



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13819.003088/2001-38
Recurso nº : 125.219
Acórdão nº : 202-15.771

Recorrente : SCANIA LATIN AMÉRICA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AOS DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/1988 e 2.449/1988. PRAZO DECADENCIAL. O prazo de decadência/prescrição para requerer-se restituição/compensação de valores referentes a indêbitos exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, em que, em sede de controle incidental, o STF declarou a inconstitucionalidade da lei tributária, começa a fluir para todos os contribuintes a partir do momento em que a decisão do Excelso Tribunal passou a ter efeitos *erga omnes, in casu*, da data de publicação da resolução do Senado da República que suspendeu o dispositivo inquinado de inconstitucionalidade e exaure-se, impreterivelmente, após o transcurso do prazo quinquenal.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE À EXIGÊNCIA COM BASE NA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/1995. PRAZO DECADENCIAL.

O termo inicial de contagem do prazo de decadência para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados quando o indêbito exsurge de anulação da norma tributária instituidora ou modificadora do tributo, mas com a publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sede de ADIn, a declarou inconstitucional.

COMPENSAÇÃO.

Com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/1995 e de suas reedições, **no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996**, devem ser apurados considerando-se como base de cálculo a receita operacional e as transferências recebidas no sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SCANIA LATIN AMÉRICA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a decadência pertinente aos créditos dos pagamentos efetuados com base na MP nº 1.212/95 e na parte não decaída reconhecer a semestralidade. Vencido o Conselheiro Marcelo

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 18/01/05

VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003088/2001-38
Recurso nº : 125.219
Acórdão nº : 202-15.771

A. N. DA FAZENDA - 2º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASILIA	18 01 05
<i>B. Manca</i>	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Marcondes Meyer-Kozlowski. A Conselheira Adriene Maria de Miranda (Suplente) declarou-se impedida de votar. Fez sustentação oral, pela Recorrente, a Dra. Camila Gonçalves de Oliveira.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.
cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 18/01/05
<i>Manca</i>
VISTO

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 13819.003088/2001-38
Recurso nº : 125.219
Acórdão nº : 202-15.771

Recorrente : SCANIA LATIN AMÉRICA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, fls. 208/215:

"Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 21 de dezembro de 2001 (fls.1/4), referente ao período de apuração de janeiro de 1992 a fevereiro de 1996 (fls. 175/187), no montante de R\$ 26.238.176,74, alegando que teria efetivado os recolhimentos utilizando a base de cálculo relativa ao faturamento do mês anterior ao do vencimento e não do sexto mês anterior, como determinaria o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 7, de 1970.

2. *A autoridade fiscal indeferiu o pedido (fls. 190/192), afirmando que o direito de a contribuinte pleitear a restituição ou compensação do indébito estaria extinto, pois o prazo para repetição de indébitos relativos a tributo ou contribuição, inclusive quando pagos com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no exercício do controle de constitucionalidade das leis, seria de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos do disposto no Ato Declaratório SRF n.º 96, de 26 de novembro de 1999. Acrescenta que, mesmo que o pedido fosse tempestivo, não haveria de prevalecer o entendimento da contribuinte, uma vez que as normas tributárias que sistematicamente alteraram o prazo de recolhimento da contribuição (Lei 7.691/1988 e seguintes) não foram consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, não cabendo a discussão da validade jurídica da norma na esfera administrativa.*

3. *Cientificada da decisão em 8 de julho de 2003, a contribuinte manifestou seu inconformismo com o despacho decisório, em 25/07/2003 (fls. 196/205), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:*

3.1 - *não há como considerar extinto o crédito e, portanto iniciado o prazo quinquenal, apenas com o pagamento antecipado do tributo, na medida em que o próprio fisco pode impugnar o lançamento efetuado pelo contribuinte;*

3.2 - *conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de 10 (dez) anos: 05 para a homologação tácita e mais 05 para o exercício do direito à restituição de recolhimento indevido;*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003088/2001-38
Recurso nº : 125.219
Acórdão nº : 202-15.771

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 18/01/05
<i>Romanca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

3.3 – conforme doutrina e jurisprudência, a contribuição do PIS devida em cada mês é calculada tendo por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem qualquer acréscimo ou correção monetária;

3.4 - requer a improcedência do despacho que determinou o indeferimento do pedido, restabelecendo seu legítimo direito à restituição e compensação dos valores pagos a maior a título de PIS."

Acordaram os membros da Quinta Turma de Julgamento da Delegacia de Receita Federal em Campinas – SP em INDEFERIR a solicitação contida na manifestação da contribuinte, sintetizando a decisão deliberada na seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1992 a 28/02/1996

Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de extinção sob condição resolutória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

PIS. BASE DE CÁLCULO. FATO GERADOR.

A base de cálculo vincula-se ao fato tributável para que surja a obrigação tributária. Aquela há de retratar, em valores, a real dimensão do fato gerador, pelo que o art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS, conforme Parecer PGFN/CAT/nº 437/98, aprovado pelo Ministro da Fazenda.

Solicitação Indeferida".

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho, fls. 218/228, repetindo os argumentos e solicitações apresentados na peça impugnatória.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003088/2001-38
Recurso nº : 125.219
Acórdão nº : 202-15.771

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE O ORIGINAL BRASILIA 18/01/05
<i>B. Henrique</i>
VISTO

2ª CC-MF Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

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

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, relativos aos períodos compreendidos entre 1992 e 1996, que a reclamante entende haver pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 4.826, de 18 de setembro de 2003, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP indeferiu o pleito da interessada sob a alegação de que teria havido o decurso do prazo quinquenal de decadência referente ao direito de repetir, já que este havia começado a fluir a partir da extinção do crédito tributário pelo pagamento, e o pedido de restituição somente fora formulado em 21/12/2001. Portanto, transcorridos mais de cinco anos da extinção do crédito tributário a repetir.

Por seu turno, a contribuinte alega em seu apelo voluntário que o direito a repetir, no caso de autolancamento, ocorre após o decurso de 05 anos contados da data da homologação do pagamento. Alega, ainda, que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 produziu efeitos *ex tunc*, retornando-se à aplicabilidade da sistemática anterior, sendo o PIS exigido de acordo com a Lei Complementar nº 07/70, sobretudo no que diz respeito à semestralidade.

É de bom alvitre esclarecer que, muito embora existam divergências doutrinárias quanto à natureza do prazo para repetição do indébito - se decadencial ou prescricional - para o deslinde da matéria em apreço, esse questionamento não apresenta qualquer relevância, razão pela qual não será aqui abordado.

Havendo questionamento sobre decadência/prescrição, o que, em se confirmando, tem-se por prejudicada a análise do direito à restituição pleiteada, faz-se então necessário examinar, preliminarmente, dita questão.

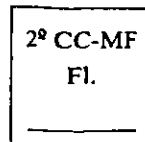
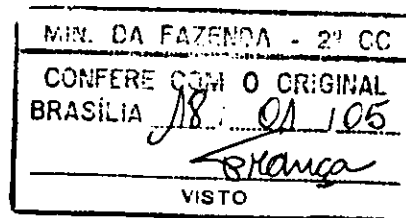
O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n° : 13819.003088/2001-38
Recurso n° : 125.219
Acórdão n° : 202-15.771

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

II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:

a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Acontece, porém, que o caso ora em discussão não se enquadra perfeitamente em nenhuma das hipóteses acima aludidas, fazendo-se necessário ajustar o termo *a quo* da contagem do prazo extintivo do direito a repetir o indébito de tal sorte que o marco inicial venha a coincidir com o momento em que se exteriorizou para o sujeito passivo esse direito, *in casu*, a data de publicação da Resolução 49, do Senado da República, 10 de outubro de 1995, para os indébitos referentes a pagamentos efetuados com base nos indigitados decretos-leis, e a data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sede de ADIn, declarou a inconstitucionalidade de parte do artigo 18 da Lei n° 9.715/1998 que vulnerava o princípio constitucional da irretroatividade da lei, bem como o da anterioridade nonagesimal das contribuições sociais.

I – Dos indébitos referentes a pagamentos feitos sobre a égide dos Decretos-Leis n°s 2.445/1988 e 2.449/1988.

Essa questão do *dies a quo* para o reconhecimento ou não de haver a recorrente decaído do direito de pleitear a restituição/compensação dos pagamentos a maior da Contribuição ao PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis n°s 2.445/1988 e 2.449/1988, nos moldes em que formulada nestes autos, foi apascentada neste Colegiado nos termos postos no Acórdão n.º 108-05.791, cujo voto condutor levou a assinatura do ilustre Conselheiro José Antonio Minatel. Todavia, os novos fundamentos trazidos nas decisões recorridas e, também, nos recursos apresentados pelos contribuintes, levaram o insigne Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda a reestudar a matéria e desse estudo resultou o brilhante e inédito ¹voto, que faço questão de transcrevê-lo como fundamento de minha decisão:

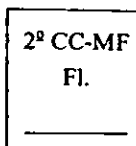
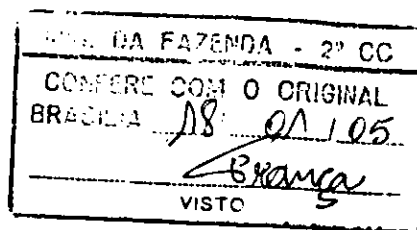
“Em preliminar, volto meus esforços para a análise de tormentosa questão, que se não ainda alcançou este Colegiado de forma mais latente, por certo o tomará. Assim, com respeito a meus pares, passo ao exame da questão da aplicação do dies a quo para o reconhecimento, ou não, de haver a recorrente decaído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

¹ Processo n° 13839.002692/00-01, Recurso Voluntário n° 122458.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003088/2001-38
Recurso nº : 125.219
Acórdão nº : 202-15.771



*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. "*²

Para aquele Tribunal Superior de Justiça, portanto, reconhecida é a restituição do indébito contra a Fazenda, sendo o prazo de decadência 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 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 n.ºs 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.*³

*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.*⁴

² 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

³ Recurso Extraordinário nº 148754-2/RJ, Ementário nº 1735-2

⁴ "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.

(...)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003088/2001-38
Recurso nº : 125.219
Acórdão nº : 202-15.771

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 18/01/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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" ".⁵

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 partes⁶, 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 abstrata⁷, 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

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).

⁵ op.cit. pg. 296.

⁶ "(...)"

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).

⁷ "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 invalidez 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 : 13819.003088/2001-38
Recurso nº : 125.219
Acórdão nº : 202-15.771

MIN. DA FAZ.	2º CC
CONF. BRAS.	O ORIGINAL
18/01/05	
Brança	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

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 Fazenda⁸.

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 parênteses e ao contrário - e com o devido respeito ao que defende e vem sinalizando o Ministro Gilmar Mendes⁹, em diversas

⁸ "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 202-14.485, publicado no DOU, I, de 27/8/2003, pg. 43.

⁹ "(...). 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 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 wich 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 360847/SC Medida Cautelar, DJU, I, de 15/8/2003, pg. 66).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003088/2001-38
Recurso nº : 125.219
Acórdão nº : 202-15.771

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA, 181.00.105
<i>Bianca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

decisões monocráticas, por ele exaradas no exercício da magistratura no Supremo Tribunal Federal -, filio-me a 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 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). ”¹⁰

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 Silva¹¹, Paulo Bonavides¹², Regina Maria Macedo Nery Ferrari¹³, Celso Ribeiro Bastos e André Ramos Tavares¹⁴.

Em assim sendo, para os pagamentos indevidos efetuados até 10 de outubro de 1995, parece-me que o entendimento mais consentâneo com o bom direito é de considerar como termo inicial da contagem do prazo extintivo a que alude o *caput* do artigo 168 do CTN 10 de outubro de 1995, a data da publicação da citada Resolução nº 49, do Senado Federal, que suspendeu a execução dos malsinados decretos-leis. Para não perecer desse direito, o seu titular deveria havê-lo suscitado até o fim do dia 10 de outubro de 2.000, momento exato em que se exauriu o prazo para fazê-lo. Não tendo a reclamante até essa data protocolado o seu pedido de restituição/compensação, é de considerar-se que, quando o fez, em 21 de dezembro de 2.001, já não mais podia fazê-lo, pois o direito já se encontrava extinto.

Quanto à jurisprudência trazida à colação pela reclamante de que o termo *a quo* da decadência começaria a fluir após a homologação do lançamento (05 anos para homologar e mais 05 para decair), é de reconhecer-se que inicialmente foi a prevalente no Superior Tribunal

¹⁰ *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.

¹¹ op. cit., pgs. 52 a 54.

¹² op. cit., p. 296.

¹³ op. cit., pgs. 102 a 116.

¹⁴ "(...). 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 : 13819.003088/2001-38
Recurso nº : 125.219
Acórdão nº : 202-15.771

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
COMITÊ CONSULTIVO ORIGINAL
BRASIL 18/01/05
<i>BRANCA</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

de Justiça e, também, neste Colegiado. Todavia, de há muito o entendimento deste Conselho, seguindo a nova tendência do STJ, modificou-se e passou-se a adotar a tese de que o termo inicial da decadência, nos casos em que o indébito restou exteriorizado por situação jurídica conflituosa, é a data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória (art. 168, II, do CTN), ou ainda na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema jurídico norma declarada inconstitucional, como é o caso ora em discussão.

II – Dos indébitos relativos a pagamentos pertinentes a fatos geradores ocorridos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, com base nas modificações introduzidas pela Medida Provisória 1.212/1995 e reedições.

Para os pagamentos efetuados, a partir de 10 de outubro de 1995, com base nas alterações trazidas pela MP nº 1.212/1995 e reedições, o *dies a quo* para o reconhecimento, ou não, de haver a recorrente decaído do direito de pleitear a restituição/compensação da Contribuição ao PIS, é a data em que o Supremo Tribunal Federal, em Sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, retirou do mundo jurídico o dispositivo inserto no art. 18 da Lei nº 9.715/1998 (art. 17 das medidas provisórias que resultaram na conversão dessa lei) que determinava a aplicação retroativa da Medida Provisória nº 1.212/1995, de suas reedições e da Lei 9.715/1996 aos fatos geradores do PIS ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995. O resultado do julgamento dessa ADIN foi publicado no Diário da Justiça (edição extra) que circulou em 16/08/1999. Desta feita, o termo inicial do prazo extintivo do direito de repetir o indébito objeto do presente processo começou a fluir nessa data (16/08/1999) e completar-se-á em 16/08/2004. Assim, é de se afastar a prejudicial de decadência suscitada na decisão recorrida para os pagamentos efetuados a partir de 10 de outubro de 1995.

Superada prejudicial da decadência, cabe discutir a questão do indébito propriamente dito.

Com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, que suprimia a anterioridade nonagesimal da contribuição, as alterações introduzidas na Contribuição para o PIS pela MP nº 1.212/1995 passaram a surtir efeitos apenas a partir de março de 1996. Os fatos geradores ocorridos até essa data voltaram a ser regidos pela legislação anterior, *in casu*, a Lei complementar nº 07/1970, onde a base de cálculo da contribuição era o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, conforme jurisprudência avassaladora dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No tocante à atualização dos valores do indébito, deve-se observar os índices estabelecidos nas normas legais da espécie, porquanto a correção monetária, em matéria fiscal, depende sempre de lei que a preveja.

Em assim sendo, a correção monetária dos indébitos, até 31.12.1995, 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

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003088/2001-38
Recurso nº : 125.219
Acórdão nº : 202-15.771

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/01/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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 indébitos.

A partir de 01.01.96, sobre os indébitos passam a incidir, exclusivamente, 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 compensação ou restituição, e de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

Em resumo, reconhece-se a decadência do direito de repetir os indébitos relativos a fatos geradores corridos anteriormente a outubro de 1995 e admite-se o direito da Recorrente a eventuais indébitos do PIS referente a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, considerando-se como base de cálculo da contribuição as receitas e as transferências recebidas no sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Os valores a restituir devem ser corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR N.º 08, de 27.06.97 até 31.12.1995, sendo que, a partir dessa data, passam a incidir, exclusivamente, 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 compensação ou restituição, e, de 1%, relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004

[Assinatura]
HENRIQUE PINHEIRO TORRES