. Na apuração efetuada pela contribuinte à fl. 166, verifica-se que foi considerado como base de cálculo do PIS Repique os valores do I.R. recolhido por estimativa informados na DIRPJ 1993/1992 (fl. 233).

82. Na apuração efetuada pela Deinf/RJ, diversamente do ocorrido em relação aos períodos de apuração anteriores, foram considerados como base de cálculo do PIS Repique os mesmos valores considerados pela contribuinte, sob a alegação de que no valor do I.R. recolhido por estimativa não estaria incluído o Adicional, por entender que a regra para se determinar o imposto devido nesta modalidade seria a mesma prevista para apuração do imposto incidente sobre o lucro presumido, qual seja, no caso de instituições financeiras, aplicando-se a alíquota de 25%, sem adicional, sobre o valor correspondente a 6% da receita bruta mensal.

83. Na apuração da DRF/Vitória também foram considerados como base de cálculo do PIS Repique os valores do I.R. recolhidos por estimativa. A divergência entre os valores do PIS Repique apurados pela Deinf/RJ e os apurados pela DRF/Vitória deve-se ao fato de terem sido utilizados valores de Ufir divergentes na conversão para Cruzeiro.

(...)

87. Como pode ser observado, ao contrário do alegado pela Deinf/RJ, no valor da parcela do I.R. recolhido por estimativa com vencimento nos meses de julho a setembro de 1992, está incluído o valor do Adicional. Ocorre que, como já visto, para cômputo da base de cálculo do PIS Repique não deve ser incluído o IR Adicional.

88. Assim, o correto valor da base de cálculo do PIS Repique devido sobre I.R. recolhido por estimativa com vencimento nos meses de julho a setembro de 1992 corresponde a 52.329,16 Ufir - 2/12 do I.R. (313.974,98 Ufir, fl. 220).

89. Em relação ao valor de cada parcela do I.R. devido por estimativa com vencimento nos meses de outubro de 1992 a março de 1993, cabe observar que em função de a contribuinte ter apurado prejuízo fiscal em 30/06/1992 (fl. 244), estaria desobrigada ao recolhimento do I.R. por estimativa nesses meses.

90. Assim, não sendo devido I.R. por estimativa com vencimento nos meses de outubro de 1992 a março de 1993, não há que se falar na existência de valor de PIS Repique devido em relação a esses meses.

91. Foi por mim elaborada a planilha denominada “APURAÇÃO DO I.R. DEVIDO COM BASE EM ESTIMATIVA SEM O ADICIONAL - BASE DE CÁLCULO DO PIS REPIQUE EM UFIR - AC 1992” (fl. 1142), na qual foram apurados os valores das parcelas do I.R. devido por estimativa sem a inclusão do IR Adicional (coluna “BASE DE CÁLCULO DO PIS REPIQUE”).

92. Na planilha denominada “DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO PIS REPIQUE DO ANO-CALENDÁRIO DE 1992” (fl. 1142), por mim efetuada, foram apurados os valores do PIS Repique em Ufir (B.C. em Ufir x 5%).

(...)

#### **DA APURAÇÃO DO PIS REPIQUE EX-1994/AC-1993**

95. Na apuração efetuada pela contribuinte à fl. 166, verifica-se que foi considerado como base de cálculo do PIS Repique os valores do I.R. recolhido por estimativa informados na DIRPJ 1994/1993 (fl. 246).

(...)

99. No que tange ao I.R. recolhido por estimativa, correto o entendimento da Deinf/RJ. De fato, no ano-calendário 1993, foi alterada a forma de apuração do imposto calculado por estimativa, que, no caso das instituições financeiras passou a ser pela incidência da alíquota de 25%, sem adicional, sobre o valor correspondente a 6% da receita bruta mensal (Lei nº 8.541, 23/12/1992, artigos 15 e 24, “c”).

100. Assim, os valores do I.R. calculados por estimativa nos meses de janeiro a agosto de 1993, informados na DIRPJ 1994/1993, são as bases de cálculo do PIS Repique referente a esses meses.

101. Os prazos para o pagamento do I.R. mensal calculado tanto pelo lucro real quanto por estimativa, no ano-calendário de 1993, para as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real no ano-calendário de 1992, são:

101.1 Para os meses de janeiro e fevereiro, o último dia útil de abril de 1993;

101.2 Para os meses de março e abril, o último dia útil de maio de 1993; e

101.3 Para os demais meses, o último dia útil do mês subsequente.

102. Do exame da DIRPJ 1994/1993 (fl. 246), verifica-se que a interessada optou, em janeiro de 1993, pelo pagamento mensal do I.R. calculado por estimativa, mantendo esta forma de apuração até o mês de agosto de 1993. A partir do mês de setembro de 1993 passou a apurar o I.R. com base no lucro real mensal.

103. No que se refere à alteração da forma de apuração do I.R., cabe esclarecer que esta poderia ser alterada em qualquer mês do ano-calendário de 1993, uma única vez.

104. No caso da alteração de cálculo por estimativa para apuração de lucro real mensal, a pessoa jurídica deveria utilizar essa forma de tributação para todos os meses do ano-calendário, inclusive aqueles em que efetuou os respectivos pagamentos calculados por estimativa. A diferença positiva do I.R. resultante da comparação entre os valores apurados com base no lucro real e aqueles pagos por estimativa deveria ser paga corrigida monetariamente, em quota única, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorresse a alteração da opção.

105. No caso em análise, conforme informado no quadro “15” da DIRPJ (fl. 246), verifica-se que nos meses de janeiro, abril e junho de 1993 o I.R. apurado sobre o lucro real mensal excede ao apurado por estimativa, resultando em valor de I.R. a pagar. Não obstante a existência de I.R. a pagar nesses três meses, somente nos meses de janeiro e abril de 1993 a base de cálculo do PIS Repique apurada considerando o I.R. devido sobre o lucro real mensal excede a apurada considerando o I.R. devido por estimativa, conforme demonstrado na planilha de fl. 1144, por mim efetuada. O valor excedente é base de cálculo do PIS Repique com vencimento até o último dia útil do mês subsequente (31/10/1993) àquele em que ocorreu a alteração da opção (mês 09/1993). Nas apurações efetuadas pela contribuinte, pela Deinf/RJ e pela DRF/Vitória não foram apurados débitos de PIS Repique sobre essas bases cálculo.

106. Na planilha denominada “DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO PIS REPIQUE DO ANO-CALENDÁRIO DE 1993” (fl. 1143), por mim efetuada, foram apurados os valores do PIS Repique em Ufir (B.C. em Ufir x 5%).

107. O valor do PIS Repique devido foi deduzido do valor pago com base nos DL nºs 2445/1988 e 2449/1988 (Darf 3084) no mesmo mês do vencimento do

PIS Repique. Quando da existência de mais de um pagamento, o considerado foi o efetuado em valor maior e na data mais próxima e anterior à do vencimento do PIS Repique. O valor do PIS Repique devido em Ufir foi convertido para Cruzeiro/Cruzeiro Real pela Ufir do dia do pagamento do qual foi deduzido.

108. Após a dedução do valor do PIS Repique, o crédito remanescente (valores constantes da coluna “SALDO DARF (Cr\$)”) foi atualizado até 31/12/1995, conforme planilha de fls. 1194 a 1197.

109. No que tange aos valores do PIS Repique incidente sobre os valores do I.R. apurado por estimativa, cabe observar que a divergência entre os valores por mim apurados na planilha de fl. 1143, expressos em Cruzeiro/Cruzeiro Real, e os apurados pela contribuinte (fl. 166), pela Deinf/RJ (fl. 628) e pela DRF/Vitória (fl. 770), deve-se ao fato de ter ocorrido erro de conversão nas referidas apurações.

110. Os valores do I.R. apurado por estimativa, expressos em Ufir informados na DIRPJ 1994/1993 (fl. 246), são referentes aos meses de janeiro a agosto de 1993, cujos vencimentos constam consignados no item “101” do voto. Por equívoco, a contribuinte informou em sua apuração que os valores do I.R. apurado por estimativa e os do PIS Repique correspondentes deveriam ser recolhidos nos meses de agosto de 1993 a março de 1994. Esse mesmo erro foi cometido pela Deinf/RJ e pela DRF/Vitória em suas apurações. Com isso, foi apurado valor de débito menor nos meses de janeiro a junho de 1993 e valor de débito maior nos meses de julho e agosto de 1993.

#### **DA APURAÇÃO DO PIS REPIQUE EX-1995/AC-1994**

111. De plano, cabe esclarecer que para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/06/1994, os recolhimentos foram efetuados com base no disposto no inciso V do art. 72 do ADCT e MP nº 517/1994 (cód. 4574) e não mais com base nos DL nºs 2.445/1988 e 2.449/1988 (cód. 3084). Assim, no ano-calendário de 1994, deve ser apurado o PIS Repique somente em relação aos fatos geradores ocorridos até 31/05/1994.

112. Do exame da DIRPJ 1995/1994 (fl. 265), verifica-se que a interessada optou pela apuração do I.R. com base no lucro real mensal.

113. Na apuração efetuada pela contribuinte à fl. 167, os valores das bases de cálculo informados não correspondem aos valores do I.R. apurado sobre o lucro real mensal informados na DIRPJ 1995/1994 (fls. 280 a 283). Houve erro quando da transcrição desses valores, tendo sido informado para um período de apuração valores referentes a outro período. Além disso, também foram informados incorretamente todos os meses de vencimento do PIS Repique. Verificam-se essas mesmas inconsistências na apuração efetuada pela DRF/Vitória (fl. 771).

114. Na apuração efetuada pela Deinf/RJ, à fl. 592, foram apurados valores de PIS Repique devido nos meses 01/1994 a 06/1994, considerando os valores informados na DIRPJ 1995/1994 (fls. 280 a 283) a título de I.R. devido (sem o

Adicional) deduzidos dos valores referentes ao Programa de Alimentação do Trabalhador e ao Vale Transporte.

115. Em relação aos meses 01/1994 a 05/1994, corretos os valores das bases de cálculo expressos em Ufir apurados pela Deinf, à fl. 592. Quanto ao mês 06/1994, não há que se falar em PIS Repique devido pelos motivos já explicitados no item “111”, acima.

116. Foi por mim efetuada a planilha denominada “DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO PIS REPIQUE DO ANO-CALENDÁRIO DE 1994” (fl. 1145), considerando os valores das bases de cálculo e do PIS Repique expressos em Ufir, referentes aos meses 01/1994 a 05/1994, apurados pela Deinf.

117. O valor do PIS Repique devido foi deduzido do valor pago com base nos DL nºs 2445/1988 e 2449/1988 (Darf 3084) no mesmo mês do vencimento do PIS Repique. Quando da existência de mais de um pagamento, o considerado foi o efetuado em valor maior e na data mais próxima e anterior à do vencimento do PIS Repique. O valor do PIS Repique devido em Ufir foi convertido para Cruzeiro Real pela Ufir do dia do pagamento do qual foi deduzido.

118. Cabe esclarecer que a divergência entre os valores do PIS Repique devido em Cruzeiro Real constantes da planilha de fl. 1145, por mim efetuada, e os apurados pela Deinf /RJ, à fl. 592, deve-se ao fato desta, quando da conversão, ter utilizado a Ufir do 1º dia do mês do vencimento, apurando valor menor de débito.

119. Após a dedução do valor do PIS Repique, o crédito remanescente (valores constantes da coluna “SALDO DARF (CR\$)”) foi atualizado até 31/12/1995, conforme planilha de fls. 1194 a 1197.

Além dos ajustes efetuados pela DRJ, parcela dos recolhimentos foi desconsiderada no cômputo do crédito, uma vez que os períodos não estão alcançados pelo provimento judicial, como visto do *decisum* recorrido:

#### **DAS ALEGAÇÕES QUANTO À APURAÇÃO DO VALOR DO CRÉDITO**

#### **DA NÃO INCLUSÃO DOS VALORES RECOLHIDOS EM OUTUBRO/88 (item 3)**

120. A DRF/Vitória não considerou em seus cálculos os valores dos pagamentos de fls. 284 (Cz\$ 151.596,65) e 286 (Cz\$ 18.050.520,28) recolhidos em 20/10/1988, alegando que a teor do descrito na Sentença, os recolhimentos a maior objeto da demanda judicial seriam os compreendidos entre 11/1988 e 07/1994.

(...)

123. Como pode ser observado, a interessada limitou o seu pedido aos recolhimentos efetuados entre novembro de 1988 e julho de 1994. Correto, portanto, o procedimento adotado pela DRF/Vitória em não considerar no cômputo do valor total do crédito os valores dos recolhimentos efetuados, em

20/10/1988, por meio dos Darf de fls. 284 (Cz\$ 151.596,65) e 286 (Cz\$ 18.050.520,28).

**DA DESCONSIDERAÇÃO DOS DARF DE FLS. 294 e 296 (item 5)**

127. A DRF/Vitória não considerou em seus cálculos os valores dos pagamentos de fls. 294 (fl. 312, NCz\$ 4.162,36) e 296 (fl. 316, NCz\$ 12.315,64) referentes, respectivamente, aos períodos de apuração 07/1988 e 08/1988, recolhidos, em 10/10/1989 e 10/11/1989, por BANESTES – CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A, CNPJ nº 28.150.738/0001-54, sob a alegação de que os recolhimentos tinham sido efetuados por outra pessoa jurídica.

128. Aduz a interessada que a empresa que efetuou os recolhimentos foi por ela incorporada em 20/09/1989, conforme documentação anexada às fls. 1062 a 1082. Acrescenta que a incorporação consiste na absorção de todos os bens, direitos e obrigações, e por isso, o crédito decorrente do pagamento indevido deve compor o patrimônio da incorporadora para ser compensado.

129. Do exame da documentação anexada aos autos, verifica-se que, de fato, em 20/09/1989, o BANESTES – CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A, CNPJ nº 28.150.738/0001-54 foi incorporado pela interessada - BANESTES SA - BANCO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO, CNPJ nº 28.127.603/0001-78.

130. A Lei nº 6.404/1976 (Leis das Sociedades Anônimas), em seus artigos 220 a 234, disciplina os institutos da transformação, incorporação, fusão e cisão. O artigo 227 dispõe, especificamente, sobre o instituto da incorporação:

[omissis]

131. Com a incorporação, ocorre a extinção da empresa incorporada, com a versão de seu patrimônio para a empresa incorporadora, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações.

132. No caso em tela, em 20/09/1989, data da incorporação, a incorporadora sucedeu a incorporada na obrigação do pagamento dos valores devidos na forma dos Decretos-lei nºs 2.445/1988 e 2.449/1988 referentes aos fatos geradores ocorridos nos meses 07/1989 e 08/1989, cujos vencimentos ocorreriam, respectivamente em 10/10/1989 e 10/11/1989. Efetuados os pagamentos, surge o direito de a incorporadora pleitear a restituição e a compensação dos valores que tenham sido recolhidos indevidamente.

133. Ocorre que não consta das peças do processo judicial Mandado de Segurança nº 98.0004309-8, acostadas aos presentes autos, que a interessada tenha pleiteado que lhe fosse assegurado o direito de compensar os recolhimentos feitos a maior, por sua sucedida, com base nos Decretos-lei nºs. 2.445/1988 e 2.449/1988, na parte que excedeu o valor devido com base e na forma da Lei Complementar nº 07/70.

134. No entanto, ainda que tal pleito fosse objeto do processo judicial Mandado de Segurança nº 98.0004309-8, a apuração do crédito da sucedida deveria ser efetuada separadamente, considerando todos os valores por ela recolhidos na forma dos citados decretos-lei e deduzindo destes os valores que seriam por ela devidos na forma da LC nº 07/70.

135. No caso em análise, o crédito que está sendo discutido é o referente aos recolhimentos efetuados pela sucessora. Correto, portanto, o procedimento adotado pela DRF/Vitória que não considerou na apuração do crédito da sucessora, recolhimentos efetuados por sua sucedida

A matéria de fundo, portanto, circunda questões fáticas em relação aos reflexos e alcance da ação judicial nº 98.00004309-8/ES ao processo de crédito, pós habilitação administrativa.

A ação tem como objeto e pedidos: (i) a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre a Recorrente e a União Federal; (ii) o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com valores relativos ao próprio PIS/PASEP, com atualização monetária pelo IPC, INPC e UFIR, com incidência da taxa SELIC, e (iii) período compreendido entre 11/1988 e 07/1994.

O provimento jurisdicional, ainda em sede de apelação, foi: (i) a declaração de inexistência da relação jurídica, na forma requerida, e (ii) o direito à compensação dos valores, recolhidos consoante o disposto nos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 com parcelas devidas a título de PIS/PASEP, corrigidos monetariamente pelo JP.0, até janeiro de 1991, pelo INPC no período entre fevereiro e dezembro de 1921, e pela UFIR, no período de janeiro de 1992 a 31 de dezembro de 1995, com juros moratórios calculados em conformidade com o art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95:

Restou consignado pelo TRF da 2ª Região:

Trata-se de mandado de segurança preventivo visando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre Autores e Ré, relativamente à obrigação de pagar a Contribuição para o PIS/PASEP, face a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente por força dos diplomas legais supracitados, com valores relativos ao próprio PIS/PASEP, com atualização monetária pelo IPC, INPC e UFIR, com incidência da taxa SELIC.

(...)

Assim, fica valendo o prazo de "cinco mais cinco" até 09 de junho de 2005. Somente para as ações ajuizadas após esta data poderá ser aplicado o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 3º da LC 118/2005, o que não ocorre na espécie, pois a ação foi proposta em 27/05/1998.

In casu, o recolhimento mais antigo é de 10/01/1989 (11135) e a ação foi ajuizada em 27/05/1998, levando-se ao afastamento da prescrição.

(...)

Ultrapassada a análise da inexistência de relação jurídica entre as partes, procedo ao exame da compensação.

(...)

Vale observar que o artigo 66 da Lei n. 8.383/91 admite a compensação com contribuição da mesma espécie. Assim, os valores recolhidos ao PIS, por força dos DLs 2445/88 e 2449/88, somente podem ser compensados com valores relativos à mesma exação, como acertadamente determinou a sentença.

(...)

Conclui-se que o direito reconhecido em favor da Recorrente para apuração e aproveitamento dos pagamentos indevidos e alocados em compensações, abarca os últimos 09 anos da data de ajuizamento da ação, esta que se deu em 27/05/1998. Logo, está-se diante de **crédito dos períodos de 11/1988 (PA 10/88) a 07/1994 (06/94)**<sup>1</sup>.

Recapitulando, os pagamentos não aceitos pela fiscalização e fundamentos são (sentença fl. 738 e embargos fl. 720):

- 1 ) **pagamento em 20/10/1988** (comprovantes fls. 284 e 286 dos autos): o período não atinge os pedidos formulados e reconhecidos na ação judicial; e,
- 2) **pagamentos em 10/10/1989** (comprovante fl. 294) e **10/11/1989** (comprovante fl. 296): a ação foi ajuizada em nome da pessoa jurídica sucedida, ora Recorrente, quando o pagamento foi efetuado pela sucessora (incorporação em 20/09/1989).

Voltando ao caso concreto, sem mais delongas, assiste parcial razão a Recorrente.

A própria Recorrente reconhece que o Judiciário limitou o seu pedido aceitando os recolhimentos realizados entre 11/1988 e 07/1994, ao esclarecer:

Isso porque, a sentença de fls. 604/618 determinou que "os valores indevidamente recolhidos serão atualizados, a partir da data em que foram recolhidos, mediante aplicação do IPC integral até o mês de janeiro de 1991, do INPC no período entre fevereiro e dezembro de 1991 e da UFIR no período de janeiro de 1992 a 31 de dezembro de 1995".

Ocorre que, compulsando os presentes autos, verifica-se que foram recebidos e providos **Embargos de Declaração** opostos pela Recorrente nos autos do Mandado de Segurança no 98.0004309-8 (certidão de fls. 110, fls. 108 - numeração **manual a fim de declarar a abrangência da disciplina da Lei**

<sup>1</sup> E-fl. 724: "(...) Pediram, também, inclusive liminarmente, que lhes sejam assegurados o direito cempens.arem os recolhimentos feitos no período compreendido entre royembrede 1988jiiLho de 1994, com base nos fatos geradores ocorridos entre outubro-de1988ejtiii hó de-1-9-94, a maior, com base nos referidos decretos-leis, precisamente da parte que excedeu o valor devido com base e na forma da Lei Complementar n9. 07/70. (...)".

**Complementar no 7/70 no tocante ao recolhimento do PIS/PASEP, com relação ao período de outubro/1988 a junho/1994.**

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, mas considerando não haver matéria apta a reformar o referido julgado, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento ao supracitado apelo. **(grifos nossos).**

Sendo assim, sem mais delongas, com relação aos pagamentos de 20/10/1988, a Recorrente não possui direito de incluí-los na base de cálculo do crédito, já que não contemplados na ação judicial que admitiu os pagamentos indevidos ou a maior a partir de novembro de 1988 (período de apuração outubro).

Qualquer concessão nesse sentido, incorre esta julgadora em decisão ultra petita, já que concorre com a possibilidade de reconhecer crédito além daquele requerido e reconhecido em ação judicial, justamente a origem do crédito, como preconizado pelos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.

Se a intenção da Recorrente era estender o seu pedido, lhe competia discutir por meio de recurso de apelação ou, sendo o caso, aclarar eventuais omissões em embargos declaratórios.

Na seara administrativa, há, tão somente, cumprimento de determinação judicial (art. 165 e 168 do CTN), como bem colocado tanto pela fiscalização quanto pela DRJ. Os atos mostram-se, assim, irreparáveis, cujas razões adoto complementarmente:

(...)

122. Não assiste razão a interessada. Sobre o pedido efetuado na inicial, segue abaixo transcrito excerto do relatório da sentença no qual este consta descrito:

“Pediram a declaração da inexistência da relação jurídica obrigacional, concernente à exigência da contribuição compulsória para o Programa de Integração Social (PIS), com a majoração decorrente da aplicação do Decretolei nº 2.445, de 29.06.88, com as alterações do Decreto-lei nº 2.449, de 21.07.88, por tratar-se de exação inconstitucional.

Pediram, também, inclusive liminarmente, que lhes sejam assegurados o direito de compensarem os recolhimentos feitos no período compreendido entre novembro de 1988 e julho de 1994, com base nos fatos geradores ocorridos entre outubro de 1988 e junho de 1994, a maior, com base nos referidos decretos-leis, precisamente da parte que excedeu o valor devido com base e na forma da Lei Complementar nº 07/70.” (grifou-se)

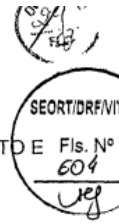
123. Como pode ser observado, a interessada limitou o seu pedido aos recolhimentos efetuados entre novembro de 1988 e julho de 1994. Correto, portanto, o procedimento adotado pela DRF/Vitória em não considerar no cômputo do valor total do crédito os valores dos recolhimentos efetuados, em 20/10/1988, por meio dos Darf de fls. 284 (Cz\$ 151.596,65) e 286 (Cz\$ 18.050.520,28).

O mesmo deslinde não deve ser dado aos pagamentos efetuados pela sucessora da Recorrente nos meses de outubro e novembro de 1989.

Apesar de alguns pagamentos indevidos ou a maior terem se dado pela sucedida Banestes – Banco do Estado do Espírito Santo CNPJ nº 28.127.603/0001-78, e os meses supra citados pela sucessora CNPJ nº 27.150.738/0001-54, a ação judicial foi ajuizada já pela sucessora, e como visto inicialmente no voto, o direito conferido foi em relação ‘aos pagamentos indevidos ou a maior do Pis-Repique realizados entre 11/1988 e 07/1994’, sem qualquer distinção ou restrição, estendendo-se, assim, o aproveitamento dos referidos pagamentos no cômputo do crédito.

Para que não parem dúvidas, observe os nomes das impetrantes:

SENTEÇA TIPO: 02  
 AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA  
 CLASSE 02001 - PROCESSO Nº 98.0004309-8



PARTES: --- BANESTES S.A - BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E OUTROS. Fls. Nº 604

--- DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE VITÓRIA/ES.

## S E N T E N Ç A

Vistos etc.

BANESTES S.A - BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, BANESTES ADMINISTRADORA E CORRETOORA DE SEGUROS LTDA, BANESTES DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES IMOBILIÁRIOS S/A, BANESTES SEGUROS S/A, BANESTES SEGUROS S/A E BANESES CLUBE, qualificada(s) na inicial, perante este Juízo, impetra(m) a presente AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA, indicando como autoridade(s) coatora(s) o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE VITÓRIA/ES, com fundamento no artigo 5º, item LXIX da Constituição da República Federativa do Brasil.

Pediram a declaração da inexistência da relação jurídica obrigacional, concernente à exigência da contribuição compulsória para o Programa de Integração Social (PIS), com a majoração decorrente da aplicação do Decreto-lei nº 2.445, de 29.06.88, com as alterações do Decreto-lei nº 2.449, de 21.07.88, por tratar-se de exação inconstitucional.

Pediram, também, inclusive liminarmente, que lhes sejam assegurados o direito compensarem os recolhimentos feitos no período compreendido entre novembro de 1988 e julho de 1994, com base nos fatos geradores ocorridos entre outubro de 1988 e junho de 1994, a maior, com base nos referidos decretos-leis, precisamente da parte que excedeu o valor devido com base e na forma da Lei Complementar nº. 07/70.

A sucedida não figurou no polo ativo da demanda, justamente pelo fato de a sucessora absorver direitos e deveres de sua sucedida, consoante o caput do art. 227 da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76):

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

Com efeito, desde 20/09/1989 a sucessora, ora Recorrente, é responsável pelas obrigações da sucedida, igualmente detentora de seus direitos, o que lhe conferiu o acertado ressarcimento pelos pagamentos indevidos do Pis-Repique efetuados pela sucedida entre 11/1988 e 20/09/1989.

Logo, neste ponto reconheço o direito da Recorrente de incluir na base de cálculo das contribuições os pagamentos feitos pela sucessora nos meses 10 e 11 de 1989.

Por fim, a Recorrente busca compensar o crédito com quaisquer débitos junto à Receita Federal para tanto, cita a Solução de Consulta Cosit nº 42 de 2013, expedida pela SRRF07/Disit em favor da Recorrente, restando assim ementada:

**Solução de Consulta nº 42 - SRRF07/Disit**

**Data** 17 de abril de 2013  
**Processo** 11543.720058/2013-85  
**Interessado** BANESTES S/A BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**CNPJ/CPF** 28.127.603/0001-78

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

DIREITO DE CRÉDITO RECONHECIDO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. RESTRITIVA A TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. ADMISSÃO DA COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS.

Admite-se, em face de legislação ulterior, que crédito relativo a tributo sob a administração da Receita Federal do Brasil, reconhecido em sentença judicial transitada em julgado que tenha restringido a sua utilização à compensação de débitos de tributos da mesma espécie, seja utilizado para compensar débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pelo órgão, desde que a legislação assegure igual tratamento aos demais contribuintes.

**Dispositivos Legais:** Lei nº 9.430, de 1996, art. 74 modificado pelo art. 49 da MP nº 66, de 2002; Lei nº 10.637, de 2002, art. 49.

Pois bem, a Solução de Consulta, embora verse sobre o caso concreto, e seja vinculada à Recorrente, eis que consulente, mesmo assim, a meu ver, é inaplicável como extrai-se da IN RFB nº 1.396/2013, aplicável à época:

Art. 18. Não produz efeitos a consulta formulada:

[omissis]

**IV - sobre fato objeto de litígio, de que o consulente faça parte, pendente de decisão definitiva nas esferas administrativa ou judicial;**

V - por quem estiver sob procedimento fiscal, iniciado antes de sua apresentação, para apurar os fatos que se relacionem com a matéria consultada;

VI - quando o fato houver sido objeto de decisão anteriormente proferida em consulta ou litígio em que tenha sido parte o consulente, e cujo entendimento por parte da administração não tenha sido alterado por ato superveniente;

[omissis]

IX - quando o fato estiver definido ou declarado em disposição literal de lei;

Vê-se que, quando a matéria consultada está em discussão administrativa, a Consulta não produz efeitos, ou seja, mostra-se inexecutável. A previsão permanece, confira-se a IN RFB nº 2.058/2021:

Art. 27. Não produz efeitos a consulta formulada:

I - em desacordo com os procedimentos e requisitos estabelecidos nos Capítulos II e III;

[omissis]

**IV - sobre fato objeto de litígio no qual o consulente seja parte, pendente de decisão definitiva nas esferas administrativa ou judicial, exceto na hipótese prevista no § 1º;**

V - por consulente sob procedimento fiscal instaurado antes de sua apresentação para apurar fatos relacionados à matéria consultada, exceto na hipótese prevista no § 2º;

VI - sobre fato que tenha sido objeto de decisão proferida em consulta ou litígio administrativo ou judicial em que o consulente tenha sido parte, desde que o entendimento da administração não tenha sido alterado por ato superveniente;

Nesse sentido, nego o pleito.

#### **Conclusão.**

Ante o exposto, voto pelo provimento parcial do Recurso Voluntário para restabelecer as parcelas referentes aos meses de outubro e novembro de 1989, referente aos recolhimentos da sucedida, e considerar os pagamentos efetuados pela Recorrente somente a partir de novembro de 1988.

*(documento assinado digitalmente)*

Sabrina Coutinho Barbosa