



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

2.º	PROBILIDADE NO D. O. U.
C	16 02 07
C	Rubrica <i>[assinatura]</i>

Processo nº : 11618.001330/00-18
Recurso nº : 126.982
Acórdão nº : 202-16.647

Recorrente : RESIDÊNCIA INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

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.

PRESTADORAS DE SERVIÇOS. SEMESTRALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95 a base de cálculo do PIS para as pessoas jurídicas prestadoras de serviços é o Imposto de Renda. Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, cabe a aferição de eventuais diferenças entre os valores efetivamente pagos e os devidos de acordo com a sistemática do PIS-Repique, não havendo que se falar em semestralidade.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RESIDÊNCIA INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, I) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para afastar a decadência. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Maria Cristina Roza da Costa; e II) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso quanto aos expurgos inflacionários. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar (Relator), Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. Designado o Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor nesta parte.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

[Assinatura]
Antonio Carlos Atulim
Presidente

[Assinatura]
Antonio Zomer
Relator-Designado

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/12/2005

[Assinatura]
Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Participou, ainda, do presente julgamento o Conselheiro Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente).



Processo nº : 11618.001330/00-18
Recurso nº : 126.982
Acórdão nº : 202-16.647

Cleuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : RESIDÊNCIA INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

"A contribuinte requereu em 29/06/00 a restituição de quantias tidas como indevidas a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) com referência aos períodos de apuração agosto, novembro e dezembro de 1989, outubro de 1990 a abril de 1992, junho de 1992 a dezembro de 1993 e janeiro a março de 1996, inclusive, sob o argumento de que os Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, que impunham a exigência tributária nos valores recolhidos, tiveram sua eficácia suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 49/1995, em vista de terem sido julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Por meio de petição à fl. 02, a contribuinte pleiteia a compensação dos créditos acima requeridos com débitos futuros (sic).

Adita que sua solicitação se respalda nos termos do Decreto nº 2.138/1997 e da IN/SRF nº 21/1997.

No sentido de justificar sua solicitação, fez anexar à peça inicial Demonstrativo de fls. 12/13 (onde totaliza direito de crédito de R\$ 22.126,54, inclusive correção monetária e juros), cópias de documentos de arrecadação às fls. 29 a 53 e cópias das declarações de IRPJ dos exercícios 1991 (fls. 55/67), 1992 (fl. 70), 1993 (fls. 72/74), 1994 (fl. 75), 1996 (fls. 133/158) e 1997 (fls. 159/167).

Às fls. 175/179, consta Despacho Decisório nº 333/2000 do Chefe da Sasit da Delegacia da Receita Federal em João Pessoa, datado de 01/08/2000, por meio do qual é deferido em parte o pleito da interessada, sendo-lhe reconhecido o direito creditório no valor de R\$ 9.492,22, tendo sido autorizada sua compensação com débitos vincendos da interessada.

No entanto, quanto aos pagamentos efetuados até 28/05/1995, a autoridade administrativa entendeu que os mesmos haviam sido atingidos pelo instituto da decadência por ocasião da formalização do pleito em 29/06/2000. Isto porque, de acordo com orientação contida no item I do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999 (transcrição à fl. 177), o prazo para que o contribuinte possa pleitear restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou a maior, inclusive na hipótese de pagamento efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data de extinção do crédito tributário, nos termos dos arts. 165, I e 168, I da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional).

Sendo assim, entendeu a citada autoridade administrativa que os recolhimentos supostamente efetuados a maior até 28/05/1995 já haviam sido atingidos pelo instituto da decadência, por ocasião da solicitação de restituição.

Inconformada, a contribuinte apresentou manifestação de fls. 183 a 188, através da qual alega que o prazo de decadência do direito de requerer compensação e/ou restituição é de cinco anos contado da data de homologação do lançamento, perfazendo o total de dez anos em caso de homologação tácita.

Nesse sentido, reproduz às fls. 185 e 186 acórdãos do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e do Supremo Tribunal Federal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.001330/00-18
Recurso nº : 126.982
Acórdão nº : 202-16.647

Creuzta Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Diante do que expõe, a contribuinte requer seja reconhecido seu direito de crédito com relação aos pagamentos indevidos considerados decadentes pela DRF em João Pessoa - PB e sua compensação com débitos apurados a posteriori. Requer, ainda, a interessada que seus créditos sejam acrescidos dos expurgos inflacionários decorrentes dos vários planos econômicos do Governo, bem como da correção monetária apurada para os meses de janeiro de 1989 (70,28%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que de acordo com o IBGE serão calculados pelo IPC, e nos meses de março a dezembro de 1991, com base no INPC.

Remetidos os autos à DRJ em Recife - PE é a manifestação de inconformidade indeferida, em decisão assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1989 a 31/08/1989, 30/11/1989 a 31/12/1989, 31/10/1990 a 30/04/1992, 30/06/1992 a 31/12/1993, 31/01/1996 a 31/03/1996

Ementa: DELEGACIAS DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. ATRIBUIÇÃO DOS JULGADORES - O julgador da Delegacia da Receita Federal de Julgamento deve observar o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.

COMPENSAÇÃO - PRAZO - O direito do sujeito passivo para pleitear compensação entre tributos e/ou contribuições, em vista de pagamento indevido ou a maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data de extinção do crédito tributário.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. - Na hipótese de lançamento por homologação, o crédito tributário, embora sob condição resolutória da ulterior homologação, extingue-se na data do pagamento antecipado.

Solicitação Indeferida".

Recorre então a contribuinte a este Egrégio Conselho, repisando os argumentos de sua manifestação de inconformidade.

É o relatório. *A*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/12/2005

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.001330/00-18
Recurso nº : 126.982
Acórdão nº : 202-16.647

Cleúza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR
(VENCIDO QUANTO AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS)

Tempestivo é o presente recurso razão pela qual do mesmo conheço.

Inicialmente, cuidamos da questão relativa à eventual decadência do direito da interessada, relativamente às competências anteriores aos cinco anos anteriores à data do pedido de restituição/compensação. Vejamos.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, fixou o entendimento de que como "... já ficou consignado em diversos antecedentes, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade, pelo Pretório Excelso, da discutida exação, houve recolhimento indevido (RE n. 148.754-2/RJ, publicado no DJU de 04.03.94 e com trânsito em julgado em 16.03.94) e assiste direito ao contribuinte o direito a ser ressarcido". Assim, "... para as hipóteses restritas de devolução do tributo indevido, por fulminado de inconstitucionalidade, desenvolveu tese segundo a qual se admite como dies a quo para a contagem do prazo para a repetição do indébito para o contribuinte a declaração de inconstitucionalidade da contribuição para o PIS."¹

Tal entendimento, aliás, recentemente veio a ser questionado pelo próprio Tribunal Superior, pois, em Informativo Jurídico mais recente, assim noticiou:

"16/09/2003 - Prazo. Prescrição. Repetição. Indébito. PIS. (Informativo STJ 182 - De 01a05/09/2003) O dies a quo para a contagem da prescrição da ação de repetição de indébito do PIS cobrado com base nos DL n. 2.445/1988 e DL n. 2.449/1988 é 10 de outubro de 1995, data em que publicada a Resolução n. 49/1995 do Senado Federal, que, erga omnes, tornou sem efeito os referidos decretos em razão de o STF, incidentalmente, os ter declarado inconstitucionais. Precedente citado: Ag no REsp 267.718-DF, DJ 5/5/2003. REsp 528.023-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4/9/2003."

Para o Superior Tribunal de Justiça, mesmo que recentemente questionada, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de prescrição de cinco anos para pleitear a devolução, contado tal prazo a partir do trânsito em julgado da decisão da Corte Suprema que declarou inconstitucional a aludida exação.

Com a devida vênia àqueles que sustentam a referida tese, consigno que não me filio à 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.²

¹ AgRg no Recurso Especial nº 331.417/SP, Ministro Franciulli Neto, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, acórdão publicado em DJU, Seção I, de 25/8/2003.

² Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, Ementário nº 1735-2.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/12/2005

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.001330/00-18
Recurso nº : 126.982
Acórdão nº : 202-16.647

Cleusa Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

A meu ver e a despeito de a 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 surtiram para as partes envolvidas naquela lide, pois promovida pela via de exceção.³

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'."⁴

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 partes*⁵, e não *erga omnes*, como se fundou equivocadamente o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, pois a prestação

³"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 despercebida.

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.

(...)

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 instituiu recursos o Supremo das sentenças prolatadas pelas justiças dos Estados em última instância.

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

⁴op.cit. pág. 296.

⁵"(...)

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, págs. 112/113).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.001330/00-18
Recurso nº : 126.982
Acórdão nº : 202-16.647

Cléuzia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

jurisdicional realizada pela Corte Suprema não o foi de forma direta e abstrata⁶, 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 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 Fazenda⁷.

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 art. 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 Mendes⁸, em diversas decisões monocráticas, por

“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).

⁷*“O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o consequente 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 120.616, Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, Acórdão nº 202-14.485, publicado no DOU, I, de 27/8/2003, pág. 43.*

⁸*“(…). 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 interesse 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*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.001330/00-18
Recurso nº : 126.982
Acórdão nº : 202-16.647

Cleúza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

ele exaradas no exercício da magistratura no Supremo Tribunal Federal -, filio-me à corrente doutrinária que defende que a "... nós 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 Themistocles 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)."⁹

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 omnes*, a partir da legítima e constitucional suspensão pelo Senado Federal. Neste sentido, aliás, posicionam-se de forma firme José Afonso da Silva¹⁰, Paulo Bonavides¹¹, Regina Maria Macedo Nery Ferrari¹², Celso Ribeiro Bastos e André Ramos Tavares¹³.

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 de 05 (cinco) anos, contados a partir da edição da Resolução nº 49, de 09/10/1995, do Senado Federal, publicada no Diário Oficial da União I, em 10/10/1995, 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 29/06/2000, portanto, anterior a 10/10/2000, o que afasta a decadência do referido pedido administrativo.

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, ressalte-se, a Lei nº 10.259, de 2001, busca imprimir aos recursos extraordinários, ainda que, inicialmente, apenas para aqueles interpostos contras as decisões dos juizados federais." (Recurso Extraordinário nº 360.847/SC, Medida Cautelar, DJU, I, de 15/8/2003, pág. 66).

⁹ *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 nº 39, de 19/12/2002, pág. 53).

¹⁰ op. cit., págs. 52 a 54.

¹¹ op. cit., pág. 296.

¹² op. cit., págs. 102 a 116.

¹³ "(...). 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, págs. 94/95).



Processo nº : 11618.001330/00-18
Recurso nº : 126.982
Acórdão nº : 202-16.647

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Definido o *dies a quo* para a contagem do prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação dos “dinheiros” tidos como recolhidos a maior, pelo contribuinte, tenho que se faz necessário analisar o seguinte questionamento: quais períodos são passíveis de restituição/compensação?

Como auxílio e no intuito de solucionar a indagação feita acima, consigno que tomo por norte os ensinamentos de Gabriel Lacerda Troianelli¹⁴, Leandro Paulsen¹⁵, Luciano Amaro¹⁶, Marcelo Fortes de Cerqueira¹⁷ e Paulo Roberto Lyrio Pimenta¹⁸.

Inicio essa árdua tarefa observando que para a análise do pedido de restituição/compensação, nos moldes em que formulado no presente processo, tem este Colegiado de ater-se aos seguintes parâmetros:

- (i) trata-se de **pedido administrativo de restituição/compensação**;
- (ii) os **efeitos** de declaração inconstitucionalidade em Direito Tributário¹⁹, contados a partir da edição de Resolução pelo Senado Federal; e
- (iii) a correta aplicação e interpretação dos prazos de **decadência e prescrição**, considerando-se tão-somente os itens (i) e (ii), acima.

O prazo *prescricional*, como já examinado, restou definido, deve ser contado a partir da edição e publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal; ou seja, devem ser considerados *prescritos* os pedidos administrativos de restituição/compensação formulados após 10/10/2000 (*dies a quo*).

Com relação a quais valores cabe a restituição – devida na espécie, em face do que dispõem os princípios constitucionais fundamentais da legalidade²⁰, segurança jurídica e moralidade, assim como pelos princípios gerais de Direito: boa-fé e proibição do enriquecimento ilícito²¹ –, novamente, tomo como *marco temporal* a Resolução nº 49/95, para, aqui adiantando meu entendimento, posicionar-me pela possibilidade de a contribuinte ser ressarcida dos valores recolhidos a títulos do PIS²² a partir de outubro de 1990.

E assim firmo meu posicionamento, pois é cediço o fato de que contribuintes, antes da edição e publicação da Resolução em comento, promoviam o recolhimento do PIS nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Com o afastamento das referidas normas do

¹⁴ *Compensação do Indébito Tributário*, Editora Dialética, 1998.

¹⁵ *Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Livraria e Editora do AD/VOGADO, 5ª edição revista e ampliada, 2003.

¹⁶ *Direito Tributário Brasileiro*, Editora Saraiva, 9ª edição, 2003.

¹⁷ *Repetição do Indébito Tributário – Delineamentos de uma Teoria*, Editora Max Limonad, 2000.

¹⁸ *Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade em Direito Tributário*, Editora Dialética, 2002.

¹⁹ Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 168554-2, Ministro relator Marco Aurélio, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, acórdão publicado no DJU, I, de 9/6/1995.

²⁰ “Desse modo, quer se aplique ao art. 150, inciso I, da Constituição Federal o princípio da máxima efetividade da norma constitucional, quer o princípio da unidade da Constituição, integrando a legalidade com a equidade, temos na legalidade um dos fundamentos constitucionais do direito do contribuinte ao ressarcimento do indébito tributário.” Op. cit., Gabriel Lacerda Troianelli, p.22.

²¹ “... Aliás, seria um despropósito um enriquecimento ilícito por parte do Estado.” Recurso Extraordinário nº 48.816 – RS, Ministro relator Cândido Mota Filho, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, acórdão publicado em 8/8/1962.

²² Equivocadamente e com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.



Processo nº : 11618.001330/00-18
Recurso nº : 126.982
Acórdão nº : 202-16.647

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

mundo jurídico, por inconstitucionalidade, todo e qualquer recolhimento, até então realizado, foi expressamente tido por equivocado, pois feito em desacordo com a Lei Complementar nº 7/70.

Ora, com a edição e publicação da Resolução nº 49/95, e com o reconhecimento tácito de que os valores efetivamente pagos pelos contribuintes, a título de Contribuição para o PIS, a partir de outubro de 1990, inclusive, passaram a estar passíveis de restituição/compensação, necessário se faz, ante a tais considerações, acolher a contagem *decadencial* quinquenal de forma inversa, instante em que obteremos a resposta nos moldes em que aqui formulada.

A partir da afirmativa feita acima, é necessário ponderar, em expressa observação ao princípio da segurança jurídica²³, que não há que se falar em direito a ressarcimento dos contribuintes a partir de 1988, não só por uma razão de bom senso mas, também, por uma razão de observação das normas legais aplicáveis à espécie²⁴.

Neste particular, é de se reconhecer a existência de entendimento contrário ao que aqui neste momento é externado²⁵.

O prazo *decadencial*, portanto, para se reclamar a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos – tomando-se, friso, como marco temporal a Resolução nº

²³ "Há que se considerar, por outro lado, que a existência dos limites temporais geradores da caducidade do direito – decadência – ou de seu exercício – prescrição, também é, a exemplo do direito ao ressarcimento do tributo indevido, fundado em princípio fundamental do Estado constante da Constituição: o princípio da segurança jurídica dos litigantes.", op. cit., Gabriel Lacerda Troianelli, p. 128.

²⁴ (...). O instante da extinção do crédito tributário se confunde com a concretização do evento jurídico do pagamento indevido, pressuposto fático da obrigação efetual de devolução de indébito.

(...)

Consoante fixado alhures, nos tributos subordinados ao ato administrativo de lançamento, a extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, I, do CTN, opera-se no instante mesmo em que é realizado o pagamento, sem necessidade de qualquer homologação posterior. Neste caso, em sendo indevido o pagamento do contribuinte, ter-se-á imediatamente o nascimento da obrigação efetual de devolução e o início o cômputo dos prazos de decadência e de prescrição para exercício do direito à repetição. Por sua vez, a teor do art. 156, VII, do CTN, nos tributos sujeitos ao ato de auto-imposição tributária, o pagamento (bem como o lançamento) somente se completa com o factum da homologação expressa ou tácita do pagamento antecipado (e da auto-imposição). Com efeito, o denominado pagamento antecipado indevido não é por si só suficiente para extinguir a obrigação tributária intranormativa (crédito tributário) e fazer fluírem os prazos de decadência e de prescrição sob comento. (...). Logo, nos tributos sujeitos à auto-imposição, o termo inicial dos prazos de decadência e de prescrição do direito à repetição do indébito só ocorre com o advento da homologação tácita ou expressa do pagamento antecipado; no mesmo instante em que surge o evento do pagamento indevido, extingue-se a obrigação tributária intranormativa, e nasce a obrigação efetual de devolução do indébito.

(...)

Portanto, os prazos quinquenais de decadência e de prescrição do direito à restituição do indébito tributário há de ser computados da forma que se segue: a) a partir da data mesma do pagamento "indevido" para os tributos sujeitos ao ato administrativo de lançamento tributário (CTN, art. 156, I); b) a começar da data da homologação, expressa ou ficta, do pagamento antecipado "indevido", no caso dos tributos sujeitos ao ato de auto-imposição tributário da contribuinte (CTN, art. 156, VII); e c)" Op. cit. Marcelo Fortes de Cerqueira, pp. 365/366.

²⁵ Declarada, assim, pelo Plenário, a inconstitucionalidade material das normas legais em que fundada a exigência da natureza tributária, porque falta a título de cobrança de empréstimo compulsório -, segue-se o direito do contribuinte à repetição do que pagou (C. Trib. Nac., art. 165), independentemente do exercício financeiro em que tenha ocorrido o pagamento indevido." Recurso Extraordinário nº 136.883-7/RJ, Ministro relator Sepúlveda Pertence, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, acórdão publicado DJU, I, de 13/9/1991.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.001330/00-18
Recurso nº : 126.982
Acórdão nº : 202-16.647

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

49/95 –, passou a ser contado a partir dos recolhimentos passados e efetivamente realizados a partir de outubro de 1990, acolhendo-se e interpretando-se, na espécie, por relevante, o princípio da proporcionalidade²⁶.

Assim, voto no sentido de dar provimento ao recurso da contribuinte neste sentido, afastando a decadência *in totum*.

PRESTADORAS DE SERVIÇOS. SEMESTRALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS para as pessoas jurídicas prestadoras de serviços é o Imposto de Renda. Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, cabe a aferição de eventuais diferenças entre os valores efetivamente pagos e os devidos de acordo com a sistemática do PIS-Repique, não havendo que se falar em semestralidade.

PIS E PRESTADORAS DE SERVIÇO

Com o advento dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, as empresas prestadoras de serviço recolheram 0,65% sobre a Receita Operacional Bruta do mês anterior, quando a sistemática então vigente era a apuração do PIS calculado sobre o balanço do IRPJ, à alíquota de 5%, denominado PIS-Repique.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos, as empresas prestadoras de serviços voltaram a recolher o PIS sob a modalidade do PIS-Repique.

Por tal, deve o valor efetivamente recolhido ser comparado com aquele devido nos moldes da LC nº 07/70, não havendo que se falar em semestralidade.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Segundo informado pela contribuinte, seu crédito foi calculado levando-se em conta os índices de correção monetária expurgados durante os diversos planos econômicos instaurados pelo Governo Federal.

Acolhendo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, determina a aplicação do IPC como índice de correção monetária dos meses de janeiro (42,72%), fevereiro (10,14%), março, abril e maio de 1990. O IPC calculado pelo IBGE para aqueles meses, de fato, é o utilizado pela recorrente.

É manso e pacífico na jurisprudência (REsp. nº 43.055-0, REsp nº 51.007-1, REsp. nº 40.600-SP, entre outros) o entendimento de que a correção monetária constitui mera atualização de valor, visando garantir o equilíbrio das relações e evitando o enriquecimento sem causa, independentemente de qualquer lei que a institua. A própria Advocacia Geral da União, fundamentada em abundante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal- STF, em seu parecer AGU/MF nº 01/96 exarou o seguinte entendimento:

²⁶ "Considerando que objetiva a resolução de conflito, de tensão entre princípios, vale reafirmar, o princípio tem a ver principalmente com os direitos fundamentais. Com efeito, é no âmbito das leis restritivas de direitos que localizamos a sua função, como forma de preservação dos direitos fundamentais. Assim, por exemplo, entre bens tutelados constitucionalmente pode surgir uma tensão em determinada situação concreta. O princípio da proporcionalidade dá os critérios da resolução do problema, dizendo qual dos princípios, e, por conseguinte, qual dos bens será preservado, e qual será restringido. Vale dizer, possibilita a concordância prática entre bens prestigiados pela Constituição." Op. cit., Paulo Roberto Lyrio Pimenta, p. 58.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/12/2005

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.001330/00-18
Recurso nº : 126.982
Acórdão nº : 202-16.647

Cleusa Tanafuji
Secretária da Segunda Câmara

"Na repetição de indébito tributário, é devida atualização monetária, calculada desde a data do pagamento ou do recolhimento indevido até a data do efetivo recebimento da importância reclamada".

Dessa forma, a atualização dos valores pagos indevidamente ou a maior não decorre de qualquer regime jurídico, não tendo, portanto, qualquer relevância indagações acerca de eventual direito adquirido e/ou previsão normativa expressa, haja vista que o direito à correção monetária de indébito é mais do que obediência a qualquer regime legal constituindo-se em verdadeira forma de evitar o enriquecimento sem causa.

Assim, o relativamente recente Acórdão do STF (RE nº 226.855-7), em matéria de correção monetária das contas do FGTS, não deve ser interpretado como prejudicial à atualização de débitos tributários. O que se decidiu naqueles autos não foi propriamente acerca da correção monetária enquanto meio de resguardar o poder aquisitivo da moeda, mas sim da correção monetária decorrente de regime estatutário.

Após esse breve intróito, deve-se fazer uma análise dos índices a serem utilizados para efetuar a atualização monetária. A UFIR somente foi instituída, sendo utilizada para atualizar inclusive débitos tributários, pela Lei nº 8.383/91, prestando-se para atualizar valores a partir de janeiro de 1992, até dezembro de 1995. A partir de então a taxa Selic passou a ser utilizada para atualização nos pedidos de ressarcimento/restituição (Lei nº 9.250/95 c/c a Lei nº 9.532/97).

Ocorre que, no período anterior a 1992, não existia norma legal expressa a esse respeito, dessa forma tanto jurisprudência quanto administração pública foram forçadas a aplicar de forma análoga certos índices para o direito dos contribuintes não restar prejudicado.

A Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08/97 veio uniformizar os índices a serem aplicados pela Secretaria da Receita Federal. Em suma os índices utilizados são: IPC/IBGE no período compreendido entre jan/88 e fev/90 (excetuando-se o mês de jan/90 cujo índice foi expurgado), BTN no período compreendido entre mar/90 e jan/91 e INPC de fev/91 a dez/91. Deve-se então analisar a correção dos índices adotados.

De fevereiro de 1986 até dezembro de 1988 o índice utilizado oficialmente para medir a inflação era a OTN, que, por sua vez, era calculada com base no IPC/IBGE. Pode-se dizer, portanto, que o IPC/BGE era o índice oficial. A OTN, contudo, foi extinta com o advento do "Plano Verão", implementado pela Medida Provisória nº 32/89, posteriormente convertida na Lei nº 7.730/89.

O valor da OTN foi, então, congelado em NCz\$ 6,17, valor esse que computava a inflação ocorrida no mês de dezembro de 1988, mas não a de janeiro de 1989. A partir de fevereiro o IPC/IBGE passou a ser utilizado diretamente como indicador oficial da inflação.

A inflação do mês de janeiro, dessa forma, não seria levada em conta. Essa a lógica contemplada pela Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08/97, haja vista que o mês de jan/89 não apresenta qualquer índice de inflação. Portanto, apesar de a Norma utilizar o IPC a partir de 1988 – pois este era o verdadeiro indicador da inflação já que a OTN era corrigida de acordo com ele – no mês de jan/89 nenhum índice foi considerado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/12/2005

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.001330/00-18
Recurso nº : 126.982
Acórdão nº : 202-16.647

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Obviamente, tal sistemática não merece prosperar, como acertadamente decide reiterada jurisprudência do STJ (REsp. nº 23.095-7, REsp. nº 17.829-0, entre outros). A inflação expurgada referente mês de janeiro deve, portanto, ser considerada para fins de atualização monetária.

O IPC divulgado relativo ao mês de janeiro de 1989 foi de 70,28%. Todavia, esse índice não refletiu a inflação ocorrida no mês de janeiro, mas sim a inflação ocorrida no período compreendido entre 30 de novembro (média estatística entre os dias 15 de novembro e 15 de dezembro) e 20 de janeiro (média estatística entre os dias 17 e 23 de janeiro).

Como o IPC referente ao mês de jan/89 computou, na verdade, a inflação ocorrida em 51 dias, o STJ entendeu que o índice expurgado seria de 42,72%, obtido pelo cálculo proporcional a 31 dias.

Referente ao mês de fevereiro, o IPC/BGE divulgado foi de 3,6%. No entanto, tal índice refletiu tão-somente a inflação ocorrida em 11 dias (período compreendido entre 20 de janeiro – média de 17 a 23 de janeiro, e 31 de janeiro – média de 15 de janeiro a 15 de fevereiro). Proporcionalizando-se tal índice para 31 dias o STJ entendeu aplicável o índice de 10,14%, considerando que teria havido um expurgo de 6,54%.

No período compreendido entre março de 1989 e fevereiro de 1990, deve ser utilizado o IPC/IBGE, pois este foi o índice oficial adotado para medir a inflação, como, aliás, a própria Norma de Execução Conjunta nº 08/97 reconhece.

Nos meses de março a janeiro de 1991 o índice a ser aplicado, segundo a R. Sentença, é o IPC/IBGE. Em inúmeros julgados o STJ já firmou entendimento de ser aplicável o índice de 84,32% para o mês de março de 1990 (REsp nº 81.859, REsp. nº 17.829-0, entre outros). A Norma de Execução Conjunta nº 08/97, contudo, utiliza-se do BTN de 41,28% para proceder à atualização monetária.

O mesmo ocorre com os meses de abril e maio de 1990, quando os índices do IPC, respectivamente de 44,80% e 7,87%, não são levados em conta pela NEC nº 08/97, que se vale do BTN de 0,0% e 5,38%. O STJ, também em referência a estes meses, tem decidido que devem prevalecer os valores do IPC (REsp. nº 159.484, REsp. nº 158.998, REsp nº 175.498, entre outros).

Ocorre que o BTN, a par de ser índice oficial de correção monetária foi seguidamente manipulado e falseado pelos constantes planos econômicos tomando-se totalmente impréstável para aferir a inflação. Dessa forma, a Norma de Execução Conjunta nº 08/97, nesse particular, não merece ser aplicada, pois se estaria permitindo o enriquecimento sem causa exatamente de quem (Governo) tinha o poder de manipular a informação (índices), mas não a inflação. Deve, portanto, ser aplicado o IPC/IBGE e não a variação medida pelo BTN.

De fevereiro a dezembro de 1991 deve ser utilizado o INPC/IBGE, pois este é o sucedâneo do IPC reconhecido pelo STJ (REsp. nº 50.555-0), ademais, a própria Norma de Execução Conjunta utiliza este índice.

Quanto à aplicação da taxa Selic desde o pagamento até o mês da compensação, o art. 39 da Lei nº 9.250/95 é bastante claro ao dispor que os juros à taxa Selic só incidem a partir de 1º de janeiro de 1996 nos valores a serem compensados ou restituídos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em ____/____/____

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.001330/00-18
Recurso nº : 126.982
Acórdão nº : 202-16.647

Cleuzia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO
ANTONIO ZOMER
(DESIGNADO QUANTO AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS)

Cuidarei neste voto exclusivamente da matéria na qual o relator originário foi vencido, ou seja, da questão da inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da atualização monetária dos débitos, posto que a posição vencedora nesta Câmara é o entendimento de que o julgador administrativo não pode atuar como legislador positivo, para reconhecer o direito à correção monetária com a utilização de índices não autorizados por lei.

Este é também o entendimento do Ministro Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal, que, analisando situação como a desses autos na SS nº 1.853/DF, assim se manifestou:

"A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se o legislador." (V: RE nº 234.003/RS, Rel. Ministro Mauricio Correa, DJ 19.05.2000).

Desse modo, a correção monetária dos débitos, até 31/12/95, deverá ater-se aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91; quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de débitos.

A partir de 01/01/96, passam a incidir sobre os débitos apenas juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da restituição/compensação e de 1% no mês em que esta estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

ANTONIO ZOMER