



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	10120.007178/2001-68
Recurso nº	204-124.882 Especial do Procurador
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMP. PIS
Acórdão nº	02-03.728
Sessão de	27 de novembro de 2008
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	PERFINASA PERFILADOS E FERROS Nº. Sª. APARECIDA LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. Tratando-se de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS exigido com base na parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 1.417-0/DF, o termo *a quo* do prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o pleito da contribuinte é a data da publicação de referido Acórdão, em 16/08/1999, o qual extirpou referida disposição legal do ordenamento jurídico.

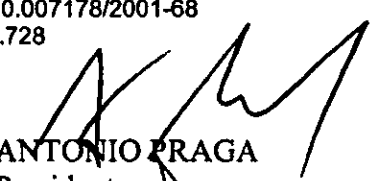
SEMESTRALIDADE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

A base de cálculo do PIS, relativamente a período pretérito à vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, nos moldes da Lei Complementar nº 07/70, critério de apuração que poderá ser reconhecido de ofício pela autoridade julgadora, em face do disposto nos artigos 131 e 462, do Código de Processo Civil.

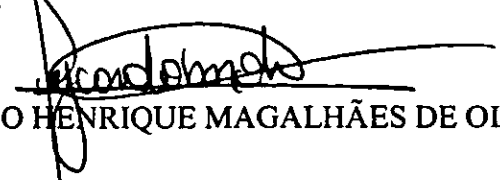
Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTONIO PRAGA
Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA
Relator

FORMALIZADO EM: 21 JAN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez Lopez, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Antonio Lisboa Cardoso (Substituto convocado), Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire e Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto convocado).



Relatório

PERFINASA PERFILADOS E FERROS N.º. S.ª. APARECIDA LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, apresentou Pedido de Restituição/Compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em 17 de dezembro de 2001, em relação ao período de apuração de 10/1995 a 02/1996, conforme Petição Inicial, às fls. 01/11, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes contra Decisão da DRJ em Brasília/DF, consubstanciada no Acórdão n.º 6.798/2003, às fls. 39/43, que indeferiu integralmente o Pedido em referência, a Egrégia 4ª Câmara, em 13/04/2005, por maioria de votos, achou por bem DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão n.º 204-00.055, assim ementado:

“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 n.º 9.715/1998, os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes da Medida Provisória n.º 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 n.º 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

Recurso provido em parte.”

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 82/91, com arrimo no artigo 32, inciso I, do então Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n.º 55/1998, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:



Insurge-se contra o Acórdão atacado, por entender ter contrariado os preceitos contidos nos artigos 168, *caput*, e inciso I, 156, inciso I, do CTN, e artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/05, bem como jurisprudência do STJ e Ato Declaratório SRF nº 096/1999, admitindo como *dies a quo* do prazo prescricional para requerer a restituição do tributo a data da extinção do crédito tributário, ou seja, o seu pagamento.

Sustenta que o entendimento recente do STJ determina que referido prazo prescricional, quando o controle de constitucionalidade for difuso, tem como termo inicial a data da publicação da Resolução do Senado Federal (artigo 52, X, da CF), desde que, observados os preceitos do CTN, a prescrição ainda não tenha se consumado.

Nesse sentido, sustenta que, para o CTN, a causa do recolhimento indevido é irrelevante, eis que não definiu como termo *a quo* para contagem da prescrição a edição de Resolução do Senado Federal ou declaração de inconstitucionalidade pelo STF, não podendo o julgador dar à norma legal em comento interpretação que dela não decorre.

Suscita que os artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005, c/c artigo 106, inciso I, do CTN, corroboram seu entendimento, possibilitando, inclusive, a aplicação retroativa do artigo 3º, da LC nº 118, em virtude de sua natureza interpretativa.

Quanto a semestralidade do PIS, concedida de ofício, contrapõe-se ao Acórdão atacado, alegando que o julgador não pode ir além do pedido inscrito no recurso da contribuinte, sob pena de malferir o disposto no artigo 108 do CTN, c/c artigo 4º da LICC e artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e, bem assim, o princípio do *tantum devolutum, quantum appellatum*.

Inferre que se a contribuinte tivesse o interesse de recolher o tributo e/ou pedir a restituição com a aplicação do critério da semestralidade teria deixado expresso tal pleito em suas peças recursais (impugnação e recurso voluntário), incorrendo na preclusão se assim não o fez, conforme se verifica do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, corroborado pela doutrina pátria e jurisprudência administrativa e judicial.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, a ilustre Presidente da 4ª Câmara do 2º Conselho, entendeu por bem admitir o Recurso Especial do Procurador, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido, em princípio, contrariou a legislação tributária, conforme Despacho nº 204-00.321, às fls. 92.

Instada a se manifestar a propósito do Recurso Especial do Procurador, a contribuinte não apresentou suas contra-razões, conforme informação contida nos documentos de fls. 95/96.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pelo ilustre Presidente da 4ª Câmara do 2º Conselho a contrariedade à lei suscitada, conheço do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

PRAZO PRESCRICIONAL

Conforme se depreende da análise do Recurso Especial, pretende a Procuradoria a reforma do Acórdão recorrido, alegando, em síntese, que as razões de decidir ali esposadas contrariaram os preceitos contidos nos artigos 168, *caput* e inciso I, 156, inciso I, do CTN, c/c artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005.

Em que pesem os argumentos da recorrente, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o Acórdão recorrido apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria, que assim prescrevem:

" Art.165 - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - 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;"

"Art.168 - O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;"

Na hipótese dos autos, não há dúvidas quanto a existência do indébito, em relação ao período de 10/1995 a 02/1996, tendo em vista tratar-se de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS exigido com base na MP nº 1.212/95 e reedições, especialmente Medida Provisória nº 1.676-38,

convertida na Lei nº 9.715/1998, em seu artigo 18, declarado parcialmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 1.471-0/DF, com decisão publicada em 16/08/1999.

Destarte, o STF declarou a inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, que atribuía efeito retroativo aos preceitos insertos na Medida Provisória nº 1.212/95. Em face dessa decisão, continuaram aplicáveis, até 29/02/1996, os ditames da Lei Complementar nº 07/70, impondo que a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido, a discussão centra-se tão somente no prazo prescricional para o contribuinte exercer seu direito de repetição de indébito, mais precisamente em relação ao termo *a quo* de referido prazo.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, com amparo nos artigos 168, *caput* e inciso I, 156, inciso I, do CTN, c/c artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005, entende que o termo *a quo* do prazo prescricional em comento é a data do pagamento do tributo indevido.

Por sua vez, a Câmara recorrida, em sua maioria, determinou que o prazo para a contribuinte pleitear a restituição e/ou compensação dos tributos em referência (PIS) inicia-se na data da publicação da decisão do STF, exarada nos autos da ADIn nº 1.417-0/DF, de 16/08/1999, entendimento compartilhado por este conselheiro, pelas razões de fato e de direito que passamos a desenvolver.

Afora as várias discussões doutrinárias a propósito do tema, o certo é que o PIS cobrado com arrimo na parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998 só passou a ser indevido quando da definitiva exclusão de referida disposição legal do ordenamento jurídico, ou seja, a partir da publicação da decisão do STF encimada, a qual afastou a aplicabilidade de tal norma, com efeito *erga omnes*.

Em outras palavras, antes da publicação do aludido *decisum* do STF, o tributo em debate era devido, nos termos do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, e deveria ser recolhido em época própria, ou melhor, os pagamentos foram efetuados com fulcro na legislação de regência vigente.

Nessa toada, ao admitir como termo *a quo* do prazo prescricional *sub examine* a data do pagamento do tributo indevido, estamos privilegiando o contribuinte que não o pagou, eis que não cumpriu a legislação de regência válida à época e não suportará lançamento fiscal com o fito de exigir tal exação, porquanto declarada inconstitucional posteriormente.

Em outra via, o contribuinte que cumpriu com suas obrigações tributárias, pagando o tributo em dia, será penalizado por seguir os preceitos do malfadado dispositivo legal. Mais a mais, repita-se, à época dos pagamentos do PIS exigido com espeque no artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, tal tributo era efetivamente devido, só passando a ser indébito quando da publicação da decisão do STF nos autos da ADIn nº 1.417-0/DF, em 16/08/1999.

Na esteira desse entendimento, as razões de decidir do Acórdão atacado representam, além da observância ao princípio da legalidade, o cumprimento do dever legal do julgador de se fazer justiça.

Assim, não se pode admitir como termo inicial do prazo prescricional em análise, a data do pagamento do tributo. Este, aliás, é o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência judicial e administrativa, conforme restou circunstanciadamente demonstrado no Acórdão recorrido, bem como nas peças recursais da contribuinte.

A propósito da matéria, mister transcrever excerto da obra de Leandro Paulsen, que assim preleciona:

" [...] O STJ, contudo, tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que, em se tratando de tributo declarado inconstitucional, o prazo quinquenal conta-se da publicação da decisão do STF em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado, havendo precedente no sentido da contagem a partir da publicação da decisão do recurso extraordinário. [...]

- Procuramos identificar a origem da posição do STJ no sentido de que o prazo para repetição contar-se-ia da decisão do STF. A 1ª Seção firmou tal entendimento por ocasião do julgamento dos Embargos de Div. no Recurso Especial nº 43.502 e também no 44.952. Houve transcrição, pelo Min. Américo Luz, de voto anteriormente proferido pelo Min. Pádua Ribeiro no Resp 44.221/PR, em que resgatava voto proferido por Hugo de Brito Machado na AC 44.403-3, na 1ª T. do TRF%, em abril de 1994, sendo que também Hugo valera-se da lição alheia (de Ricardo Lobo Torres), conforme segue de seu voto: "O direito de pleitear a restituição, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional, somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade, em ação direta. Ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, na via indireta. RICARDO LOBO TORRES, ensina: 'Na declaração de inconstitucionalidade da lei a decadência ocorre depois de cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão do STF proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado que suspendeu a lei com base em decisão proferida incidenter tantum pelo STF." ("DIREITO TRIBUTÁRIO – Constituição e Código Tributário Nacional à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Leandro Paulsen – 5ª edição, pág. 991) (grifamos)

Igualmente, a jurisprudência consolidada nesse Colendo Tribunal Administrativo oferece proteção ao pleito da contribuinte, senão vejamos:

" PIS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DE CONTAGEM. RESOLUÇÃO Nº 49 DO SENADO FEDERAL – O prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação do indébito inicia-se da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal, a qual conferiu efeito erga omnes à decisão que declarou inconstitucional os Decretos-Leis nos. 2.445/88 e 2.449/88, eis que proferida inter partes em sede de controle difuso de constitucionalidade. Precedentes CSRF.

Recurso negado. " (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão n.º CSRF/02-02.373 – Sessão de 24/07/2006)

" PRESCRIÇÃO. Nos pleitos de compensação/restituição de PIS, formulados em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de prescrição do direito creditório é de 5 (cinco) anos contado da data da publicação da Resolução n.º 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Recurso especial negado. " (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão n.º CSRF/02-02.481 – Sessão de 16/10/2006)

" 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 n.ºs 2.445 e 2.449, de 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução n.º 49/Senado Federal. Recurso especial negado. " (2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão n.º CSRF/02-02.552 – Sessão de 22/01/2007)

No caso vertente, não se cogita em prescrição do direito da contribuinte, em relação ao período de 10/1995 a 02/1996, tendo em vista que apresentou pedido de restituição/compensação em 17 de dezembro de 2001, dentro do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados da publicação do Acórdão do Supremo Tribunal Federal, exarado nos autos da ADIn n.º 1.417-0/DF, datada de 16/08/1999.

SEMESTRALIDADE DO PIS E RECONHECIMENTO DE OFÍCIO

Pugna, ainda, a Procuradoria da Fazenda Nacional, pela reforma do Acórdão atacado, o qual reconheceu de ofício a aplicação da semestralidade, como critério de apuração da base de cálculo do PIS, por entender que tal questão não se encontrava contida no pedido formulado pela contribuinte, razão pela qual não poderia ter sido objeto do julgamento, em observância aos preceitos contidos nas normas que regulamentam o Processo Administrativo Fiscal e, bem assim, o Processo Civil, os quais estabelecem que a *demandas é delimitada precisamente pelos contornos jurídicos que foi dado pelo contribuinte, definido pelo pedido e pelos fatos e fundamentos jurídicos que o baseiam, lançados em sua impugnação.*

Não obstante as substanciosas razões de fato e de direito ofertadas pela recorrente em sua peça recursal, seu insurgimento não merece acolhimento, como passaremos a demonstrar.

Observe-se, que o ilustre representante da Fazenda Nacional, ao interpor o Recurso Especial em comento, utilizou como fundamento à sua empreitada os artigos 128, 460 e 515 do Código de Processo Civil, c/c artigo 17 do Decreto n.º 70.235/72, aduzindo que o Acórdão recorrido adentrou a questão *ultra petita*, olvidando-se, porém, dos ditames insertos nos artigos 131 e 462 do CPC, nos seguintes termos:

" Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Conforme se depreende dos dispositivos legais supratranscritos, além da livre convicção contemplada no artigo 131 do CPC, o Acórdão recorrido encontra sustentáculo, ainda, no fato da existência das inúmeras controvérsias concernentes à semestralidade do PIS, matéria que veio se consolidando no decorrer dos últimos anos a partir das decisões dessa Egrégia Corte, se concretizando definitivamente somente com a aprovação da Súmula nº 11, do Segundo Conselho de Contribuintes, constituindo-se, assim, em verdadeiro fato novo passível de análise, independentemente de impulso do contribuinte.

A doutrina pátria na discrepa desse entendimento, consoante se positiva dos ensinamentos do eminente processualista Antonio Carlos Marcato, ao interpretar o Código de Processo Civil, *in verbis*:

" 1. A sentença deve refletir o momento de fato em que proferida: O art. 462 agasalha o princípio de que a sentença deve refletir o estado de fato e de direito vigente no momento do julgamento e não da propositura da ação. Daí admitir expressamente que novos fatos podem (e devem, consoante a hipótese) ser levados em conta pelo julgador quando do proferimento da sentença para que esta reflita o estado atual do litígio existente entre as partes e que motivou a propositura da ação.

[...]" (Código de processo civil interpretado / Antonio Carlos Marcato, coordenador. – São Paulo: Atlas, 2004, pág. 1421) (grifamos)

Ademais, como relatado alhures, o Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, rechaçou de uma vez por todas qualquer dúvida quanto à semestralidade do PIS, ao aprovar a Súmula nº 11, a qual é de observância obrigatória pelos integrantes daquele Colegiado, assim prescrevendo:

"A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

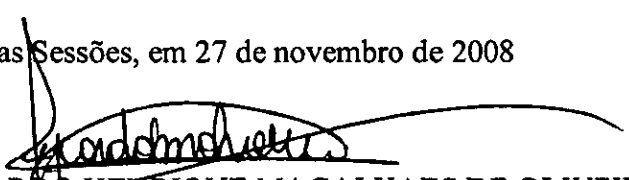
Alfim, frise-se que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional, ao aprovar a Súmula encimada, mediante Parecer PGFN/CAT nº 1.502, de 23 de julho de 2007, afastou sua irresignação a respeito do tema, se quedando a jurisprudência dominante no âmbito administrativo e judicial.

Nessa esteira de entendimento, não cabe aqui tecer maiores considerações a respeito das alegações da recorrente em relação à semestralidade do PIS, por não serem capazes de ensejar a reforma do Acórdão guerreado, eis que referida matéria já se encontra definitivamente pacificada no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Assim, escorreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento parcial ao recurso voluntário da contribuinte, na forma decidida pela 4ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 27 de novembro de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA