



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10660.003317/2002-58
Recurso nº : 202-125001
Matéria : RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : SEGUNDA CÂMARA DO 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : INDÚSTRIA DE PAPÉIS PARA EMBALAGENS IRMÃOS SIQUEIRA LTDA.
Sessão de : 24 de julho de 2006.
Acórdão nº : CSRF/02-02.362

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. 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 quanto ao item semestralidade.
Recurso especial negado quanto ao item decadência.

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 quanto ao item semestralidade e, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso quanto ao item decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Antonio Bezerra Neto que deram provimento ao recurso.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo n.º : 10660.003317/2002-58
Acórdão nº : CSRF/02-02.362


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
RELATORA

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2006

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO, VALDEMAR LUDVIG (Substituto convocado), HENRIQUE PINHEIRO TORRES, ADRIENE MARIA DE MIRANDA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente o Conselheiro DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA.

 

Processo n.º : 10660.003317/2002-58
Acórdão n.º : CSRF/02-02.362

Recurso n.º : 202-125001
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : INDUSTRIA DE PAPÉIS PARA EMBALAGENS IRMÃOS SIQUEIRA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição, protocolado em 12/07/2002 e se reporta a pagamentos efetuados no período de apuração de 11/95 a 02/99. O Acórdão recorrido afastou a decadência e reconheceu parcialmente uma parte do período pleiteado (de 01/11/95 a 28/02/96), apurado pela Lei Complementar n. 7/70.

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

A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Ementa: 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 modificadora do tributo. **PIS. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO.** Os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes da Medida Provisória n.º 1.212/95 e suas reedições até a edição da Lei n.º 9715/98, 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 07/70, 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

Processo n.º : 10660.003317/2002-58
Acórdão n.º : CSRF/02-02.362

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 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.

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 o entendimento de terem sido preenchidos os requisitos de admissibilidade, foi recebido pelo despacho n.º 202-00.313 da presidência daquela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

A interessada foi devidamente cientificada do Recurso Especial, optando por não apresentar contra-razões ao recurso interposto.

É o Relatório.



Processo n.º : 10660.003317/2002-58
Acórdão nº : CSRF/02-02.362

VOTO

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora.

Trata-se de pedido de restituição, protocolado em 12/07/2002 e se reporta a pagamentos efetuados no período de apuração de 11/95 a 02/99. O Acórdão recorrido afastou a decadência e reconheceu parcialmente uma parte do período pleiteado (de 01/11/95 a 28/02/96), apurado pela Lei Complementar n. 7/70.

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

i- Semestralidade de ofício e a própria 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,

Processo n.º : 10660.003317/2002-58
Acórdão n.º : CSRF/02-02.362

Mauro Wasilewski e Maria Teresa Martínez López, que davam a semestralidade de ofício. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes.

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 limitou a restituição à apenas a um

¹ A interessada 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 n.º 1.212, de 1995, sucessivamente reeditada, até converter-se na Lei n.º 9.715, de 1998, não haveria norma legal apta a determinar a incidência da contribuição referida, no período de 15/12/1995 a 15/03/1999. Conseqüentemente, os pagamentos que efetuou com base na Medida Provisória n.º 1.212, relativos aos fatos geradores ocorridos no citado período, seriam indevidos, tendo direito de repeti-los.

Processo n.º : 10660.003317/2002-58
Acórdão nº : CSRF/02-02.362

período e ainda assim, 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 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.

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 : 10660.003317/2002-58
Acórdão nº : CSRF/02-02.362

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 do Acórdão recorrido:

Nesse diapasão, impõe-se, em primeiro lugar, determinar o dies a quo para a contagem do prazo de extinção do direito de pleitear a restituição, in casu, ou seja, a partir de que data a declaração de inconstitucionalidade em causa passou a ter efeito erga omnes, de sorte a ensejar a repetição de indébito porventura ocasionado pela norma expungida do mundo jurídico.

O resultado do julgamento da indigitada ADIN nº 1.417-0/DF, julgada em 02.08.1999 pelo pleno do STF, foi publicado no Diário de Justiça (edição extra) que circulou em 16/08/1999. Em assim sendo, a extinção do direito de pleitear a restituição em tela dar-se-ia em 16/08/2004, tenho, portanto, que deva ser afastada a prejudicial de decadência suscitada pelo ilustre Conselheiro Antonio Carlos Atulim, em que pese os seus judiciosos fundamentos.

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

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 : 10660.003317/2002-58
Acórdão n.º : CSRF/02-02.362

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 n.º 1.212, posteriormente convertida na Lei n.º 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 n.º 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 n.º 9.718/98.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn n.º 1.417-0/DF, declarou inconstitucional a parte final do referido artigo 18 da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 1.212, a incidência da contribuição para o PIS continuou sendo disciplinada pela Lei Complementar n.º 77/70, com as modificações da Lei Complementar n.º 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

Processo n.º : 10660.003317/2002-58
Acórdão n.º : CSRF/02-02.362

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.

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 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.

Portanto, considerando que a interessada formulou pedido de restituição em 12 de julho de 2002, 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, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

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

Processo n.º : 10660.003317/2002-58
Acórdão nº : CSRF/02-02.362

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 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.

Sala das Sessões – DF, em 24 de julho de 2006.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

