

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

Sessão de 20 de junho de 1995

ACÓRDÃO Nº 104-12.449

Recurso nº 85.624 - PIS - Anos 1988 a 1992 - Compensação

Recorrente: MERCERAUTO DIESEL LTDA

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE - SP

PIS/FATURAMENTO - CONTRIBUIÇÃO - Face o julgamento do Supremo Tribunal Federal que acolheu a arguição de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, por entender que a alteração do PIS somente poderia ter sido realizada através de lei ordinária, inexistindo base legal para a cobrança da contribuição para o PIS com base na receita bruta operacional, razão pela qual deve ser anulado os efeitos provocados pelos referidos decretos-leis. O cálculo deve ser realizado tomando-se como base de cálculo, o faturamento mensal da empresa, conforme a definição contida no art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, aplicando-se a alíquota de 0,75%, sobre a respectiva base de cálculo, devendo, ainda, ser observado os prazos de indexação e de recolhimento das contribuições, definidos nos artigos 1º, inciso III, e 3º, inciso III, letra "b" da Lei nº 7.691/88; artigos 67, inciso V, e 69, inciso IV, letra "b" da Lei nº 7.799/89; artigo 2º, inciso IV, letra "a" da Lei nº 8.218/91; e artigos 52, inciso IV, e 53, inciso IV da Lei nº 8.383/91.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO - PAGAMENTO INDEVIDO - Acolhida a tese de Inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, a cobrança da contribuição para o PIS, a partir de 01/07/88, no que exceder os limites estipulados na legislação anterior, caracteriza pagamento indevido previsto no art. 165 do CTN, razão pela qual pode a repetição de indébito tributário ser pleiteado pelo sujeito passivo através da compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - INDÉBITO TRIBUTÁRIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - No caso de repetição do indébito tributário, a correção monetária é devida desde a data do pagamento indevido ou a maior que o devido de tributos ou contribuições e incide até o efetivo recebimento ou compensação da importância reclamada.

Recurso parcialmente provido.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso Interposto por
MERCERAUTO DIESEL LTDA.

ACORDAM os membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **DAR** provimento parcial ao recurso, para deferir o pedido de compensação nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 20 de junho de 1995


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO - PRESIDENTE


NELSON MALLMANN - RELATOR


Wagner de Almeida Pinto - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

**VISTO EM
SESSÃO DE : 20 JUL 1995**

**Procurador da Fazenda Nacional
Mat. 3.021.248-0**

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL: NÃO HOUE

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Roberto William Gonçalves, Roberto Alves Vieira e Remis Almeida Estol.

PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

RECORRENTE : MERCERAUTO DIESEL LTDA

RELATÓRIO

MERCERAUTO DIESEL LTDA, contribuinte inscrito no CGC /MF 53.934.527/0001-50, com sede na cidade de Presidente Prudente, Estado de São Paulo, à Av. Brasil, nº 3.299, jurisdicionado à DRF em Presidente Prudente, SP, inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 62/65.

A recorrente apresentou, em 15/09/93, pedido de compensação de Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, com quantias que vierem a ser devidas para a mesma contribuição para o PIS no futuro, corrigido pelos índices oficiais aplicados na indexação de tributos e contribuições de competência da União, inclusive TRD no período de 04/02/91 a 01/01/92, sob a alegação que por força dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a suplicante, como contribuinte do PIS, teve alterado os critérios de recolhimentos estabelecidos pela Lei Complementar, bem como ampliavam a base de cálculo deslocando-a do faturamento para receita bruta, e, concomitantemente reduzindo drasticamente o período de carência estabelecido pela Lei Complementar nº 07/70.

Diante disto a peticionária faz um demonstrativo onde junta os valores recolhidos de acordo com a nova sistemática e desenvolve uma planilha, por período anual, destacando o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

- 4 -

PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.824

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

valor recolhido na forma dos decretos-leis e a diferença que entende ter paga a maior em relação à Lei Complementar nº 07/70, destacando o referido valor em quantidades de UFIR.

A decisão de primeiro grau às fls. 56/59, conclui que o pedido de compensação é improcedente, por não haver decisão do Poder Judiciário favorável a requerente.

Ciente da decisão de primeiro grau, em 30/09/93, conforme Termo de Intimação constante à folha 59, a recorrente apresentou a sua peça recursal de fls. 62/65, tempestivamente, em 19/10/93, onde sustenta a mesma linha de defesa apresentada na peça inicial do pedido de compensação.

É o relatório.



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

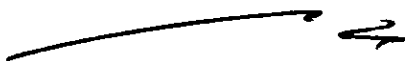
V O T O

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator:

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Discute-se nos presentes autos as seguintes situações:

- a eficácia dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal;
- a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS;
- a alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo do PIS;
- existência ou não do direito a compensação de PIS, pago indevidamente ou maior que o devido, com quantias que vierem a ser devidas para a mesma contribuição do PIS, posteriormente;
- prazos de indexação e prazos de recolhimento do PIS/Faturamento;
- se cabe correção monetária com base em índices oficiais de indexação de tributos e contribuições de competência da União sobre os valores recolhidos indevidamente ou maior que o devido;



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

- se cabe a correção monetária com base na TR, no período de 01/01/91 a 31/12/91, sobre os valores recolhidos indevidamente ou maior que o devido.

O assunto sob exame merece uma análise mais profunda, tendo em vista o posicionamento dos tribunais superiores que, embora não vinculando as decisões administrativas na forma do Decreto nº 73.529/74, fornecem luzes seguras que devem ser consideradas na amplitude de sua lógica, racionalidade e jurisdição.

O Programa de Integração Social - PIS, foi instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e tem a finalidade de integrar o empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, proporcionando formação de patrimônio individual, estimulando a poupança, corrigindo as distorções na distribuição de renda e possibilitando a acumulação de recursos que são aplicados com o objetivo de aumentar a produção nacional.

A contribuição ao Programa de Integração Social - PIS é constituída por duas parcelas, uma deduzida do Imposto de Renda e outra com recursos próprios das empresas:

a - parcela deduzida do IR: PIS- Dedução do IR;

b - parcela com recursos próprios das empresas: PIS-Repique, PIS-Faturamento e PIS-Folha de Pagamento.

Com relação ao PIS-Faturamento a Lei Complementar nº 07/70, e normas posteriores, estabeleceram o seguinte:

Contribuintes:

a - empresas que realizam operações de venda de mercadorias;



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

b - empresas que vendem mercadorias e serviços, se a receita de vendas de mercadorias for igual ou superior a 10% da receita bruta total;

c - empresas associadas a sociedades cooperativas;

d - sociedades cooperativas nas operações com não associados.

Base de cálculo: o faturamento da empresa. Sendo que entende-se por faturamento a receita bruta das vendas e serviços, assim definida no artigo 12, do Decreto-lei nº 1.598/77, compreendendo, o produto de venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

Alíquota: 0,75% sobre a base de cálculo.

Vencimento: até o dia 20 de cada mês. Sendo que a efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição para o PIS-Faturamento, é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior. Assim a contribuição de julho é calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.

Na trajetória de existência da contribuição para o PIS, nota-se diversas alterações, tais como:

1 - As do Decreto-lei nº 2.323, de 26/02/87, que instituiu mudanças na atualização monetária, sob o seguinte teor:

"Art. 1º - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, para com o Fundo de Participação PIS/PASEP, assim como aqueles decorrentes de empréstimos compulsórios, quando pagos a partir do mês seguinte ao do seu vencimento, serão atualizados monetariamente na data do efetivo pagamento.

Parágrafo 1º - A atualização a que se refere este artigo será efetuada mediante a multiplicação do débito pelo coeficiente obtido com a divisão do valor de uma Obrigação do



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

Tesouro Nacional (OTN) no mês em que se efetivar o pagamento pelo valor da OTN no mês em que o débito deveria ter sido pago."

2 - As do Decreto-lei nº 2.445, de 29/06/88 e 2.449, de 21/07/88, que alteram a legislação do PIS/PASEP nos seguintes aspectos:

ALÍQUOTA:

"Art. 1º - Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 1988, as contribuições mensais, com recursos próprios para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) e para o Programa de Integração Social (PIS), passarão a ser calculadas da seguinte forma:

.....

V - Demais pessoas jurídicas de direito privado, não compreendidas nos itens precedentes, bem assim as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as serventias extrajudiciais não oficializadas e as sociedades cooperativas, em relação às operações praticadas com não-cooperados: sessenta e cinco centésimos por cento da receita bruta operacional."

BASE DE CÁLCULO:

"Parágrafo 2º - Para fins do disposto nos itens III e V considera-se receita operacional bruta, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do imposto de renda, admitidas as exclusões e deduções a seguir:

a) as reversões de provisões, as recuperações de créditos que não representem ingressos de novas receitas e o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

b) no caso das entidades abertas de previdência privada: a parcela das contribuições destinada à formação da provisão técnica atuarial e a sua atualização monetária;

c) no caso das sociedades seguradoras: o cosseguro e o resseguro cedidos;

d) no caso de instituições financeiras

e) no caso das demais pessoas jurídicas ou a ela equiparadas: vendas canceladas, devoluções de mercadorias e descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente; imposto sobre produtos industrializados (IPI); imposto sobre transportes (IST); imposto único sobre lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos (IUCLG); imposto único sobre minerais (IUM); imposto único sobre energia elétrica (IUÉE), desde que cobrados separadamente dos preços dos produtos e serviços no documento fiscal próprio."



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

PRAZO DE RECOLHIMENTO:

"Art. 2º - O recolhimento das contribuições ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público e ao Programa de Integração Social (PIS) será feito:

I - Até o dia dez do mês subsequente àquele em que forem devidas;

II - No prazo de quinze dias, contados da data do recolhimento, para a transferência dos recursos à conta do Fundo de Participação PIS/PASEP.

Parágrafo único - Fica o Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS/PASEP autorizado a:

a) ampliar, para até três meses, o prazo previsto no item I; e

b) reduzir em até três dias o prazo de que trata o item II.

3 - As da Resolução nº 01, de 29/07/88 do Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS-PASEP, que altera o prazo de recolhimento:

"1 - O recolhimento das contribuições mensais devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.445/88, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.449/88 e o parágrafo único dos arts. 7º e 8º, deverá ser efetuado até o dia dez do terceiro mês subsequente àquele em que ocorrer o fato gerador."

4 - As da Lei nº 7.689, de 15/12/88, que altera a alíquota do PIS:

ALÍQUOTA:

"Art. 11 - Em relação aos fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1989, ficam alterada para 0,35% (trinta e cinco centésimos por cento) a alíquota de que tratam os itens II, III e V do art. 1º do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, com redação dada pelo Decreto-lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988."

5 - As da Lei nº 7.691, de 15/12/88, que dispõe sobre o pagamento de tributos e contribuições federais:

DA INDEXAÇÃO:



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

"Art. 1º - Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989, far-se-á a conversão em quantidade de Obrigações do Tesouro Nacional - OTNs, do valor:

.....
III - Das contribuições para o Fundo de Investimento Social, para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, no terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador.

Parágrafo 1º - A conversão do valor do imposto ou da contribuição será feita mediante a divisão do valor devido pelo valor unitário diário da OTN, declarado pela Secretaria da Receita Federal, vigente nas datas fixadas neste artigo.

Parágrafo 2º - O valor do imposto ou da contribuição, em cruzados, será apurado pela multiplicação da quantidade de OTN pelo valor unitário diário desta na data do efetivo pagamento."

PRAZO DE RECOLHIMENTO:

"Art. 3º - Ficará sujeito exclusivamente à correção monetária, no forma do art. 1º, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos:

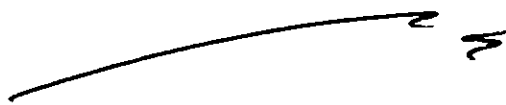
III - Contribuições para:

b) o PIS e o PASEP - até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, exceção feita às modalidades especiais (Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, arts. 7º e 8º), cujo prazo será o dia quinze do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador."

6 - As da Lei nº 7.730, de 31/01/89, que dispõe sobre as regras de desindexação da economia:

"Art. 22 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, para o Fundo de Participação PIS/PASEP e com o Fundo de Investimento Social cujos fatos geradores tenham ocorrido anteriormente à vigência desta Lei serão atualizados monetariamente, na data de seu pagamento, observadas as normas da legislação vigente, aplicável em cada caso.

Parágrafo único - Os valores da OTN para efeitos deste artigo serão os seguintes:



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.824

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

a) NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos), no caso de tributos e contribuições indexados com base no valor diário da OTN divulgado pela Secretaria da Receita Federal;

b) NCz\$ 6,17 (seis cruzados novos e dezessete centavos), nos demais casos.

7 - As da Lei nº 7.799, de 10/07/89, que dispõe sobre as regras de recolhimentos de tributos e contribuições:

INDEXAÇÃO:

"Art. 67 - Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de julho de 1989, far-se-á a conversão em BTN Fiscal do valor:

V - das contribuições para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, no terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador;"

PRAZO DE RECOLHIMENTO:

"Art. 69 - Ficará sujeito exclusivamente à atualização monetária, na forma do art. 67, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos:

IV - Contribuições:

b) para o PIS e o PASEP, até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, exceção feita às modalidades especiais (Decreto nº 2.445, arts. 7º e 8º), cujo prazo será o dia quinze do mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador;"

8 - As da Lei nº 8.218, de 29/08/91, que dispõe sobre as regras de recolhimentos de tributos e contribuições:

PRAZO DE RECOLHIMENTO:

"Art. 2º - Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir do primeiro dia do mês de agosto de 1991, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

IV - Contribuições para o FINSOCIAL, o PIS-PASEP e sobre o Açúcar e o Alcool:

a) até o quinto dia útil do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores, ressalvado o disposto na alínea seguinte;"



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

9 - As da Lei nº 8.383, de 30/12/91, que dispõe sobre as regras de recolhimentos de tributos e contribuições:

PRAZO DE RECOLHIMENTO:

"Art. 52 - Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1992, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos:

IV - contribuições para o FINSOCIAL, o PIS/PASEP e sobre o Açúcar e o Alcool, até o dia 20 do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores;"

INDEXAÇÃO:

"Art. 53 - Os tributos e contribuições relacionadas a seguir serão convertidos em quantidade de UFIR diária pelo valor desta:

IV - contribuições para o FINSOCIAL, PIS/PASEP e sobre o Açúcar e o Alcool, no primeiro dia do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores;"

Feitas as considerações necessárias para melhor elucidar o presente litígio, passamos a analisar as situações individualmente.

1 - A eficácia dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88:

Entendo que, toda a discussão acerca do assunto parece-me, agora, despicando diante da decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sua composição plenária, declarou a inconstitucionalidade da exigibilidade contida nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, sob o argumento que a alteração do PIS não dependeria de Lei Complementar, pois constitucionalmente é matéria de lei ordinária, razão pela qual as alterações no PIS não poderiam ser objeto de decreto-lei. Embora a jurisprudência aceitasse o decreto-lei para criação, alteração ou majoração do tributo, todavia não a aceitava para criação de contribuições sociais.



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

Por não se tratar de tributo à luz da Constituição anterior como reconhecia a jurisprudência, e nem de finanças públicas, só poderia ser veiculado por lei ordinária. O artigo 43, X, da antiga Constituição dispunha, expressamente competir ao Congresso Nacional, legislar sobre as matérias ali elencadas, incluindo o artigo 165, V, específico da integração dos trabalhadores na vida da empresa, como a conseqüente participação nos lucros.

Diante disto, os julgadores singulares da Justiça Federal, vêm decidindo sistematicamente pela condenação da União à restituição dos valores pagos indevidamente em razão dos efeitos contidos nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

Esse entendimento do mais alto órgão do Poder Judiciário, estabelecendo a inconstitucionalidade dos dispositivos em questão importa em reconhecer que os aumentos decorrentes destes decretos nunca existiram e nunca poderiam ser exigidos, já que o valor jurídico de um ato inconstitucional é desprovido de qualquer eficácia no pleno de direito.

Declarada pelo Supremo Tribunal Federal - seja em Ação Direta seja incidentalmente em qualquer outro processo - a inconstitucionalidade de Lei, tal declaração passa imediatamente a ter validade para todos os cidadãos, por se tratar de decisão final, irrecorrível e imutável.

Já não há mais como se manter tal ônus para o contribuinte, primeiro porque a Corte Máxima já se pronunciou pela inconstitucionalidade dos decretos-leis em questão e, de outro lado o próprio Conselho de Contribuintes já vem acolhendo a tese exposta pelo STF, por razões de economia processual, excluindo os efeitos dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Do exposto, observa-se que não só na esfera judicial foi acolhida a tese de inconstitucionalidade dos decretos-leis, mas também já na própria esfera administrativa, o que,



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.824

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

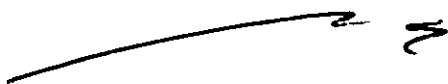
inclusive, redundando em economia processual, pois evita o recurso dos contribuintes ao Judiciário para haver seus direitos.

O despacho proferido pelo ilustre Desembargador Federal - Juiz Hermenito Dourado - Presidente do Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região, que, em sede de Recurso Especial no Processo nº 92.01.21817-6, contra os argumentos da Fazenda Pública sobre os efeitos das decisões INTER PARTES ou ERGA OMNES, e mais o disposto no art. 52, Inciso X, da Constituição Federal, publicado no Diário da Justiça da União de 12 de novembro de 1993, dispensa qualquer comentário a respeito da vinculabilidade das decisões terminativas do Colendo Supremo Tribunal Federal "in verbis":

"Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no desenvolvimento do Direito. É usual, apesar de desobrigados, os juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através do seu órgão próprio - a antiga Consultoria Geral da República -, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questão de direito."

Conquanto a decisão do STF não tenha efeitos "erga omnes", ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição.

Oportuno se faz transcrever o ensinamento lapidar de LEOPOLDO CÉSAR DE MIRANDA LIMA FILHO, Consultor- Geral da República, no período de 20/10/60 a 06/02/61, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais" - Parecer C-15, de 13/12/63:



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

"O precedente não obriga a decisão igual, mas apenas a insinua; não impõe a sua observância em casos análogos ou semelhantes se evidente a sua desconformidade com a lei. Ao aplicador da lei, administrador ou juiz, corre o dever de catar-lhe respeito, que não às decisões proferidas em hipóteses iguais non exemplis sed legibus judicandum est.

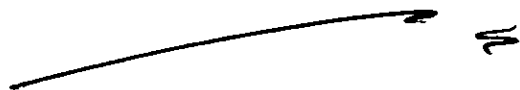
Sem dúvida, os precedentes, administrativos ou judiciários, devem-se ter em conta, como subsídio prestimoso, no exame de casos semelhantes, merecendo considerados os argumentos, os raciocínios que deram na conclusão que expressam ou sintetizam. Não se hão de desprezar sem razões sérias, meditadas. Ainda que reiterados, constantes, devem considerar-se, sim, mas não obedecer-se cegamente, e menos ver-se com força de obrigar, de afastar a variação criteriosa e fundamentada da orientação que espelham. Se expressam errônea compreensão da lei, forçoso será abandoná-los para lhe restabelecer o império.

Não dão, à mente que emprestam à lei, o condão de infalibilidade, o selo de irrecorribilidade.

.....

O Poder Judiciário não decide sobre as conseqüências ou efeitos possíveis de uma lei considerada em abstrato, mas exclusivamente em face do caso individual levantado ao seu exame. Declara a lei entre as partes; aplica-se no caso concreto, definido. Daí que os preceitos estabelecidos no julgado se circunscrevem aos litigantes para os quais a sentença "terá força de lei nos limites das questões decididas" (art. 287 do Código de Processo Civil).

A decisão judicial em dado pleito, portanto, ainda que do Pretório Máximo, não obriga a Administração além do seu exato cumprimento em relação àquele ou àqueles que o suscitaram. Apesar dela, quando chamada a decidir hipóteses iguais, em que outros os interessados, livre será de permitir na orientação adotada, em que pede a opinião contrária do Poder Judiciário.



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

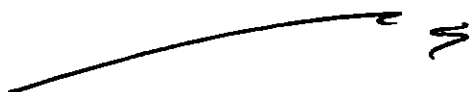
Ante um ou alguns raros julgados, salvo se convencida do acerto, da excelência dos seus fundamentos, a lhe recomendarem adote a orientação judicial, abandonando a que esposaram até então, razão inexistirá para ceder a Administração no sentido que emprestou à lei, passando a perfilhar, ao decidir casos iguais, o que lhe deu o Poder Judiciário. Muito ao contrário, deve insistir no seu ponto de vista, recorrendo, inclusive, aos meios que lhe propiciam as leis para tentar fazê-lo vitorioso nos tribunais.

Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.

Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo".

A citada decisão do Supremo Tribunal Federal interpretou, em caráter definitivo, a legislação vigente sobre a matéria de que trata os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, de modo que, adotar a decisão antes referida, não caracteriza a extensão dos efeitos da mesma contrários à orientação estabelecida pela administração a que se refere o art. 1º do Decreto nº 73.529/74. Adotar a decisão do STF, significa, apenas, interpretar a lei na conformidade da interpretação dada pelo mais alto tribunal do País.

2 - Qual a base de cálculo a ser adotada para o cálculo para o Programa de Integração Social - PIS:



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

Superada a questão da não existência de base legal para manter a exigência da cobrança do PIS-FATURAMENTO com base na receita bruta operacional, volta-se a base de cálculo criada sob o comando da Lei Complementar nº 7/70, art. 3º letra "b", que prevê o faturamento mensal da empresa, entendendo-se por faturamento a receita bruta das vendas e serviços, assim definida no artigo 12, do Decreto-lei nº 1.598/77, compreendendo, o produto de venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados, nela não se computando o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), bem como as vendas canceladas e os descontos incondicionais.

3 - Qual a alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo do PIS/Faturamento:

Em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a alíquota a ser aplicada volta a ser 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre a receita bruta mensal, prevista no artigo 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 7/70, combinado com o artigo 1º, parágrafo único da Lei Complementar 17/73 e Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea "b", itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82.

4 - Existência ou não do direito a compensação de PIS, pago indevidamente ou maior que o devido, com quantias que vierem a ser devidas para a mesma contribuição do PIS, posteriormente:

O Código Civil Brasileiro disciplinando os efeitos das obrigações, tratou especificamente da compensação nos artigos 1009 a 1024, firmando a regra geral segundo a qual "se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações se extinguem, até onde se compensarem".



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

Já o Código tributário Nacional se refere à compensação em duas oportunidades. Na primeira, no artigo 156, II, diz que a compensação extingue o crédito tributário. Na segunda, no artigo 170, autoriza o legislador ordinário a disciplinar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Objetivando dar cumprimento àqueles dispositivos do Código Tributário Nacional, no âmbito federal, sobreveio a Lei nº 8.383, de 30/12/91, disciplinando a compensação e a restituição de tributos e contribuições federais, que diz:

"Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

Parágrafo 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

Parágrafo 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

Parágrafo 3º - A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR."

A a IN nº 67, de 26/05/92, que dispõe sobre a compensação de recolhimento ou pagamento indevido ou a maior, de tributos e contribuições federais administrados pelo Departamento da Receita Federal, diz:



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

"Art. 1º - A partir de 1º de janeiro de 1992, os contribuintes pessoas físicas e jurídicas, com direito à restituição de tributos e contribuições federais por recolhimento ou pagamento indevido ou a maior, poderão compensar esses valores no recolhimento ou pagamento de tributos e contribuições apurados em períodos subsequentes, nos termos desta Instrução Normativa, falcutada a opção pelo pedido de restituição em processo específico.

Parágrafo 1º - Entende-se por recolhimento ou pagamento indevido ou a maior aquele proveniente de:

1 - cobrança ou pagamento espontâneo de tributos e contribuições federais, quando efetuados por erro, ou em duplicidade, ou sem que haja débito a liquidar, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

.....
Art. 3º - Dependerá de solicitação à unidade da Receita Federal jurisdicionante do domicílio fiscal do contribuinte, cabendo à projeção local do Sistema de Arrecadação analisar a procedência do pedido e realizar os procedimentos necessários, quando a compensação referir-se aos seguintes casos:

I - se o vencimento do débito objeto da compensação ocorreu antes de 1º de janeiro de 1992;

II - se o débito ou crédito, ou ambos, tiveram origem em processo fiscal;

III - se o crédito resultar de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Parágrafo único. O pedido de compensação previsto neste artigo deverá descrever os fatos que deram origem e será instruído com os elementos que comprovem o crédito e identifiquem o débito a ser compensado.



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

Art. 4º - A compensação será realizada pelo valor expresso em quantidade de UFIR, e entre códigos da receita relativos a um mesmo tributo ou contribuição.

.....

Art. 7º - O valor do débito a ser compensado será convertido em quantidade de UFIR, obedecendo-se ao seguinte:

.....

II - tratando-se de débito vencido antes de 1º de janeiro de 1992, far-se-á, inicialmente, a sua consolidação em 02 de janeiro de 1992. O montante assim apurado será convertido em quantidade de UFIR, mediante divisão pelo valor desta em 02 de janeiro de 1992, correspondente a Cr\$ 597,06."

Da exegese do consignado nas normas transcritas se conclui que:

- dá-se, assim, à compensação no direito tributário, o mesmo tratamento que lhe dispensa o direito civil;
- o contribuinte poderá agora, utilizando o mecanismo da compensação, alcançar de modo prático e eficiente, a repetição da exação por ele paga, no todo ou em parte, indevidamente;
- é um ato prático, por ser realizável pelo próprio contribuinte ao efetuar pagamentos de débitos fiscais, correspondentes a períodos subseqüentes ao do indébito e eficiente por alcançar dessa forma, sem se envolver com a burocracia do fisco e aliviando o Judiciário e as repartições, os mesmos resultados de Ação de Repetição de Indébito;



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

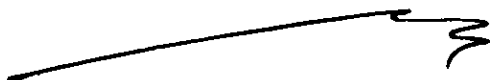
- não se trata de direito à compensação de forma ampla, como previsto no Código Tributário Nacional, pois desse direito estão excluídos os créditos relacionados a tributos de espécie diversa;

- não obstante faculte a Lei ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição do que pagou indevidamente, em regra geral, ninguém optará por este caminho, pois a compensação, na hipótese legalmente autorizada, faz-se automaticamente, sem demora alguma e será feita pelo valor do imposto, ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR;

- mesmo quando o crédito é resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte pode fazer a compensação, evitando a execução de julgado decorrente da Ação de Repetição de Indébito, que pelo precatório e diante da inflação, é modo iníquo de ressarcimento.

A própria Coordenação do Sistema de Tributação, já tinha se manifestado sobre a aplicabilidade do art. 165 do Código Tributário Nacional (CTN), em caso semelhante, quando analisou o pedido de restituição apresentado após ter o contribuinte efetuado o pagamento do crédito tributário exigido em procedimento "ex officio" e deixando de oferecer impugnação ou recurso tempestivos. - "Assunto: Crédito Tributário - Pagamento Indevido - Restituição de tributo. Ementa: A repetição do indébito tributário pode ser pleiteado pelo sujeito passivo, sendo irrelevante que o pagamento do imposto tenha sido precedido de instauração de fase contenciosa, bastando fique demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do CTN."

Para um melhor entendimento do assunto, transcrevemos, na íntegra, alguns itens do Parecer Normativo CST nº 67/86:



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

"3.3 - Na repetição do indébito, o que se pretende é a correção da ilegalidade havida no pagamento. Não se fala em alteração do lançamento, nem em retificação da declaração, ainda que isto ocorra indiretamente. Da mesma forma, quando se impugna o lançamento está-se retificando a declaração de rendimentos sempre que o lançamento levou em conta tão somente os dados declarados pelo contribuinte. E ninguém questiona o direito de o contribuinte impugnar esse lançamento. Na repetição do indébito ocorre situação semelhante. Embora o sujeito passivo, ao pedir a restituição, induza à alteração do lançamento (que seria vedada pelo art. 145 do CTN) ou mesmo à retificação da declaração (que também seria vedada pelo CTN, art. 147, parágrafo 1º), não se lhe pode negar o direito de intentar o restabelecimento da legalidade do pagamento efetuado.

4. O fundamento jurídico do direito à restituição do indébito tributário, assim como dos demais institutos que ensejam a alteração, direta ou indireta, do crédito tributário, é a restauração da licitude do ato praticado sem causa legal, e não o simples erro cometido pelo sujeito passivo.

4.1 - A própria administração tributária tem o dever de reconhecer o ato ilícito, representado pelo pagamento sem título, aceito ou exigido.

4.2 - O direito assegurado, pelo art. 165 do CNT, ao sujeito passivo, ultrapassa a simples permissividade, contrapondo-se-lhe a obrigação que tem o sujeito ativo de efetuar a restituição, em face do direito público subjetivo, outorgado pela Constituição ao sujeito passivo de ser tributado exatamente como prescreve a lei.

4.3 - De vez que nem mesmo a vontade do sujeito passivo é eficaz para suprir a falta da lei, ainda que precluso o direito do contribuinte de intentar a alteração do crédito tributário, a administração fiscal deverá efetuar-lhe de ofício, nos termos do art. 149 do CTN, quando verificar que o pagamento foi feito ou exigido erroneamente, à vista dos elementos definidos na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória. Assim como a omissão do sujeito passivo não legitima a cobrança ou o pagamento indevidos ou a maior que o devido, a simples perda de prazo não transforma uma exigência ilegal em legal.



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

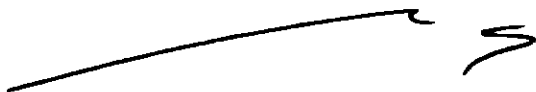
ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

5. O texto do art. 165 do CTN não impede, portanto, que o sujeito passivo, tendo deixado de tomar a iniciativa de promover a alteração do lançamento, através de pedido de retificação da declaração ou de impugnação tempestiva da exigência fiscal, exerça seu direito de pleitear a restituição do tributo recolhido em desacordo com a lei, pois, se, por um lado, o lançamento estabelece para o contribuinte a obrigação de pagar o tributo, por outro lado confere-lhe o direito a que sejam observadas as normas legais de caráter substancial ou procedimental aplicáveis à espécie. Mesmo a prolação de decisão administrativa contrária ao sujeito passivo não deve criar óbice à autoridade pública para sanear ato intrinsecamente viciado pela ilegalidade, eis que a inobservância da lei viola o direito de quem efetua pagamentos não voluntários, como são os tributos.

5.1 - Embora se possa afirmar que "não constitui pagamento indevido o recolhimento do crédito tributário regularmente constituído e não impugnado tempestivamente pelo sujeito passivo", essa assertiva funda-se na presunção de que o crédito tributário tenha sido "regularmente" constituído, ou seja, conformando-se estritamente com as normas legais.

6. Em face da amplitude dos termos do art. 165 do CTN, a repetição do indébito tributário pode ser pleiteada pelo sujeito passivo, sendo irrelevante se o pagamento do imposto tiver sido precedido de instauração de fase contenciosa, bastando fique demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no referido artigo."

Entendo que o lançamento na Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, somente pode ter validade se o débito confessado efetivamente existir, for legal e constitucional. Caso contrário, a validade jurídica da referida confissão, através da declaração de contribuições, não terá nenhum poder vinculativo por inexistência absoluta de base originária legal ou constitucional. Não poderá prevalecer o pagamento de débitos tributários inexistentes, legais ou inconstitucionais.



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

5 - Vencimentos - quais são os prazos de indexação e os prazos de recolhimento do PIS/Faturamento:

Após analisar, exaustivamente, a legislação de regência entendendo que os valores devidos para o PIS/Faturamento devem ser recolhidos nos seguintes prazos e condições:

5.1 - Período de 01/07/88 a 31/12/88 - em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, prevalece o prazo de recolhimento estipulado na Lei Complementar nº 7/70 e Norma de Serviço nº 568/82, qual seja, recolhe o valor originário da contribuição, sem qualquer atualização monetária, até o dia 20 do sexto mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador (contribuição de julho/88, recolhe até o dia 20 de janeiro de 1989).

5.2 - Período de 01/01/89 a 30/06/89 - prevalece o prazo e as condições estipuladas pela Lei nº 7.691, de 15/12/88, qual seja, recolhe o valor originário da contribuição, sem qualquer atualização monetária, até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador (contribuição de janeiro/89, recolhe até o dia 10 de abril de 1989).

5.3 - Período de 01/07/89 a 31/07/91 - prevalece o prazo e as condições estipuladas pela Lei nº 7.799, de 10/07/89, qual seja, o valor originário apurado é convertido para BTNF, com base no valor desta no terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador e recolhido até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, sendo que no período 01/02/91 a 31/07/91, com a extinção do BTNF pela Lei nº 8.177, de 01/03/91, o valor a ser recolhido é o originário, sem atualização monetária.

5.4 - Período de 01/08/91 a 31/12/91 - prevalece o prazo e as condições estipuladas pela Lei nº 8.218, de 29/08/91, qual seja, o valor originário apurado deverá ser



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

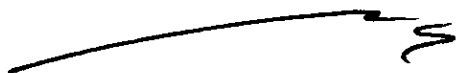
recolhido, sem atualização monetária, até o quinto dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

5.5 - Período de 01/01/92 em diante - prevalece o prazo e as condições estipuladas pela Lei nº 8.383, de 30/12/91, qual seja, o valor originário apurado é convertido para UFIR, com base no valor desta no primeiro dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador e recolhido até o dia 20 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

6 - Se cabe a correção monetária com base em índices oficiais de indexação de tributos e contribuições de competência da União sobre os valores recolhidos indevidamente ou maior que o devido e se cabe a correção monetária com base na TR, no período de 01/02/91 a 31/12/91:

Ainda resta a discussão da questão sobre correção monetária, ou seja, cabe, em caso de restituição de indébito tributário, atualização monetária do valor original resultante de pagamento indevido ou maior que o devido (art. 165 do CNT), a partir da data do pagamento indevido ou maior que o devido até 01/01/92, data que entrou em vigor a UFIR (Lei nº 8.383/91).

Em regra geral existe um entendimento que nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos federais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes, entre tributos da mesma espécie, facultado optar pelo pedido de restituição (Lei nº 8.383/91, art. 66 e parágrafos). A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto corrigido monetariamente com base na variação da UFIR; esta correção é aplicável a todos os valores de restituições efetuadas a partir de 1º de janeiro de 1992, inclusive os penderes de julgamento e os relativos a recolhimentos efetuados antes de 1º de janeiro de 1992 que, para esse efeito, deverão ser



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

convertidos em número de UFIR, nessa data, mediante sua divisão pelo valor de Cr\$ 597,06, sendo o valor em cruzeiros a ser restituído obtido pela multiplicação do número de UFIR pelo valor desta: a) - no mês em que se efetuar a restituição, no caso de pagamentos efetuados por pessoas físicas, relativamente a imposto de renda; b) - no dia em que se efetuar a restituição para os demais casos.

Entendo que a norma supra mencionada serve para balizar o critério de atualização monetária, a vigorar a partir de 01/01/92, nos casos de pagamento indevido ou a maior que o devido de tributos e contribuições, entretanto, carece de maiores detalhes quanto a atualização a ser utilizada em data anterior a 01/01/92.

As restituições de imposto de renda apurado em declaração anual sempre tiveram o seu valor atualizado monetariamente, tanto é que com a vigência da UFIR ficou assim estabelecido:

- Imposto de renda - Pessoas Jurídicas: o valor a ser restituído será atualizado, até 01/01/91, com base no BTNF de Cr\$ 126,8621 e, a partir de 02/01/92, com base na UFIR diária.

- Imposto de Renda - Pessoas Físicas: o valor a ser restituído será atualizado, até 01/02/91, com base no BTNF de Cr\$ 126,8621 e, a partir de 02/01/92, com base na UFIR mensal, não havendo, portanto, atualização decorrente da UFIR durante o mês de janeiro.

Cumprе esclarecer que a legislação vigente, em 1990, previa que o imposto a restituir em 1991, na declaração de rendimentos, deveria ser acrescido de correção monetária, aos índices adotados pela Lei nº 8.134, de 27/11/90.



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

Entretanto, a Suprema Corte, na ADIN nº 513-DF, em 29/05/91, concedeu liminar afastando a aplicação do coeficiente de correção monetária prevista no art. 11, parágrafo único da Lei nº 8.134/90, no exercício financeiro de 1991.

Referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, julgada procedente, declarou inconstitucional a correção prevista nos dispositivos citados. Na mesma ADIN 513-DF, o Supremo Tribunal Federal baixou o entendimento que a "TR é a taxa remuneratória e não índice de atualização do poder aquisitivo da moeda".

A Taxa Referencial - TR, instituída pela Lei nº 8.177, de 01/03/91, foi objeto de impugnação através das ADINs nº 493-DF, 543-0 e 539-1.

Por unanimidade, a Suprema Corte julgou a TR como taxa remuneratória. Por sua vez, a Medida Provisória nº 297/91, reeditada pela Medida Provisória nº 298/91 e transformada na Lei nº 8.218, de 28/08/91, trouxe novo disciplinamento para o pagamento dos débitos para com a Fazenda Nacional, prevendo a incidência sobre estes de juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD.

Assim, face às disposições judiciais supra mencionadas, foram retiradas do "caput" do art. 9º da Lei nº 8.177/91 as expressões: "sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais". O art. 30 da Lei nº 8.218/91 determinou nova redação para o já citado art. 9º da Lei nº 8.177/91, passando a se referir sobre débitos.

Do que se conclui que inexistente diploma legal autorizando a incidência de qualquer índice como fator de correção monetária, para o ano de 1991, concernente a restituição/compensação de imposto ou contribuição pago a maior.



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

Com a edição da Lei nº 8.383, de dezembro de 1991, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência, a atualização dos débitos e créditos tributários ficaram assim estabelecidos:

- Atualização de débitos fiscais: os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nesta data, em quantidade de UFIR diária (art. 54);

- Atualização dos créditos fiscais: nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resulte de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondentes a períodos subsequentes (art 66). Nos parágrafos do citado artigo assevera que a compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie, sendo facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição e que a compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR, por fim observa que o Departamento da Receita Federal expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

Em 26 de maio de 1992, foi editada a Instrução Normativa RF nº 67, que dispõe sobre a compensação de recolhimento ou pagamento indevido ou a maior, de tributos e contribuições federais administrados pelo Departamento da Receita Federal, que entre outras condições estabeleceu o seguinte:



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

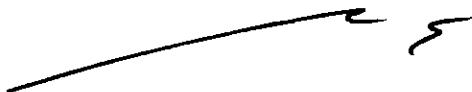
- tratando-se de recolhimento ou pagamento efetuado antes de 1º de janeiro de 1992, o valor originário do crédito será convertido em quantidade de UFIR, mediante divisão pelo valor desta em 02 de janeiro de 1992, correspondente a Cr\$ 597,06 (art. 5, II);

A Secretaria da Receita Federal, através de suas Coordenações, tem orientado administrativamente os órgãos regionais e sub-regionais vinculados a estrutura da Receita Federal que, em casos de restituições de valores pagos indevidamente ou maior que o devido antes de 01/01/92, o valor será convertido em UFIR, mediante sua divisão pelo valor de Cr\$ 597,06.

Como se observa as decisões administrativas da Receita Federal só reconhecem a correção monetária a partir de 01/01/92, apesar da Súmula nº 46 do antigo TFR, que diz "No caso de repetição do indébito tributário, a correção monetária é devida desde a data do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."

A Jurisprudência dos Tribunais tem consagrado a tese de que, em caso de repetição de indébito tributário, os valores devem ser corrigidos pelos mesmos índices de correção monetária aplicados aos créditos tributários, em homenagem ao princípio da reciprocidade. Se os créditos da Fazenda Nacional são corrigidos pelos índices da variação da OTN e dos seus sucedâneos e TR - devem tais índices ser aplicados na correção monetária do indébito tributário em restituição.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para: I - que se anule os efeitos dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, nos cálculos da contribuição, em decorrência da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal; II - que se proceda novo cálculo das contribuições, no período de 01/07/88 a 31/12/92, tendo como base de cálculo a receita bruta mensal (faturamento da empresa), definida pelo artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, aplicando-se a alíquota de 0,75 (

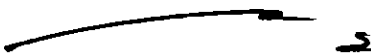


PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

setenta e cinco centésimos de por cento), com base na Lei Complementar nº 7/70, art. 3º, letra "b", Lei Complementar nº 17/73, art. 1º, parágrafo único, e Resolução do CMN nº 174/71, art. 4º e parágrafo 1º, sendo que nos cálculos deverá ser observado os prazos de indexação e de recolhimentos abaixo listados: II.1 - para o período de 01/07/88 a 31/12/88 - em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, prevalece o prazo de recolhimento estipulado na Lei Complementar nº 7/70 e Norma de Serviço nº 568/82, qual seja, recolhe o valor originário da contribuição, sem qualquer atualização monetária, até o dia 20 do sexto mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador (contribuição de julho/88, recolhe até o dia 20 de janeiro de 1989); II.2 - para o período de 01/01/89 a 30/06/89 - prevalece o prazo e as condições estipuladas pela Lei nº 7.691, de 15/12/88, qual seja, recolhe o valor originário da contribuição, sem qualquer atualização monetária, até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador (contribuição de janeiro/89, recolhe até o dia 10 de abril de 1989); II.3 - para o período de 01/07/89 a 31/07/91 - prevalece o prazo e as condições estipuladas pela Lei nº 7.799, de 10/07/89, qual seja, o valor originário apurado é convertido para BTNF, com base no valor desta no terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador e recolhido até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, sendo que no período 01/02/91 a 31/07/91, com a extinção do BTNF pela Lei nº 8.177, de 01/03/91, o valor a ser recolhido é o originário, sem atualização monetária; II.4 - para o período de 01/08/91 a 31/12/91 - prevalece o prazo e as condições estipuladas pela Lei nº 8.218, de 29/08/91, qual seja, o valor originário apurado deverá ser recolhido, sem atualização monetária, até o quinto dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador; II.5 - para período de 01/01/92 em diante - prevalece o prazo e as condições estipuladas pela Lei nº 8.383, de 30/12/91, qual seja, o valor originário apurado é convertido para UFIR, com base no valor desta no primeiro dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador e recolhido até o dia 20 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador; III - se após o cálculo nas condições acima descritas, resultar crédito favorável ao recorrente, se proceda a compensação com futuros recolhimentos da contribuição para o PIS, sendo que no cálculo do "quantum" a ser compensado deverá ser observado a atualização monetária, nos mesmos índices de



PROCESSO Nº 10835.001.123/93-35

RECURSO Nº 85.624

ACÓRDÃO Nº 104- 12.449

atualização da restituição de imposto de renda apurado em declaração anual para pessoas jurídicas válido até 01/02/91, ou seja, o valor deve ser convertido para OTN/BTN/ BTNF na data do pagamento indevido e reconvertido para cruzeiros, com base no BTNF de Cr\$ 126,8621 e, a partir de 01/01/92, com base na UFIR diária.

Brasília, DF, 20 de junho de 1995


NELSON MALLMANN - RELATOR