



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo n.º : 10120.007176/2001-79
Recurso n.º : 202-125003
Matéria : RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 2ª CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : NAVESA NACIONAL DE VEÍCULOS LTDA.
Sessão de : 23 de abril de 2007
Acórdão nº : CSRF/02-02.622

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA – PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE – O recurso especial previsto no art. 32, II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF 55/98), tem como requisito a demonstração da divergência entre casos com identidade de situações fáticas, comprovada mediante confronto de acórdãos. Incabível a configuração de divergência se o aresto tido como divergente versa sobre exigência decorrente de lançamento de ofício, enquanto que o acórdão recorrido versa sobre restituição de importância recolhida a maior. Se não preenchido o pressuposto, o recurso, nesse aspecto não há de ser admitido.

PRAZO DE RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL. Art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF 55/98). Pedido de restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, no período de 1º/10/1995 a 29/02/1996, pagos com base na MP nº 1.212/95, formulado antes do prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, há de se manter afastada a decadência.

Recurso especial não conhecido e negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso especial quanto ao item semestralidade e, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial quanto ao item decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Antonio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres que deram provimento ao recurso.

Processo n.º : 10120.007176/2001-79
Acórdão n.º : CSRF/02-02.622



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
RELATORA

FORMALIZADO EM: 11 JUL 2007

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, GILENO GURJÃO BARRETO, MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPES, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA, FLAVIO DE SÁ MUNHOZ e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo n.º : 10120.007176/2001-79
Acórdão n.º : CSRF/02-02.622

Recurso n.º : 202-125003
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : NAVESA NACIONAL DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por seu procurador, com fundamento no art. 32, inciso I e II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria n.º 55, de 12/03/98, contra decisão prolatada por UNANIMIDADE de votos consubstanciada em acórdão da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes interpõe recurso especial de divergência a esta Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Inconformada, pois, com a decisão que afastou a decadência e reconheceu a semestralidade de ofício.

i- reconheceu a contagem do prazo (início em 16/08/2004) para pedido de restituição de indébito referente a recolhimentos efetuados, a título de PIS, nos moldes do art. 18 da lei n.º 9.715/98 declarado inconstitucional pela ADIN n.º 1.417-0/DF

ii- reconheceu a aplicação da semestralidade da base de cálculo do PIS, *“sem que houvesse pedido expresso do contribuinte.”*

A ementa dessa decisão (Acórdão n.º 202-16.276), possui a seguinte redação:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. 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 indébito exsurge de situação jurídica conflituosa, mas com a publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sede de ADIN, declarou inconstitucional, no todo ou em parte, a norma legal instituidora ou

Processo n.º : 10120.007176/2001-79
Acórdão n.º : CSRF/02-02.622

modificadora do tributo. PIS. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições até a edição da Lei nº 9.715/98, em razão da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do efeito retroativo imprimido à vigência das suas disposições, deverão ser calculados confrontando com o devido nos termos da Lei Complementar no 7/70, levando em conta que a base de cálculo do PIS, até o fato gerador de fevereiro de 1996, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, tendo em vista a jurisprudência consolidada nesse sentido do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como, no âmbito administrativo, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. 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 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.

Segundo as razões apresentadas pela Fazenda Nacional a r. Câmara diverge, quanto ao prazo de restituir (decadência) da nova orientação firmada pela 1.a seção do STJ, na apreciação do ERESP 423.994/MG, o qual determina que o termo *a quo* conta-se da extinção do crédito tributário, ou seja, o pagamento, seguindo o entendimento do Parecer PGFN/n. 1.538/99 e Ato Declaratório SRF n. 096/99. No mais, insurge-se contra a semestralidade por dois motivos: a um, por entender ter sido concedida de ofício; e a dois, por defender que a norma não trata de prazo de recolhimento e sim de base de cálculo, assim considerada como faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

O apelo especial, sob entendimento de terem sido preenchidos os requisitos de admissibilidade, foi recebido pelo despacho nº 202-275 da Presidência daquela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

A interessada tomou ciência do Recurso Especial em 08/03/2006. Em 23/03/2006 (fls. 106/122) a interessada apresenta "Contra-razões" ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional. Requer que (SIC) *seja modificada a decisão atacada sendo dado integral provimento com o reconhecimento do direito à*



Processo n.º : 10120.007176/2001-79
Acórdão n.º : CSRF/02-02.622

restituição/compensação da integralidade dos recolhimentos inconstitucionais da contribuição ao PIS paga indevidamente sob a égide da Mp 1.212, de 28/11/1995, sendo por conseguinte IMPROVIDO o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o Relatório.



Processo n.º : 10120.007176/2001-79

Acórdão n.º : CSRF/02-02.622

VOTO

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora.

Trata-se de pedido de restituição, protocolado em 14/12/2001 e se reporta a pagamentos efetuados no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996. A matéria já é conhecida desta E. Câmara, tendo em julho/2006 já se pronunciado em um caso similar à mesma empresa (Ac. 202-124766).

Conforme relatado, o recurso interposto abrange duas matérias: i- a semestralidade (de ofício e a sua interpretação) e ii- a decadência (prazo para solicitar a restituição).

i- Semestralidade;

Quanto à semestralidade, a Fazenda Nacional traz como paradigma o Acórdão nº 203-07.818 (Rec.111967) julgado em 07/11/2001, cuja ementa está assim redigida:

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE - MULTA - SEMESTRALIDADE - O lançamento está revestido dos pré requisitos legais indispensáveis exigidos pelo Decreto nº 70.235. Incompetente a Autoridade Administrativa para examinar constitucionalidade de lei. Preliminares rejeitadas. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MATÉRIA NÃO LITIGIOSA - DECISÃO EXTRA PETITA - Decisões anteriores, reiteradas sobre determinada matéria, não se constituem em motivo suficiente para que se atribua ao julgador administrativo, em grau de recurso, o dever de aplicá-las aos julgados em que a mesma não tenha sido argüida na impugnação, que é o momento em que se instaura a fase litigiosa do procedimento. Recurso a que se nega provimento.

Texto da Decisão: I) Por unanimidade de votos, rejeitou-se a preliminar de nulidade; e, II) no mérito, pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva (relator), Antonio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski e Maria Teresa Martínez López, que davam a semestralidade de ofício. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes.

Processo n.º : 10120.007176/2001-79
Acórdão n.º : CSRF/02-02.622

Por entender caber ao relator do processo, antes de efetuar qualquer apreciação de mérito, efetuar o controle dos requisitos formais de admissibilidade do recurso, entre eles, a verificação se os pressupostos processuais foram devidamente cumpridos, passo à apreciação.

Dispõe o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes que é cabível recurso especial à CSRF de decisão que tenha dado à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha de outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou desta CSRF.

Entenda-se por divergência a interpretação de maneira diversa a mesma norma a fatos iguais.

Em confronto com o acórdão considerado como divergente da decisão recorrida, o que se verifica pela transcrição e comparação de trechos que expressam entendimentos divergentes sobre a aplicação da mesma norma jurídica a uma situação fática, nota-se inexistência de identidade. A um porque no caso presente se trata de pedido de restituição de importância paga a maior,¹ em que o Acórdão recorrido reconheceu apenas uma parte, quando da aplicação da norma aplicável - Lei Complementar n. 7/70. O pedido da interessada neste caso foi pela devolução integral da importância paga, enquanto a decisão recorrida deu parcialmente a restituição justificando o porque de tal decisão, ou seja, pela aplicação da Lei Complementar n. 7/70. A aplicação da Lei Complementar n. 7/70 se justificou na motivação da decisão

¹ A contribuinte defendeu a tese de que, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade da cobrança retroativa da contribuição para o PIS, prevista no artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, sucessivamente reeditada, até converter-se na Lei nº 9.715, de 1998, não haveria norma legal apta a determinar a incidência da contribuição referida, no período de 1º/10/1995 a 29/02/1996. Conseqüentemente, os pagamentos que efetuou com base na Medida Provisória nº 1.212, relativos aos fatos geradores ocorridos no citado período, seriam indevidos, tendo direito de repeti-los.

Processo n.º : 10120.007176/2001-79
Acórdão n.º : CSRF/02-02.622

prolatada. A motivação, é essencial ao julgador, que deve obrigatoriamente explicitar o fundamento jurídico da sua decisão. E assim o fez, ao explicitar a lei aplicável.²

Já, no Acórdão paradigma, trata-se de lavratura de auto de infração por falta de recolhimento da contribuição social, em que a contribuinte apenas alega a nulidade do lançamento e a ilegalidade da multa de ofício. Situações fáticas absolutamente díspares.

Muito embora, em que pese o paradigma ter versado sobre a semestralidade, o fez em situações distintas, sendo que o voto vencedor do acórdão recorrido sequer se manifesta contra o afastamento da semestralidade (prazo de recolhimento X base de cálculo) e sim, propriamente à não aplicação da semestralidade porque a recorrente nada alega à respeito. Diferente também neste caso, onde a interessada pede a devolução total da importância paga e o julgador para fazer a justiça, aplicou a lei ao fato. A verdade do fato e o conhecimento da lei são, pois, os elementos primordiais da administração da justiça. Conseqüentemente, o julgador não pode ignorar a lei, assim como não pode eximir-se de julgar sob pretexto de sua omissão, porque se isto ocorrer terá que julgar com base nos princípios gerais de direito, nos costumes e na analogia. Não há preclusão o que está na lei. A interpretação da norma é sempre declaratória e não constitutiva.

ii- decadência - prazo de restituir

No mais, passo à questão do prazo do pedido de restituição, recurso interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 32, inciso I. Em primeiro lugar, reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, ressalvo a minha opinião particular de ter defendido que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no

² No regime processual da Lei n. 9.784/99, determinou-se que “a administração tem o dever de expressamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações e reclamações, em matéria de sua competência”(art. 48). Os atos administrativos devem ser motivados de modo explícito, claro e congruente, e com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos que o embasaram (art. 50).



Processo n.º : 10120.007176/2001-79
Acórdão n.º : CSRF/02-02.622

art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 ³ devam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito ⁴.

No caso dos autos, entre as duas teses apresentadas – uma pela Fazenda (5 anos contados do pagamento) e outra a do acórdão recorrido (5 anos da data do dispositivo declarado inconstitucional) curvo-me a esta, por ser particularmente a tese defendida por esta E. Câmara.

Nesse sentido, transcrevo excertos da decisão recorrida, em outro julgado da mesma empresa (Ac. 202-124766) como se fossem minhas as razões presentes de decidir:

A contribuição para o PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações determinadas pela Lei Complementar nº 17, de 1973, teve sua regência modificada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal.

Com a retirada dos malsinados decretos-leis do mundo jurídico, voltaram a vigor as regras da Lei Complementar nº 7, de 1970, que dispunha que a alíquota da contribuição para o PIS era de 0,75%, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, conforme pronunciamento reiterado e pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão CSRF/01-04.960, de 14/06/2004.

Em 28/11/1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.212, posteriormente convertida na Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que estabeleceu como base de cálculo para o PIS o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador, reduzindo a alíquota para 0,65%.

A MP nº 1.212, em seu artigo 15, determinou que o novo regramento fosse aplicado "aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995". Esta disposição foi mantida nas sucessivas reedições da MP, vindo a constituir o art. 18 da Lei nº 9.718/98.

³ "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei

⁴ O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).

Processo n.º : 10120.007176/2001-79
Acórdão n.º : CSRF/02-02.622

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, declarou inconstitucional a parte final do referido artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, que determinava a incidência da norma retroativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, o que implicou a extensão da inconstitucionalidade da mesma expressão veiculada pelas medidas provisórias que antecederam a referida lei.

Desta forma, diante da declaração de inconstitucionalidade da retroação da norma, a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, passou a produzir efeitos apenas a partir de 1º/03/1996, isto em obediência à anterioridade nonagesimal, inscrita no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Conseqüentemente, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, quando ainda não vigiam as determinações da Medida Provisória nº 1.212, a incidência da contribuição para o PIS continuou sendo disciplinada pela Lei Complementar nº 7/70, com as modificações da Lei Complementar nº 17/73.

Não há dúvida de que a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, decorreu da solução de uma situação jurídica conflituosa, que apenas se dirimiu com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF.

A controvérsia acerca do prazo para a restituição de tributos e contribuições federais, quando tal direito decorra de situação jurídica conflituosa, já foi enfrentada pelo Segundo Conselho de Contribuintes em diversas oportunidades, concluindo-se que, nestes casos, a natureza jurídica do indébito é a própria declaração de inconstitucionalidade.

Assim, deve-se levar em conta dois momentos distintos, que são o pagamento em si e o instante em que o este se torna indevido, porque, na época de sua realização ele era estritamente legal, só vindo a perder este status após a decisão que declarou inconstitucional a norma que o fundamentava.

Tais circunstâncias são de fundamental importância para a demarcação do dies a quo da contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos com base na MP nº 1.212, e que deveriam ter sido efetuados nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e suas alterações válidas.

(...) E mais adiante:

Assim, como a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, com base na MP nº

Processo n.º : 10120.007176/2001-79
Acórdão n.º : CSRF/02-02.622

1.212/95, só veio a ser afastada com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, publicada em 16/08/1999, deve ser este o dies a quo a ser tomado para a contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base no dispositivo declarado inconstitucional.

Conseqüentemente, afasta-se a decadência do pedido de restituição do tributo em foco, de vez que formulado em 17 de dezembro de 2001, quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, voto no sentido de:

i- **não conhecer** do recurso especial interposto com fundamento no item do art. 32, II do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF 55/98), que tem como requisito a demonstração da divergência entre casos similares, e;

ii- **negar provimento** ao recurso especial interposto (prazo), fundamentado no item do art. 32, I do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF 55/98), eis que a interessada formulou pedido de restituição em 14 de dezembro de 2001, quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF.

Sala das Sessões – DF, em 23 de março de 2007.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ 