



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

CSRF-T3

Fl. 345

| | |
|--------------------|---|
| Processo nº | 10120.000562/98-64 |
| Recurso nº | 230.049 Embargos |
| Acórdão nº | 9303-00.811 – 3ª Turma |
| Sessão de | 02 de fevereiro de 2010 |
| Matéria | Embargos - omissão - semestralidade de ofício |
| Embargante | FAZENDA NACIONAL |
| Interessado | ADP AUTO PEÇAS LTDA. |

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 15/01/1990 a 20/10/1995

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO DE PONTO SOBRE O QUAL DEVERIA PRONUNCIAR- SE O COLEGIADO.

Os embargos de declaração é o remédio processual adequado para corrigir *error* no procedimento na elaboração do *decisum*. Uma vez constatada omissão de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Colegiado, este deve conhecer dos declaratórios e enfrentar o ponto omitido com vista a sanar o vício ocorrido na elaboração do acórdão embargado

CONCESSÃO, DE OFÍCIO, DE DIREITO NÃO POSTULADO PELAS PARTES - IMPOSSIBILIDADE.

O julgamento da causa é limitado pelo pedido, devendo haver perfeita correspondência entre o postulado pela parte e a decisão, não podendo o julgador afastar-se do que lhe foi pleiteado, sob pena de vulnerar a imparcialidade e a isenção, bases em que se assenta a atividade judicante. Embargos conhecidos e acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em conhecer, com efeitos infringentes, e acolher os embargos apresentados pela Fazenda Nacional para enfrentar o ponto omitido no acórdão vergastado e alterar o resultado do julgamento de recurso negado para recurso parcialmente provido. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Leonardo Siade Manzan, Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann, que conheciam, mas rejeitavam os declaratórios, mantendo o resultado do julgamento consignado no acórdão embargado

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Assinado digitalmente em 17/11/2010 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, 11/12/2010 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Autenticado digitalmente em 17/11/2010 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Documento assinado digitalmente pelo autorizado. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP21.0219.14224.MY18. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Relator

EDITADO EM: 17/11/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martinez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da câmara recorrida.

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, referente ao indeferimento do pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, recolhida a maior que o devido no período de janeiro de 1990 a outubro de 1995, protocolado em 06/03/1998.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, parte do relatório da decisão recorrida:

“Às folhas 226 a 234 consta o despacho decisório da autoridade administrativa a quo, no qual indeferiu o pedido de compensação/restituição (fls. 1/2) formulado em 06/03/98, por ter sido formulado após 5 (cinco) anos do recolhimento da contribuição e inexistência do suposto crédito a favor da contribuinte.

A empresa interessada tomou ciência da decisão proferida no citado despacho decisório em 29/11/2004, pelo Aviso de Recebimento de fl. 244. Inconformada com a decisão denegatória da instância a quo, protocolizou em 16/12/2004 manifestação de inconformidade (fls. 236 a 243), na qual, em síntese, apresenta os seguintes argumentos:

Em 06/03/98, formalmente requereu lhe fosse restituído tributo pago a maior, em razão de decisão definitiva do Poder Judiciário que cominou constitucionalidade às alíquotas majoradas do tributo através dos Decretos-Lei n.º 2.245/88 e 2.449/88.

Discorda do Despacho Decisório no que tange à decadência do direito de restituição, vez que ultrapassado 5 (cinco) anos sem que o direito fosse exercitado, no que se refere à contribuição para o PIS recolhida antes de 06/03/1993, e ainda, da expressa manifestação de que nesse processo não poderia ser restituído o tributo pago a maior posterior àquela data.

Edição: 06/12/2010 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, 11/12/2010 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Fl. 2

Edição: 17/11/2010 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Edição: 17/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

2

No mérito

A ementa do Despacho Decisório é precária e não coaduna com as decisões do egrégio Conselho de Contribuintes, jurisprudência e/ou doutrina dominante. Datíssima vénia, o parecer referenciado não guarda coerência com a melhor interpretação do CTN, pela jurisprudência e doutrina dominantes. Assim não se pode aceitar a não restituição do valor pleiteado e reconhecido expressamente no texto da decisão às fls. por ser ato ilegal e porque não dizer amoral, vez que nem ao Poder Público é dado o poder de apropriar-se do indevido.

O tributo que se pede a restituição pela forma de compensação é um tributo que foi pago pela forma espontânea e carecia de homologação pela Receita Federal e assim o foi tacitamente quando a mesma decaiu do direito de homologá-lo expressamente no período de 5 (cinco) anos, quando foi extinto o crédito tributário.

Desta homologação tácita que foi extinto o crédito tributário mês a mês, a contar de 1989 até 1995, conforme se verificava o prazo decadencial de 5 (cinco) anos é contado da data do pagamento, tacitamente tido como correto, é que se iniciava para o contribuinte o início do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a restituição do tributo pago a maior, fixado na forma do art. 168 do CTN.

Assim claramente para os tributos provadamente pagos a maior, protocolizou tempestivamente o pedido de restituição na forma de compensação, sendo que legalmente tem o direito de ver seu requerimento deferido, vez que reconhecido está o crédito,

Para corroborar seu entendimento transcreve jurisprudência administrativa, judicial e doutrina sobre o tema e, ao final, argumenta que tanto pelo aspecto da perempção pretendida, quanto pelo aspecto da certeza do recebimento indevido, existem razões de fato e de direito que deslegitimam o viscejar do presente Despacho Decisório, por isso pede seja revista à decisão, para lhe assegurar a integral devolução da contribuição paga a maior.”

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 15/01/1990 a 20/10/1995

Ementa: PIS - Compensação/Restituição

Não será reconhecida a compensação/restituição pleiteada, dada à inexistência de créditos líquidos e certos para o encontro de contas débitos versus créditos.

Prazo Decadencial – Relativamente aos recolhimentos efetuados

Assinado digitalmente em 17/11/2010 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES
até 05/03/93, em observância aos princípios da estrita

TAS BARRETO

Autenticado digitalmente em 17/11/2010 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Em 07/01/2011 pelo Ministério da Fazenda. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
pelo código de localização EP21.0219.14224.MY18. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

legalidade tributária e da segurança jurídica, o direito de a contribuinte pleitear restituição foi alcançado pela decadência.

Solicitação Indeferida”.

Intimada a conhecer da decisão em 20/04/2005, a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 18/05/2005, recurso voluntário a este E. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação.

Examinando o voluntário do sujeito passivo, a câmara *a quo* manifestou-se nos termos seguintes:

**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 1988, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal.

SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso provido em parte.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial contra esse acórdão, requerendo a aplicação da prescrição do direito de repetir indébito, e, também, a reforma do julgado no tocante à aplicação da semestralidade de ofício.

A então Segunda Turma da CSRF negou provimento ao recurso fazendário. Todavia, omitiu-se na parte relativa à semestralidade reconhecida de ofício. Contra esse acórdão a fazenda interpôs embargos de declaração, os quais foram admitidos pelo presidente da CSRF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

A teor do relatório, a matéria que se apresenta a debate versa sobre embargos de declaração apresentados pela Fazenda Nacional com vista a corrigir *error* no procedimento quando do julgamento do especial apresentado pela PGFN.

...de digitarmente em 17/12/2010 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, 11/12/2010 por CARLOS ALBERTO FREI
...RELETO

...de digitarmente em 17/12/2010 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

...de digitarmente em 17/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

Documento de 94 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP21.0219.14224.MY18. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Os embargos de declaração, como é de sabença de todos, são o remédio processual adequado para corrigir *error* no procedimento ocorrido na elaboração do *decisum*. Uma vez constatada omissão de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Colegiado, este deve conhecer dos declaratórios e enfrentar o ponto omitido com vista a sanar o vício apontado na elaboração do acórdão embargado.

A omissão apontada, de fato ocorreu, pois, o *decisum* passou ao largo da questão da semestralidade do PIS, aplicada de ofício pelo Colegiado de segunda instância, objeto do especial fazendário, mas não enfrentado no acórdão embargado.

Dante dessa omissão, deve-se conhecer dos embargos para corrigir o vício no procedimento na elaboração do acórdão embargado e enfrentar o ponto omitido quando do julgamento do recurso especial, *in casu*, a possibilidade ou não de se conceder, de ofício, a semestralidade do PIS.

O enfrentamento desse ponto, leva à análise de questão processual, qual seja, a possibilidade de conceder-se, **de ofício**, direito não postulado pelas partes, *in casu*, a apuração da contribuição devida tomando como parâmetro a semestralidade de sua base de cálculo.

Aqueles que navegam no direito subjetivo sabem ou deveriam saber que o mar processual é bravio e desafiador, quase sempre revolto e cheio de ondas e marolas que fazem, muitas vezes o barco perder o rumo. Isso faz com que muitos se percam e não consigam completar a travessia. Mas nem tudo está perdido, os instrumentos de navegação vêm, a cada dia, se aperfeiçoando, de tal sorte, que o barqueiro que os utilizar corretamente, nunca perderá o norte e, facilmente, chegará a um porto seguro. Saindo da linguagem figurada para a real, os instrumentos são os princípios gerais e específicos que norteiam a atividade jurisdicional e, por empréstimo, a “judicante” administrativa. Muitos desses princípios são universais, isso quer dizer que estão presente em todos, ou em quase todos, sistemas jurídicos mundiais. Na maioria das vezes, são eles incorporados à legislação processual e até mesmo à constitucional, tornando-se, portanto, obrigatoria sua observância. Nos países, como o Brasil, em que a atividade judicante é dissociada da inquisitória, um dos pilares da jurisdição é justamente o princípio da iniciativa da parte, cuja origem remonta ao direito romano onde ao juiz era vedado proceder sem a devida provocação das partes. Preditto princípio, versão moderna do *ne procedat iudex ex officio; nemo iudex sine actore*, foi consagrado no artigo 2º e, também, no 262, ambos do Código de Processo Civil Brasileiro.

Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais

Art. 262 O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

Esse princípio tem como corolários (está assentado), dois outros princípios, o dispositivo e o da demanda, ambos positivados no Código de Processo Civil. Segundo o dispositivo, o julgador deve decidir a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes, não lhe sendo permitido perquirir fatos não alegados nem provados por elas. A razão fundamental que legitima o princípio dispositivo é, justamente, a preservação da imparcialidade do julgador que, em última análise, é o pressuposto lógico do próprio conceito de jurisdição.

Em direito probatório, a norma fundamental que confere expressão legal ao princípio dispositivo encontra-se inserta no artigo ¹333 do CPC o qual incumbe às partes o ônus da prova do por elas alegado. Para o eminentíssimo processualista ²Ovídio A. Baptista da Silva, *Tal princípio vincula duplamente o juiz aos fatos alegados, impedindo-o de decidir a causa com base em fatos que as partes não hajam afirmado e obrigando-o a considerar a situação de fato afirmada por todas as partes como verdadeira.*

O princípio dispositivo contrapõe-se ao inquisitório onde são dados ao juiz amplos poderes de iniciativa probatória, a exemplo do direito processual espanhol, italiano etc. Entre nós, o princípio inquisitório tem aplicação bastante restrita, circunscrevendo-se às ações que versem sobre direitos indisponíveis, como ocorre nas ações matrimoniais nas quais a lei confere ao magistrado amplos poderes para investigar os fatos da causa. Essa restrição ao princípio inquisitório é necessária, pois, como bem anotou o professor Ovídio Baptista na ³obra citada linhas acima, *dificilmente teria o julgador condições de manter-se completamente isento e imparcial, se a lei lhe conferisse plenos poderes de iniciativa probatória.*

Outro princípio que norteia a atividade judicante é o da demanda, que vai balizar o alcance da própria atividade jurisdicional. Aqui, o pressuposto básico é a disponibilidade do direito subjetivo das partes, que têm a faculdade de decidir livremente se o exercerá ou se o deixará de exercê-lo. Isso porque, ninguém pode ser forçado a exercer os direitos que lhe são devidos, tampouco pode-se compelir alguém, contra a própria vontade, a defendê-los perante um órgão julgador, seja ele administrativo ou judicial. Desse pressuposto decorre o princípio, jurisdic平izado pelo artigo 2º do CPC, de que nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer.

¹O ônus da prova incumbe:

I- ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

²Curso de Processo Civil, vol. 01, 5ª ed., rev.. e atual. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2.000, p 60.

³Página 63, 17/11/2010 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, 11/12/2010 por CARLOS ALBERTO FREITAS PINHEIRO

Autenticação digitalmente em 17/11/2010 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Autenticação 07/01/2011 pelo Ministério da Fazenda

6

O princípio da demanda também se encontra positivado nos artigo 128 e 460 do CPC, nos seguintes termos:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Traçando-se um paralelo entre o princípio dispositivo e o da demanda, tem-se que o primeiro deles preserva o livre arbítrio das partes na determinação das ações que elas pretendem litigar, enquanto o outro define e limita o poder de iniciativa do juiz com relação às ações efetivamente ajuizadas pelas partes.

Esse princípio da demanda apresenta-se em nosso ordenamento jurídico como pressuposto a ser seguido por todo o sistema processual, muito raramente, admite exceções ou algum arrefecimento. A quebra desse princípio é raríssima, ocorrendo mais no processo de falência, e, também, nos casos de jurisdição voluntária.

Como consequência lógica dos princípios dispositivos e da demanda, há o que a doutrina denominou de princípio da congruência, ou da correspondência, entre o pedido e a sentença, que impede o julgador de atuar sobre matéria que não foi objeto de expressa manifestação pelo titular do interesse. Por conseguinte, é o pedido que limita a extensão da atividade judicante. Daí, considerar-se *extra petita* a decisão sobre pedido diverso daquilo que consta da petição inicial. Será *ultra petita* a que for além da extensão do pedido, apreciando mais do que foi pleiteado. Por fim, é *citra petita* a decisão que não versou sobre a totalidade do pedido.

Em suma, pelo princípio da congruência, deve haver perfeita correspondência entre o pedido e a decisão. Não sendo lícito ao julgador ir além, aquém ou em sentido diverso do que lhe foi pedido. Em outras palavras, o julgamento da causa é limitado pelo pedido, não podendo o julgador dele se afastar, sob pena de vulnerar a imparcialidade e a isenção, bases em que se assenta a atividade judicante.

Dianete do exposto, e tendo em vista que, de fato, houve omissão sobre a questão de se reconhecer de ofício a semestralidade da base de cálculo do PIS, devem os embargos apresentados pela Fazenda Nacional ser acolhidos, com efeitos infringentes, de

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Autenticado digitalmente em 17/11/2010 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Assinado digitalmente em 17/11/2011 pelo Ministério da Fazenda. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP21.0219.14224.MY18. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

modo a que a decisão dessa matéria passe a integrar o teor do acórdão embargado, e o resultado do julgamento seja alterado **de recurso especial negado para recurso parcialmente provido**, reconhecendo-se a impossibilidade de se conceder, de ofício, a base de cálculo semestral dessa contribuição.

Henrique Pinheiro Torres