



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.005721/2002-65
Recurso nº : 126.418
Acórdão nº : 202-15.891

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	11 / 08 / 05
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : FERTILIZANTES HERINGER LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 06/08/05
VISTO

PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49 do Senado Federal.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FERTILIZANTES HERINGER LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

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

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.005721/2002-65
Recurso nº : 126.418
Acórdão nº : 202-15.891

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 06/09/06
<i>Ryança</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : FERTILIZANTES HERINGER LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de natureza voluntária (fls. 165/189) com interposição fundamentada no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 (P.A.F.), no qual é reclamada a revisão e reforma do Acórdão nº DRJ/RJOII nº 4.342/2004, uma vez que, ao contrário do decidido, a interessada faria jus sim à compensação realizada *“com valores devidos ao PIS, diretamente na sua escrita fiscal, nas competências de outubro de 2001 a setembro de 2002, os valores que recolheu indevidamente a esta mesma contribuição, cobrados sobre a imposição dos citados decretos inconstitucionais.”* (fl. 91).

É o relatório. */*

enf



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.005721/2002-65
Recurso nº : 126.418
Acórdão nº : 202-15.891

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 06/01/05
<i>BKanca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

O Recurso Voluntário da recorrente atende aos pressupostos para a sua admissibilidade, daí dele se conhecer.

A propósito da matéria em debate e a título de esclarecimento inicial, registro que a matéria neste Colegiado vem sendo apreciada em face do seguinte entendimento já pacificado:

"Em preliminar, volto meus esforços para a análise de tormentosa questão, que se não ainda alcançou este Colegiado de forma mais latente, por certo o tomará. Assim, com respeito a meus pares, passo ao exame da questão da aplicação do dies a quo para o reconhecimento, ou não, de haver a recorrente decaído do direito em pleitear a restituição/compensação da Contribuição ao PIS, nos moldes em que formulada nestes autos.

(...).

Com a devida vênia àqueles que sustentam a referida tese, consigno que não me filio a referida corrente, pois, a meu ver, estar-se-á contrariando o sistema constitucional brasileiro em vigor que disciplina o controle da constitucionalidade e, conseqüentemente, os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

A Corte Suprema, quando da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, proferida em sua composição Plenária, o fez por ocasião do julgamento de Recurso Extraordinário interposto por Itaparica Empreendimentos e Participações S.A. e Outros e em desfavor da União Federal.¹

A meu ver e a despeito da decisão ter sido exarada pelo órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal, os efeitos daquela declaração de inconstitucionalidade em comento, quando de seu trânsito em julgado, somente surtiu efeitos para as partes envolvidas naquela lide, pois promovida pela via de exceção.²

¹ Recurso Extraordinário nº 148754-2/RJ, Ementário nº 1735-2

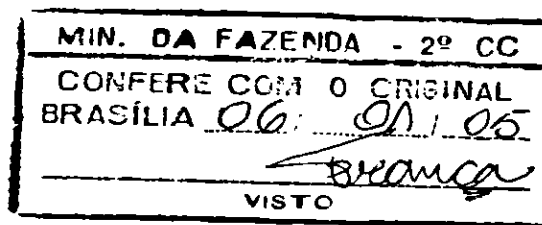
² "8. O sistema brasileiro de controle da constitucionalidade das leis

Temos no Brasil duas sortes de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de exceção e o controle por via de ação.

Em nosso sistema constitucional, o emprego e a introdução das duas técnicas traduzem de certo modo uma determinada evolução doutrinária e institucional que não deve passar desapercibida.

Com efeito, a aplicação da via de exceção, unicamente pelo recurso extraordinário, a princípio, e a seguir também pelo mandado de segurança, configura o momento liberal das instituições pátrias, volvidas preponderantemente, desde a Constituição de 1891, para a defesa e salvaguarda dos direitos individuais.

(...)



Processo nº : 11543.005721/2002-65
Recurso nº : 126.418
Acórdão nº : 202-15.891

*E nesses termos, já dissertava e interpretava Rui Barbosa o tema, ao afirmar que decisões proferidas pela via de exceção " ... deveriam adotar-se "em relação a cada caso particular, por sentença proferida em ação adequada e executável entre as partes "".*³

Na sistemática constitucional brasileira vigente, a declaração de inconstitucionalidade definitiva e em grau de Recurso Extraordinário, como na hipótese de que se está tratando, somente pode surtir efeitos inter partes⁴, e, não, erga omnes, como se fundou equivocadamente o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, pois a prestação jurisdicional realizada pela Corte Suprema não o foi de forma direta e abstrata⁵, ou seja, não declarava direitos a todos os contribuintes indistintamente.

Pois bem, a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, somente surtiu efeitos para Itaparica Empreendimentos e Participações S.A. e Outros e a União Federal. Assim, somente para Itaparica e Outros seria aplicável o entendimento de que é quinquenal o prazo para a repetição dos valores recolhidos a maior a título da Contribuição para o PIS, a partir do trânsito em

O controle por via de exceção é de sua natureza o mais apto a prover a defesa do cidadão contra atos normativos do Poder, porquanto em toda demanda que suscite controvérsia constitucional sobre lesão de direitos individuais estará sempre aberta uma via recursal à parte ofendida.

(...)

A) A via de exceção, um controle já tradicional

A via de exceção no direito constitucional brasileiro já tem raízes na tradição judiciária do País. Inaugurou-se teoricamente com a Constituição de 1891(45), que institui recursos o Supremo das sentenças prolatadas pelas justiças dos Estados em última instância.

(...)." (Curso de Direito Constitucional, Paulo Bonavides, Malheiros Editores, 11ª edição, pgs. 293/296).

³ op.cit. pg. 296.

⁴ "(...)"

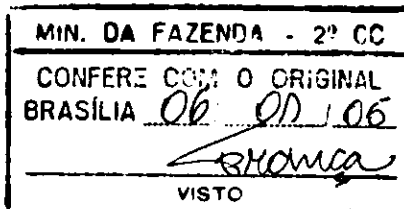
O Tribunal, no exercício de sua função de aplicador do direito, deixa de aplicar em relação à litis a lei inconstitucional, o que, porém, não vem afetar sua obrigatoriedade em relação aos demais não participantes da questão levada à apreciação pelo Poder Judiciário, de tal forma que, continuando a existir e obrigar no universo jurídico, todas as pessoas que queiram que a elas se estenda o benefício da inconstitucionalidade já declarada em caso idêntico, devem postular sua pretensão junto aos órgãos do Poder Judiciário, para que possam eximir-se do cumprimento da mesma. Já que em nossa sistema as decisões judiciais têm seu alcance limitado às partes em litígio, salvo nos casos de declaração de inconstitucionalidade em tese, o que ainda será analisado posteriormente (44).

(...)." (Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade, Regina Maria Macedo Nery Ferrari, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, ampliada e atualizada de acordo com a Constituição Federal de 1988, pgs. 112/113).

⁵"As decisões consubstanciadoras de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive aquelas que importem em interpretação conforme à Constituição e em declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de fiscalização normativa abstrata, revestem-se de eficácia contra todos ("erga omnes") e possuem efeito vinculante em relação a todos os magistrados ... , impondo-se, em consequência, à necessária observância ..., que deverão adequar-se, por isso mesmo, em seus pronunciamentos, ao que a Suprema Corte, em manifestação subordinante, houver decidido, seja no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, seja no da ação declaratória de constitucionalidade, a propósito da validade ou da invalidade jurídico-constitucional de determinada lei ou ato normativo." (Reclamação nº 2143/Agravo Regimental/SP, Ministro relator Celso de Mello, Tribunal Pleno do S.T.F., www.stf.gov.br, site acessado em 26/08/2003).



Processo nº : 11543.005721/2002-65
Recurso nº : 126.418
Acórdão nº : 202-15.891



julgado de referida declaração; ou, então, para contribuinte que tenha ingressado com ação judicial e obtido manifestação judicial própria a seu favor.

Para a hipótese desses autos e para os demais contribuintes, que não ingressaram em Juízo para discutir tal inconstitucionalidade, tenho que o prazo decadencial quinquenal deve ser contado (e observado) a partir da edição da Resolução nº 49 do Senado Federal, aliás, como vem sendo acertadamente decidido por este Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda⁶.

E sustento e corroboro o entendimento deste Segundo Conselho de Contribuintes na afirmativa de que cabe ao Senado Federal "suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal", nos exatos termos em que vazado o inciso X, do artigo 52, da Carta Magna.

Abrindo aqui um parêntese e ao contrário - e com o devido respeito ao que defende e vem sinalizando o Ministro Gilmar Mendes⁷, em diversas decisões monocráticas, por ele exaradas no exercício da magistratura no Supremo Tribunal Federal -, filio-me a corrente doutrinária que defende que a "... nós

⁶"O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, pela via indireta." Recurso Voluntário nº 120616, Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, acórdão nº 202-14485, publicado no DOU, I, de 27/8/2003, pg. 43.

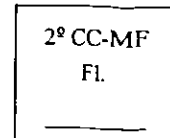
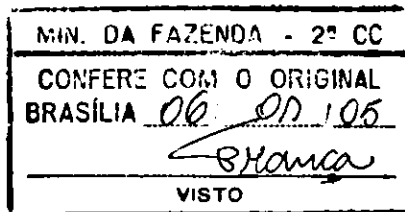
⁷"(...). Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço, na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa dos interesses das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde). Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle segundo a qual "a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjectivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo", dotado de uma "dupla função", subjetiva e objetiva, "consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo" (Peter Häberle, O recurso de amparo no sistema germânico, Sub judice 20/21, 2001, p. 33 (49). Essa orientação há muito mostra-se dominante também no direito americano. Já no primeiro quartel do século passado, afirmava Triepel que os processos de controle de normas deveriam ser concebidos como processos objetivos. Assim, sustentava ele, no conhecido Referat sobre "a natureza e desenvolvimento da jurisdição constitucional", que, quanto mais políticas fossem as questões submetidas à jurisdição constitucional, tanto mais adequada pareceria a adoção de um processo judicial totalmente diferenciado dos processos ordinários. "Quanto menos se cogitar, nesse processo, de ação (...), de condenação, de cassação de atos estatais - dizia Triepel - mais facilmente poderão ser resolvidas, sob a forma judicial, as questões políticas, que são, igualmente, questões jurídicas". (Triepel, Heinrich, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit VVDStRL, vol. 5 (1929), p. 26). (...). OU, nas palavras do Chief Justice Vinson, "para permanecer efetiva, a Suprema Corte deve decidir os casos que contenham questões cuja resolução haverá de ter importância imediata para além das situações particulares e das partes envolvidas" ("To remain effective, the Supreme Court must continue to decide only those cases which present questions whose resolutions will have immediate importance far beyond the particular facts and parties involved") (Griffin, op. cit., p. 34). De certa forma, é essa a visão que, com algum atraso e relativa timidez, ressaltou-se, a Lei nº 10.259, de 2001, busca imprimir aos recursos extraordinários, ainda que, inicialmente, apenas para aqueles interpostos contra as decisões dos juizados federais." (Recurso Extraordinário 360847/SC Medida Cautelar, DJU, I, de 15/8/2003, pg. 66).

uf A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.005721/2002-65
Recurso nº : 126.418
Acórdão nº : 202-15.891



nos parece que essa doutrina privatística da invalidade dos atos jurídicos não pode ser transposta para o campo da inconstitucionalidade, pelo menos no sistema brasileiro, onde, como nota Themístocles Brandão Cavalcanti, a declaração de inconstitucionalidade em nenhum momento tem efeitos tão radicais, e, em realidade, não importa por si só na eficácia da lei(25).'⁸

E ao aderir a tal corrente doutrinária, observadora que é do sistema constitucional brasileiro, concluo que a declaração de inconstitucionalidade promovida por intermédio de decisão Plenária da Corte Suprema, que veio a se tornar definitiva com seu trânsito em julgado, somente passará a ter os efeitos de sua inconstitucionalidade (e aplicação) erga omne, a partir da legítima e constitucional suspensão pelo Senado Federal. Neste sentido, aliás, posicionam-se de forma firme José Afonso da Silva⁹, Paulo Bonavides¹⁰, Regina Maria Macedo Nery Ferrari¹¹, Celso Ribeiro Bastos e André Ramos Tavares¹².

Assim, e com relação ao caso em concreto, concluo que o prazo decadencial/prescricional para se pleitear a restituição/compensação, nos moldes como pretendido pela recorrente, é o de 05 (cinco) anos contados a partir da edição da Resolução do Senado Federal nº 49, editada em 9/10/1995 e após decisão definitiva do Supremo Federal, que declarou inconstitucional a exigência da Contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

In casu, o pleito foi formulado pela recorrente em 09/10/1998, portanto, anterior a 10/10/2000, o que afasta a decadência do referido pedido administrativo.

Passo - uma vez afastada a decadência que não atinge ao direito da recorrente em pleitear a restituição/compensação dos valores recolhidos a maior a título do PIS - a enfrentar a segunda questão posta nestes autos, que em apertada síntese restringi-se a analisar qual é a base de cálculo que deve ser usada para

⁸ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, José Afonso da Silva, Malheiros Editores, 22ª edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002, pg. 53

⁹ *op. cit.*, pgs. 52 a 54

¹⁰ *op. cit.*, p. 296

¹¹ *op. cit.*, pgs. 102 a 116

¹² "(...). Isso ocorre, no Direito brasileiro, nos casos de inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso. O Senado, como se verá, atua, em tal hipótese, suspendendo a eficácia da lei. Contudo, essa situação só ocorre porque o Supremo Tribunal Federal revela-se, a um só tempo, como Corte Constitucional e último tribunal na escala judicial. No caso específico de decisão proferida em sede de recurso extraordinário, atua como órgão último do Poder Judiciário, e sua decisão só produz efeitos erga omnes após a manifestação do Senado. Já, quando atua como Corte Constitucional, fiscalizando direta e abstratamente a constitucionalidade das leis, sua decisão independe de manifestação senatorial para a produção dos efeitos típicos. Existindo esse controle concentrado da constitucionalidade, não haveria sentido em reconhecer-se a permanência da norma no sistema após o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo órgão próprio, por meio de ação específica." (*As Tendências do Direito Público - No Limiar de um Novo Milênio*, Celso Ribeiro Bastos e André Ramos Tavares, Editora Saraiva, pgs. 94/95).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.005721/2002-65
Recurso nº : 126.418
Acórdão nº : 202-15.891

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 06/05/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

o cálculo do PIS: se aquela correspondente ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, entendimento esposado pela recorrente, ou se ela é o faturamento do próprio mês do fato gerador, sendo, de seis meses o prazo de recolhimento do tributo.

A propósito e sobre a matéria, em verdade, sopesava duas situações: uma de técnica impositiva, e outra no sentido da estrita legalidade que deve nortear a interpretação da lei impositiva.

E, neste último sentido, veio tornar-se consentânea a jurisprudência da CSRF¹³ e também do STJ. Assim, calcado nas decisões destas Cortes, entendo que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte, mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.

E o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção,¹⁴ veio tornar pacífico o entendimento impugnado pela recorrente, consoante depreende-se da ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra "a" da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento, de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

¹³O Acórdão nº CSRF/02-0.871¹³ também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-O.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador (Acórdãos ainda não formalizados). E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em Sessões de junho do corrente ano, teve votação unânime nesse sentido.

¹⁴ Resp nº 144.708, rel. Ministra Eliane Calmon, j. em 29/05/2001, acórdão não formalizado.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.005721/2002-65
Recurso nº : 126.418
Acórdão nº : 202-15.891

MIN. DA FAZENDA - 2 00
CONFERE COM: O ORIGINAL
BRASÍLIA 06 01 05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recurso Especial improvido."

Portanto, até a edição da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, é de ser negado provimento ao recurso, para que os cálculos sejam feitos considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, tendo como prazos de recolhimento aquele da lei (Leis nºs 7.691/88; 8.019/90; 8.218/91; 8.383/91; 8.850/94; 9.069/95 e MP nº 812/94) do momento da ocorrência do fato gerador.

E a IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, no parágrafo único do art. 1º, com base no decidido julgamento do Recurso Extraordinário 232.896-3-PA, aduz que "aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970".

Em face do todo exposto, dou provimento parcial ao recurso, para o fim de declarar que a base de cálculo do PIS, até 29/02/96, inclusive, deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Contudo, a averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos em discussão nestes autos é da competência da SRF, que fiscalizará o encontro de contas efetuadas pela contribuinte, atendendo, na feitura do cálculos, a forma declarada."

No caso em concreto, entretanto, noto que a recorrente, conforme por ela mesmo afirmado reiteradas vezes nos autos e como transcrito em meu relatório, promoveu a compensação do PIS com valores do próprio PIS – recolhidos sob a égide dos inconstitucionais decretos-leis – apenas em 2001, ou seja, em momento muito posterior a 10 de outubro de 2000, marco final decadencial estabelecido por este Colegiado.

A recorrente, então, em face do alinhavado, deveria ter promovido as aludidas compensações até 10 de outubro de 2000, o que não se verifica, daí, então, ter decaído o direito ora reclamado (restituição/compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS).

Voto, portanto, pela negativa de provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA