



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10120.005029/2001-64
Recurso nº 204-124.879 Especial do Procurador
Matéria PIS
Acórdão nº 02-03.030
Sessão de 05 de maio de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NOVA ÉPOCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

PIS. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, a data da publicação da Resolução do Senado Federal que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

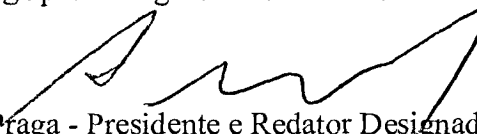
PIS. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, até a data em que passou a vigor as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (29/02/1996), era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial quanto ao prazo para pleitear a restituição. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator) e Gileno Gurjão Barreto, e, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial quanto à matéria semestralidade. Designado o Conselheiro Antonio Praga para redigir o voto vencedor.


 Antonio Praga - Presidente e Redator Designado


 Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Praga, Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Valmir Sandri.

Relatório

Por bem relatar a discussão em tela, adoto e transcrevo o relatório do **Acórdão recorrido**.

“Trata o presente processo de Pedido de Restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS referente ao período de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

O Despacho Decisório, proferido pelo Delegado da Receita Federal em Goiânia -GO indeferiu o pleito, por concluir pela decadência do direito de a contribuinte peticionar a repetição do indébito uma vez transcorridos 05 anos contados da data do pagamento.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando em sua defesa:

a MP nº 1.212/95 revogou a LC nº 07/70, não tendo para o período de 10/95 a 02/96 lei que regulamentasse a cobrança do PIS já que o STF considerou inconstitucional a citada MP para este período;

falta de vigência e eficácia das medidas provisórias anteriores à Lei nº 9.715/98, em face de suas expressas alterações e revogações (prazo nonagesimal para cada MP), contagem para a contribuição a partir da última MP; e

a contagem do prazo decadencial só começa a fluir após a declaração de inconstitucionalidade. Discorre também do prazo de 10 anos (cinco para homologação mais cinco para pleitear o indébito).

A DRJ em Brasília – DF indeferiu a solicitação sob o argumento de decadência utilizado pela DRF em Goiânia - GO.

Apresentou, a contribuinte, recurso voluntário, fls. 43/52, alegando as mesmas razões da inicial.”

ACORDARAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora**. Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, quanto a decadência. Manifestando a deliberação adotada por meio do acórdão recorrido, sintetizado na seguinte ementa:

PIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECADENCIAL.

O termo inicial de contagem da decadência/prescrição para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados, mas com o do julgamento da Ação //

Direta de Inconstitucionalidade que retirou do ordenamento jurídico, com efeito ex tunc, a lei declarada inconstitucional.

COMPENSAÇÃO.

Com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, os indébitos 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 calculados observando-se que a alíquota era de 0,75% incidente sobre a base de cálculo, assim considerada o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. A partir de 1º de março de 1996, passaram a vigor com eficácia plena as modificações introduzidas na legislação do PIS por essa Medida Provisória e suas reedições. ATUALIZAÇÃO 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 08, 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.

A Fazenda Nacional, por meio de sua Procuradoria, com apoio no art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria nº 55/98, interpôs RECURSO ESPECIAL, em face do referido acórdão, requereu seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Por meio do Despacho nº 204.00.318, fls. 183, o Presidente da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto quanto à decadência do direito à repetição de indébito.

A contribuinte não apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS, referente ao período de apuração compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, que a contribuinte teria pago a maior, com base na Medida Provisória 1.212/1995 e suas reedições, cujo artigo 18 fora declarado inconstitucional pelo



Supremo Tribunal Federal. Por meio da Decisão de fls.33 a 37 , a DRJ em Brasília - DF indeferiu *in totum* a solicitação do Sujeito Passivo.

A Câmara recorrida afastou a decadência - sob o argumento de que o termo *a quo* do prazo decadencial era a data do julgamento da Ação direta de Inconstitucionalidade que retirou do ordenamento jurídico, com efeito *ex tunc*, a lei declarada inconstitucional e não a da extinção do crédito pelo pagamento, como decidira a turma julgadora - e deu provimento ao recurso.

O representante da Fazenda Nacional pede o restabelecimento da decisão de primeira instância, no tocante à questão do termo de início da contagem da decadência/prescrição para repetição de indébito, por entender que o prazo inicial seria o da data de extinção do crédito pelo pagamento, e, alternativamente que se declare nulo o acórdão recorrido que concedeu, de ofício, a semestralidade do PIS.

De imediato, passemos à controvérsia sobre a decadência/prescrição do direito pleiteado. 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.

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;

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.

A repetição em análise enquadra-se no primeiro caso em que o prazo inicial da contagem do prazo coincide com a extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado. Na hipótese de lançamento por homologação, uma questão se faz presente: quando se considera extinto o crédito tributário, na data da antecipação do pagamento ou na da homologação. O inciso I do artigo 156 do CTN elege o pagamento, puro e simples, como forma de extinção do crédito tributário, não fazendo qualquer alusão a sua homologação. Por seu turno, o § 1º do artigo 150 do Código é específico quando se refere à extinção do crédito tributário pela antecipação de pagamento, nos lançamentos por homologação. Diz o parágrafo:

Art. 150 Omissis

I- O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

A exegese deste artigo não deixa margem à dúvida de que a extinção do crédito tributário dá-se no mesmo instante em que o pagamento é efetuado, pois a cláusula condicionante é resolutória, o que antecipa o início dos efeitos do ato para a data de sua realização. Em outras palavras, o efeito extintivo do pagamento dá-se no exato instante de sua efetivação e assim permanece até a homologação do lançamento, quando a condição estará resolvida. Se a homologação não ocorrer quer expressa ou tacitamente, aí sim, o crédito é restabelecido por força da condição que não se implementou.

Ademais, com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel Lei Complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que, em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Contando-se, pois, a extinção do crédito tributário da data do pagamento antecipado, tem-se que, no caso concreto ora em análise, os créditos cujo pagamento ocorreram até 12 de setembro de 1996 foram extintos pelo decurso de prazo, haja vista que o pedido fora protocolado em 12 de setembro de 2001.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso apresentado pela Fazenda Nacional para reconhecer a prescrição dos créditos pleiteados pelo sujeito passivo.

Ultrapassada a Prescrição, resta enfrentar questão da semestralidade, concedida de ofício.

A matéria que se apresenta ao debate passa pela 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 bravo 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, obrigatória 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. Predito 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 133 do CPC o qual incumbe às partes o ônus da prova do por elas alegado. Para o eminente 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, *difficilmente 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 poder 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, jurisdicizado pelo artigo 2º do CPC, de que nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer.

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

¹ O 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.

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

³ Página 63.

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.

Diante do exposto, e considerando que a denominada semestralidade do Pis decorrente da interpretação do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 07/70 por não configurar matéria de ordem pública, muito menos de jurisdição voluntária, não poderia ser concedida de ofício. Todavia, este Colegiado tem decidido em sentido contrário, concedendo, de ofício, o direito de os Contribuintes apurarem a base de cálculo da contribuição levando em conta a sistemática da semestralidade. Diante disso, resguardo o meu posicionamento, e curvo-me ao entendimento majoritário do Colegiado.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.


Henrique Pinheiro Torres

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio Praga, Redator Designado

A argumentação expendida no Especial é improcedente.

Fui designado para redigir o voto vencedor quanto a seguinte matéria:
INDÉBITO DO PIS/PASEP – INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2.445 e Nº 2.449, ambos de 1988 - RESOLUÇÃO DO SENADO Nº 49

Conforme se verifica nos autos o motivo alegado para a existência do indébito foi a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, cujas eficácias foram suspensas pela Resolução do Senado nº 49, publicada em 10/10/1995.

No tocante ao prazo de decadência para pedir restituição de tributos declarados inconstitucionais, filio-me a jurisprudência atual desta Turma, no sentido de entender que o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial é a data da declaração de inconstitucionalidade, pois é somente a partir dela que o pagamento, antes legalmente válido, torna-se indevido.

Para tanto, adoto os fundamentos da Conselheira Josefa Maria Coelho Marques, relatora do voto condutor no Acórdão nº CSRF/02-03.042, de 05 de maio de 2008, que bem respaldam minhas razões de decidir:

“No caso concreto, uma vez tratar-se de declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foi editada a Resolução do Senado Federal de nº 49, de 09 de setembro de 1995, retirando a eficácia das aludidas normas legais que foram acoimadas de inconstitucionalidade pelo STF em controle difuso. Assim, havendo manifestação senatorial, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, é a partir da publicação da aludida Resolução que o entendimento da Egrégia Corte produz efeitos erga omnes.

Assim, o direito subjetivo da contribuinte de postular a repetição de indébito pago com arrimo em norma declarada inconstitucional nasceu a partir da publicação da Resolução nº 49, o que ocorreu em 10/10/1995. Não discrepa tal entendimento do disposto no item 27 do Parecer Cosit nº 58, de 27 de outubro de 1998. E, conforme já é do conhecimento desta Câmara, o prazo para tal flui ao longo de cinco anos.

Destarte, tendo a contribuinte ingressado com seu pedido em 23 de agosto de 1999 (fl. 1), não identifico óbice a que seu pedido de compensação/restituição seja atendido.

No tocante às disposições da Lei Complementar nº 118, de 2000, não se aplicam ao presente caso, uma vez que não se trata das hipóteses dos incisos do art. 165 do CTN.

O referido dispositivo, ao qual faz referência o art. 168, trata-se apenas dos casos de recolhimento indevido ou a maior do que o devido efetuados em confronto com a legislação em vigor, o que não abrange a legislação inconstitucional, que permanece em vigor até a sua retirada do mundo jurídico por ato do Senado Federal ou do Supremo Tribunal Federal.”

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional .

Antonio Praga