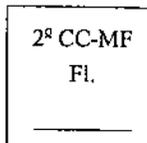
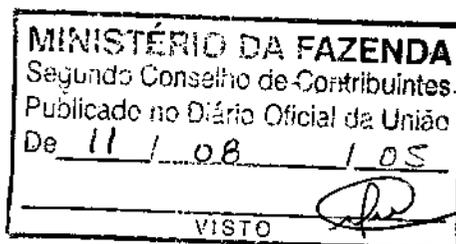


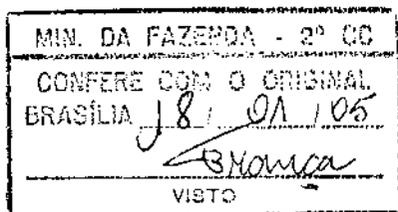


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005695/94-51
Recurso nº : 123.493
Acórdão nº : 202-14.923



Recorrente : TRANSFORMADORES UNIÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



PIS - COMPENSAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - O direito de pleitear a restituição, nos casos de pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário. Entretanto, se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (Entendimento baseado no RE nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não poderia exercitar. **Pedido acolhido para afastar a decadência.**

LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - A Resolução nº 49, do Senado Federal, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. 2) A retirada dos referidos Decretos-Leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc*, e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, passando a ser aplicadas as determinações da LC nº 07/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17/73.

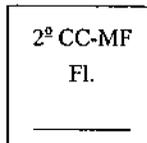
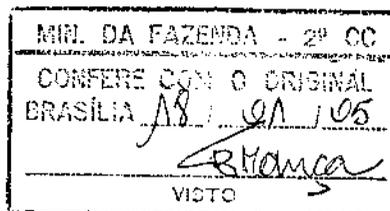
PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7, DE 1970 - A norma do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador - faturamento do mês. 2) A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (Precedentes do STJ e da CSRF/MF).

COMPENSAÇÃO - É de se admitir a existência de indêbitos referentes à contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vez que devidos com a incidência da L.C. nº 07/70, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005695/94-51
Recurso nº : 123.493
Acórdão nº : 202-14.923



CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO – Cabível apenas a aplicação dos índices admitidos pela Administração Tributária na correção monetária dos indêbitos.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
TRANSFORMADORES UNIÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em acolher o pedido para afastar a decadência e em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.** A Conselheira Adriene Maria de Miranda (Suplente) declarou-se impedida de votar. Esteve presente ao julgamento a Dra. Camila Gonçalves de Oliveira, advogada da Recorrente.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Ana Neyde Olímpio Holanda
Relatora

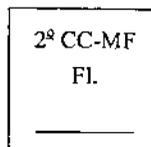
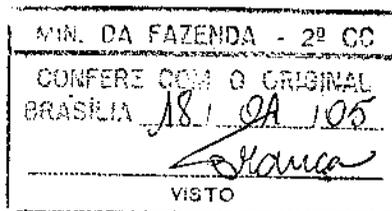
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Nayra Bastos Manatta.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/cm



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.005695/94-51
Recurso nº : 123.493
Acórdão nº : 202-14.923

Recorrente : TRANSFORMADORES UNIÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com valores vincendos da mesma contribuição.

A peticionante trouxe aos autos o arrazoado de fls. 01/02, em que tece considerações acerca da incidência da contribuição para o PIS, frente à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o que teria determinado a incidência da Lei Complementar nº 7/70, considerando que a base de cálculo da contribuição voltou a ser configurada como o faturamento, o que seria determinante para a existência de indébitos, que pleiteia sejam compensados, como lhe assegura o artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991.

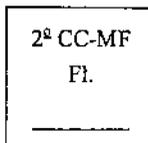
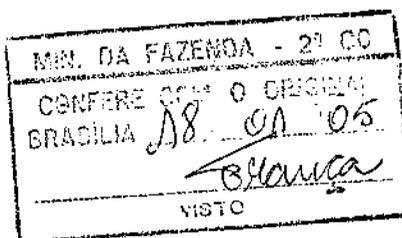
Com o pedido inicial foram trazidas cópias do contrato social e aditivo, como também instrumento de transformação em sociedade anônima e ata da assembléia geral de constituição, planilhas de fls. 30/31, em que são apresentados comparativos entre os valores recolhidos de acordo com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e aqueles devidos, tendo por base a Lei Complementar nº 7/70, cópias de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – DARF, de contribuição para o PIS, de fls. 32/84 e cópia de voto proferido no Acórdão nº 148.754-2/RJ, do Supremo Tribunal Federal.

A Delegacia da Receita Federal em Campinas - SP deliberou no sentido de indeferir a solicitação, por entender que o direito à restituição dos valores pleiteados apenas poderia se dar após reconhecimento, em ação própria de repetição de indébito, perante o Poder Judiciário, conforme entendimento exarado pelo Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 165, de 07/05/1996.

O sujeito passivo apresentou impugnação ao ato supra-referido, em que salienta não ter sido contestado o fato de ser ou não o recolhimento indevido, o que não se sustentaria, pois, tendo em vista os DARF e demais documentos anexados aos autos, resta comprovado o recolhimento da contribuição para o PIS utilizando como base de cálculo a receita operacional bruta e não o faturamento, base de cálculo que passou a ser a correta após a manifestação do STF, declarando a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Ainda que o Poder Executivo reconhece que o recolhimento foi indevido, tanto que desobriga a constituição do crédito, a inscrição na Dívida Ativa, o ajuizamento de execução fiscal e a interposição de recurso neste caso. Também que a jurisprudência de nossas Cortes é pacífica, no sentido de admitir a compensação entre créditos oriundos de recolhimentos efetuados com base em dispositivos julgados inconstitucionais e valores de tributos vincendos, como verdadeiro acerto de contas entre Fisco e contribuinte.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.005695/94-51
Recurso nº : 123.493
Acórdão nº : 202-14.923

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP, através da Decisão nº 11.175/01/GD/00504/99, manifestou-se pelo reconhecimento do direito à restituição/compensação pleiteada, tendo em vista que o indeferimento do pedido formulado pela interessada fundamentou-se no Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 165, de 07/05/1996, cujo entendimento se baseou no disposto no item 8 do Parecer PGFN nº 1.185/1995, posteriormente tornado sem efeito em sua totalidade pelo Parecer PGFN/CAT nº 437/1996. Por conseguinte, tal entendimento também perdera seu efeito. Por outro lado, o § 2º do artigo 18 da Medida Provisória nº 1.621-36, de 10/06/1998, e suas reedições, prescreve, com respeito aos créditos da Fazenda Nacional indicados nos incisos de I a IX do referido não implicarão restituição *ex officio* de quantias pagas. Portanto, caberia ao contribuinte solicitar à Delegacia da Receita Federal de sua jurisdição a restituição/compensação de valores referentes a créditos tributários que julga ter recolhido indevidamente. Com efeito, caberia à DRF/Jundiaí – SP apreciar originariamente o pedido, nos termos do inciso X do artigo 1º da Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/1994.

Os autos foram encaminhados à DRF/Jundiaí – SP, que se manifestou no sentido de que a decisão exarada pela DRJ/Campinas – SP não estaria de acordo com o disposto no artigo 2º da Portaria SRF nº 4.980/1994, pelos seguintes motivos:

- o requerente não buscou autorização para pleitear a restituição, eis que o seu direito é garantido pelo artigo 5º, XXXIV, da CF/1988, e

- a decisão exarada pela DRF/Campinas – SP indeferiu o direito à compensação e não o direito de pleitear a compensação.

Deste modo, não caberia àquele órgão qualquer manifestação sobre o pleito, eis que, regimentalmente já apreciado pela DRF/Campinas – SP. Pelo que propôs o envio dos autos à DRJ/Campinas – SP para que, no efetivo exercício da competência definida no artigo 2º da Portaria SRF nº 4.980/1994, julgasse conclusivamente o contraditório de fls. 134/136.

Às fls. 145/146, a DRJ/Campinas – SP veio aos autos para afirmar que a DRF/Campinas – SP, que então jurisdicionava o domicílio do sujeito passivo, não apreciou o mérito do pedido, sob a fundamentação de que sua pretensão estaria vedada administrativamente, tendo declarado de forma expressa sua incompetência para a apreciação, por isso, a sua Decisão nº 11.175/01/GD/00504/99 apreciou exatamente a matéria sobre a qual instaurou-se o contraditório, que consistiu no trancamento da via administrativa ao sujeito passivo. Com efeito, estaria equivocada a DRF/Jundiaí – SP, quando afirma que o pleito já fora apreciado pela DRF/Campinas – SP, pois aquele órgão nada teria dito sobre o pedido especificamente formulado pela interessada, que, desta forma, resta não apreciado administrativamente. Assim, retornou os autos à SOTRI/DRF/Jundiaí – SP, por ser o órgão competente para apreciação originária do pedido de restituição/compensação formulado, decorrendo a incompetência daquela DRJ/Campinas – SP para tal apreciação de forma originária.

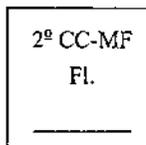
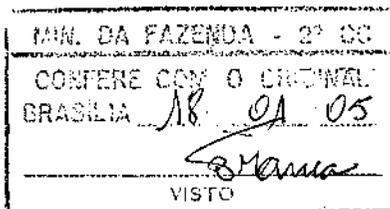
A DRF/Jundiaí – SP manifestou-se pelo indeferimento do pedido, afirmando que, em que pese a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e o conseqüente revigoração da Lei Complementar nº 7/70, não cabe à autoridade

MP *J*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005695/94-51
Recurso nº : 123.493
Acórdão nº : 202-14.923



administrativa se manifestar em questões que, no mérito, refiram-se à matéria constitucional, por fugir à sua competência.

Quanto ao argumento de que os indigitados Decretos-Leis modificaram a alíquota da contribuição para o PIS, ressaltou que isso em nada prejudicou o sujeito passivo, posto que fora reduzida de 0,75% do faturamento para 0,65% da receita operacional bruta, e, ainda que a base de cálculo tenha sido ampliada com a inclusão de outras receitas, pelo fato de a requerente não ter auferido outras receitas além do faturamento, tal fato somente a beneficiou.

Também disse ser improcedente a contestação quanto ao prazo de recolhimento da contribuição, vez que, dispositivos pertinentes à matéria, que modificaram aquele prazo, publicados após 1988, não foram objeto de contestação, porquanto os pagamentos efetuados ao tempo de sua eficácia seriam atos perfeitos e acabados, não sendo possível, na esfera administrativa, qualquer revisão dos mesmos.

Inconformada com a manifestação da DRF/Jundiaí – SP, a interessada apresentou a impugnação de fls. 153/160, onde afirma que a simples declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 já importa no reconhecimento de que o tributo fora recolhido de forma antijurídica e de que é credor da importância indevidamente paga, seja pelo fato de que, no caso, não se está pleiteando a reforma de atos jurídicos consumados, mas apenas o reconhecimento de que, como os valores recolhidos foram considerados indevidos, podem ser compensados com outros devidos.

Aduz ainda que não houve negativa ao fato de que efetuou o recolhimento da contribuição para o PIS de forma indevida, vez que tomou como base de cálculo, não o faturamento, mas a receita operacional bruta, como previam os Decretos-Leis declarados inconstitucionais, não restando qualquer dúvida de que é credora das importâncias pagas indevidamente em comparação com o que seria devido se aplicada a Lei Complementar nº 7/70, o que a habilita a pleitear a restituição daqueles valores que foram cobrados à margem do ordenamento jurídico. Assim, argumenta carecer de respaldo jurídico o entendimento defendido pela DRF/Jundiaí – SP de que a modificação da alíquota da contribuição em nada teria prejudicado o contribuinte, pois, a despeito da mesma ter sido reduzida em termos percentuais, a base de cálculo fora ampliada, o que resultou em pagamento a maior. Tanto é verdade que tais valores foram ilegitimamente cobrados, que a Administração Pública, através da Medida Provisória nº 1.175/1995, dispensou a constituição de créditos tributários, a sua inscrição em Dívida Ativa da União, e o ajuizamento de execuções fiscais, determinando o cancelamento dos lançamentos e das inscrições relativas às parcelas exigidas na forma dos Decretos-Leis, na parte em que os valores exigidos excedem o devido, com base na Lei Complementar nº 7/70.

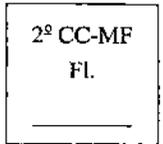
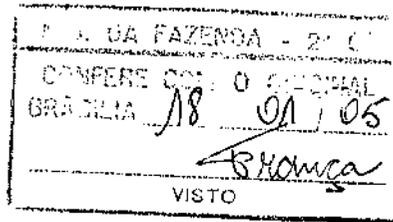
Argumenta que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, a base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador. Restando caracterizado também por este aspecto o recolhimento a maior, vez que foi adotado como base de cálculo o faturamento do mês antecedente. Registra que tal entendimento vem sendo seguido pelos Conselhos de Contribuintes.

J M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005695/94-51
Recurso nº : 123.493
Acórdão nº : 202-14.923



A 5ª Turma de Julgamento da DRJ/Campinas – SP manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, fundamentando seu entendimento na argumentação de que o prazo previsto no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, trataria de base de cálculo retroativa somente se sustentaria se fosse possível cindir a norma tributária, ou seja, se existisse a possibilidade da concretização da materialidade, do aspecto espacial, do aspecto pessoal, do aspecto temporal no momento presente, dimensionados pelo aspecto quantitativo auferido no passado – no caso, seis meses atrás. Sendo equivocada a interpretação do sujeito passivo para aquela norma legal, afirmando que o prazo ali referido dita que a base de cálculo da contribuição é o faturamento de seis meses atrás, o que confronta com as determinações do Parecer PGFN/CAT nº 437/1998, aprovado pelo Ministério da Fazenda, vinculando, portanto, os órgãos e servidores deste Ministério.

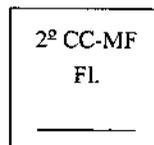
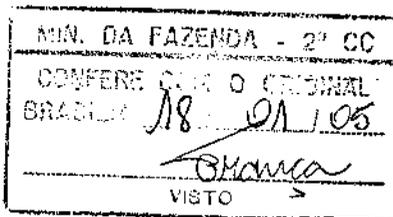
Irresignada com o julgamento *a quo*, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde reapresenta os argumentos de defesa expendidos na impugnação. Ao final, defende a reforma do acórdão de primeira instância, com o deferimento de todas as compensações apresentadas, e o reconhecimento do seu crédito e do direito à atualização integral do respectivo montante, a partir da data dos pagamentos indevidos, mediante o cômputo dos índices oficiais que reflitam a real inflação do período (IPC/INPC do IBGE, até a criação da UFIR, a partir de janeiro de 1992), e, a partir de janeiro de 1996, a aplicação da Taxa SELIC.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005695/94-51
Recurso nº : 123.493
Acórdão nº : 202-14.923



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A questão central do dissídio posto nos autos cinge-se ao pleito de que seja acolhida a tese de que a base de cálculo da contribuição para o PIS seria o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador (auferir faturamento), considerando-se as determinações do artigo 6º, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, isto para que seja a autora credora de valores pagos a maior, na vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, possibilitando a compensação de tais quantias com tributos e contribuições vencidas ou vincendas.

Entretanto, preliminarmente, por ser prejudicial do mérito, impende que se analise a questão da decadência do direito de compensação dos valores que a recorrente argumenta ser credora.

Na espécie, os pagamentos, objeto do pedido de restituição, foram efetuados no período de setembro de 1989 a janeiro de 1994.

Preceitua o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, que o direito de pleitear a restituição, nos casos de pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

O pedido de restituição foi protocolizado em 06 de outubro de 1994. Destarte, de conformidade com a determinação do preceito do Código Tributário referido, estariam abrangidos pelo prazo de cinco anos anteriores ao pedido os pagamentos realizados até 06 de outubro de 1989. Com efeito, estaria atingido pelo prazo extintivo do direito de pleitear o indébito, o pagamento efetuado em 11/09/1989.

Entretanto, sabe-se que o direito ao crédito decorrente de pagamentos efetuados sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, decorre de pronunciamento do Poder Judiciário acerca da inconstitucionalidade de tais normas.

A controvérsia acerca do prazo para a compensação ou restituição de tributos, quando tal direito decorra de situação jurídica conflituosa, na qual se tenha por definido ser indevido o tributo, foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-05.791, cujo excerto transcrevo:

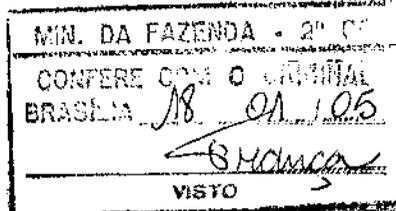
[...]

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

M J 7



Processo nº : 10830.005695/94-51
Recurso nº : 123.493
Acórdão nº : 202-14.923



norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:

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

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

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

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:

'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.'

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005695/94-51
Recurso nº : 123.493
Acórdão nº : 202-14.923

MIM. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 18/01/05
<i>B. H. M. A.</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, daí referir-se a 'reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória'.

Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da 'data da extinção do crédito tributário', para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir 'da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:

'Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005695/94-51
Recurso nº : 123.493
Acórdão nº : 202-14.923

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18 04 1995
<i>S. K. Souza</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

SARAIVA FILHO – In 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)."

O entendimento do eminente julgador, corroborado pelo pronunciamento do Pretório Excelso, no RE nº 141.331-0, por ele colacionado, muito bem se aplica à espécie dos autos, pelo que o acato e tomo como fundamento para me posicionar no sentido de não ter ocorrido a decadência do direito de pedir a restituição/compensação do pagamento efetuado em 11/09/1989. Pois que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram retirados do ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95, contando-se a partir daí o prazo para extinção do direito de pleitear o indébito decorrente da nova situação. Como o pedido de restituição/compensação foi protocolizado em 06 de outubro de 1994, não há que se falar em decadência do direito de pleitear o indébito.

Para enfrentar a controvérsia acerca do mandamento veiculado pelo parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, é mister que se faça um esboço histórico da Contribuição para o PIS, tendo como ponto de vista as normas de comando que regeram a sua incidência.

A Lei Complementar nº 7, de 07/09/70, instituiu, em seu artigo 1º, a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

O Decreto-Lei nº 2.445, de 29/06/88, no artigo 1º, V, determinou, a partir dos fatos geradores ocorridos após 01/07/88, as seguintes modificações: o fato gerador passou a ser a receita operacional bruta, a base de cálculo passou a ser a receita operacional bruta do mês anterior e a alíquota foi alterada para 0,65%.

O Decreto-Lei nº 2.449, de 21/07/88, trouxe modificações ao Decreto-Lei nº 2.445/88, contudo, sem alterar o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota por este determinados.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, tendo suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95.

Segundo preceitua o artigo 150, I, da Constituição Federal, a incidência tributária só se valida se concretizada por lei, entendendo-se nessa expressão, que a norma embasadora da exação tributária deve estar validamente inserida no ordenamento jurídico, e, dessa forma, apta a produzir seus efeitos. Os citados Decretos-Leis, reconhecidamente inconstitucionais, e com a execução suspensa por Resolução do Senado Federal, foram afastados definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, não sendo, portanto, lícitos os lançamentos tributários que os tomaram por base legal.

Esse entendimento é corroborado pela decisão do Supremo Tribunal Federal no R.E. nº 168.554-2/RJ, onde fica registrado que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos atos administrativos retroagem à data da edição respectiva, assim, os Decretos-Leis nºs



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/02/05
<i>B. Moreira</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.005695/94-51
Recurso nº : 123.493
Acórdão nº : 202-14.923

2.445/88 e 2.449/88, tiveram afastadas as suas repercussões no mundo jurídico. A ementa do julgamento muito bem sintetiza o posicionamento da Corte Suprema em referida *quaestio*:

"INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO – EFEITOS – A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato administrativo tem efeito 'ex tunc', não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles tirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar 7/70. A espécie sugere observância ao princípio do terceiro excluído."

Como consequência imediata, determinada pela exigência de segurança e aplicabilidade do ordenamento jurídico, a declaração de inconstitucionalidade, dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, produziu efeitos *ex tunc*. Assim, tudo passa a ocorrer como se a norma eivada do vício da inconstitucionalidade não houvesse existido, retornando-se a aplicabilidade da sistemática anterior.

Tal pensamento encontra-se perfeitamente reforçado em voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, cujo excerto a seguir transcrevemos:

"(...) impõe-se proclamar – proclamar com reiterada ênfase – que o valor jurídico do ato inconstitucional é nenhum . É ele desprovido de qualquer eficácia no plano do Direito. 'uma consequência primária da inconstitucionalidade'- acentua MARCELO REBELO DE SOUZA ('O valor Jurídico do Acto Inconstitucional', vol. 1/15-19, 1988, Lisboa) – 'é, em regra, a desvalorização da conduta inconstitucional, sem a qual a garantia da Constituição não existiria. Para que o princípio da constitucionalidade, expressão suprema e qualitativamente mais exigente do princípio da legalidade em sentido amplo vigore, é essencial que, em regra, uma conduta contrária à Constituição não possa produzir os exactos efeitos jurídicos que, em termos normais, lhes corresponderiam'.

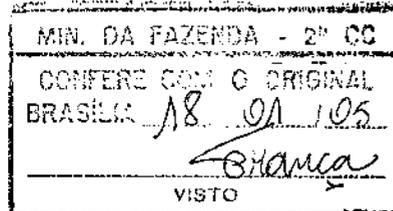
A lei inconstitucional, por ser nula e, conseqüentemente, ineficaz, reveste-se de absoluta inaplicabilidade. Falecendo-lhe legitimidade constitucional, a lei se apresenta desprovida de aptidão para gerar e operar qualquer efeito jurídico. Sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula." (RTJ 102/671. In LEX - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nº 174, jun/93, p.235) (grifamos)

Como decorrência da aplicação da Lei Complementar nº 7/70, surgiu a controvérsia acerca da norma veiculada pelo seu artigo 6º, parágrafo único, sendo duas as teses apresentadas para o seu entendimento: 1) que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005695/94-51
Recurso nº : 123.493
Acórdão nº : 202-14.923



2ª CC-MF
Fl.

o sexto mês anterior àquele da ocorrência do fato gerado – faturamento do mês; 2) que o comando contido em tal dispositivo legal refere-se a prazo de recolhimento.

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 determina a incidência da Contribuição para o PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, que, por imposição da lei, dá-se no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento. O que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSRF/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.”

Em outros julgados sobre a mesma matéria, tenho me curvado 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.

Desse modo, é de se admitir a existência de indêbitos referentes à Contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vez que devidos com a incidência da Lei Complementar nº 7/70, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador. E, comprovada a existência de pagamento indevido ou a maior que o devido, o contribuinte tem direito à restituição de tal valor, desde que tal direito não esteja atingido pelo decurso do prazo legalmente determinado para o seu exercício.

No tocante à correção monetária dos indêbitos, devem ser observados os seguintes procedimentos:

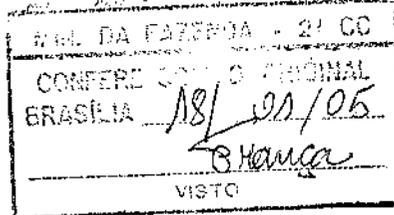
1. Até 31/12/91, deverão ser observados os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97.

2. Para o período entre 01/01/92 e 31/12/95 observar-se-á a incidência do artigo 66, § 3º, da Lei nº 8.383/91, quando passou a vigor a expressa previsão legal para a correção dos indêbitos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005695/94-51
Recurso nº : 123.493
Acórdão nº : 202-14.923



2º CC-MF
Fl.

3. A partir de 01/01/96, tem-se a incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - a denominada Taxa SELIC, sobre o crédito, por aplicação do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Com essas considerações, voto no sentido de acolher a preliminar para afastar a decadência, e dar provimento parcial para reconhecer o direito à restituição/compensação pleiteada, corrigida monetariamente com os índices admitidos pela Administração Tributária, após aferida a certeza e liquidez dos créditos envolvidos.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003 //

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA