



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo no : 10820.002610/97-35
Recurso nº : 203-118392
Matéria : PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 3ª CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : LALUCE & CIA LTDA
Sessão de : 05 de Julho de 2005
Acórdão nº : CSRF/02-02.019

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 negado.

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

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

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

HENRIQUE PINHEIRO TORRES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 DEZ 2005

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, ROGÉRIO GUSTAVO DREYER, ANTÔNIO CARLOS ATULIM, DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, ANTONIO BEZERRA NETO, FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA, ADRIENE MARIA DE MIRANDA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo no : 10820.002610/97-35
Acórdão nº : CSRF/02-02.019

Recurso nº : 203-118392
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : LALUCE & CIA LTDA

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, transcrevo o relatório do Acórdão nº 203-08.122, de 16 de abril de 2002, fls. 154/162:

Trata-se de recurso impetrado contra decisão de primeira instância referente a auto de infração lavrado contra a empresa identificada, relativamente à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de 01/08/1992 a 30/09/1995, apurando-se um crédito tributário no valor total de R\$47.941,84.

O autor do feito relatou assim os fatos:

a empresa ajuizou ação em mandado de segurança com a finalidade de obter declaração de inconstitucionalidade da Portaria MF nº 238/84 e dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 24 de julho de 1988, e 2.449, de 29 de julho de 1988;

a referida Portaria determina a substituição do comerciante varejista de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes pelo estabelecimento fornecedor, no cálculo e recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS;

concedida a segurança, a recorrente ficou livre de sofrer a retenção da referida contribuição no momento da aquisição dos combustíveis derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, devendo recolhê-la, entretanto, após seu faturamento, conforme consta da sentença judicial;

a mesma sentença também assegurou aos impetrantes o direito de levantar os depósitos judiciais efetuados pelas empresas distribuidoras; e

constatada a inexistência de qualquer recolhimento espontâneo da referida contribuição, procedeu a fiscalização à lavratura do auto de infração ora fustigado.

Discordando da exigência, a contribuinte apresentou tempestivamente impugnação, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, com o seguinte teor:

a autuada possui dois estabelecimentos, a matriz, localizada à Av. Nelson Calixto nº 446, que comercializa combustíveis adquiridos da distribuidora Petrobrás, e a filial, localizada à Av. Euclides Miragaia nº 1678, que comercializa combustíveis adquiridos da distribuidora Shell;

alega que o estabelecimento matriz não foi inserido na ação de mandado de segurança, não sendo, portanto, alcançado pelos seus efeitos;

para impor a cobrança fiscal à matriz compete à autoridade administrativa o ônus probandi, que deverá ser apurado em diligência a ser executada junto à Petrobrás, por deter esta a função de substituto tributário, responsável pelo recolhimento do tributo, e que só ela detém os documentos que o podem provar;

Processo no : 10820.002610/97-35
Acórdão nº : CSRF/02-02.019

esclarece que a Petrobrás informou à impetrante, por telefone, que as Contribuições para o PIS estão sendo recolhidas normalmente e inexistente qualquer ordem judicial proposta pela autuada;

entende que cabe à Receita Federal efetuar diligências fiscais junto à Petrobrás S/A e à 9ª Vara da Justiça Federal para consultar o processo que contém as informações necessárias; e

ao fim, requer seja o auto de infração considerado insubsistente e o processo arquivado por não ter sido provado o fato constitutivo do direito da Fazenda.

Apreciadas as razões de discordância apresentadas, foi expedido decisão em primeira instância, tendo a ementa o seguinte conteúdo:

"Ementa: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. FALTA DE PAGAMENTO EM VIRTUDE DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS EM AÇÃO JUDICIAL. EMPRESA COM DOIS ESTABELECIMENTOS. PROVA DE NÃO PARTICIPAÇÃO NA AÇÃO.

Cabe à impugnante a comprovação de que o estabelecimento não era parte na ação judicial, de cujos efeitos relativos ao levantamento de depósitos resultou a falta de recolhimento da contribuição.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Na fundamentação, a decisão recorrida esclarece que:

1. "[...] cumpre salientar que não houve presunção, uma vez que, desde o início, as intimações requereram especificamente documentos relativos à ação, e nunca a interessada alegou que a matriz não fosse parte."; e

"Ademais, indicando todos os fatos que realmente não houve os referidos recolhimentos, caberia à interessada comprovar ao menos os indícios de suas alegações, o que não ocorreu nos autos. Assim, não havendo o menor indício de que a alegação seja verdadeira e não tendo a interessada procurado demonstrar minimamente o seu direito, revela-se completamente inoportuna a realização de qualquer diligência."

Efetivada a ciência da decisão de primeira instância em 05 de dezembro de 2000, a empresa apresentou, em 04/01/2001, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com os seguintes argumentos:

preliminarmente alega ter sofrido cerceamento do direito de defesa, pelo que espera seja anulada a decisão administrativa de primeira instância, expedindo-se ofícios para a Justiça e para a Petrobrás para que se comprove os recolhimentos relativos à recorrente;

no mérito insurge-se contra a autuação que alega efetuada por presunção, com base em elementos fornecidos pela contribuinte; a Receita Federal pressupôs pelo não recolhimento do PIS/Faturamento;

reafirma a existência dos estabelecimentos matriz e filial, estando a primeira vinculada à bandeira Petrobrás e a segunda à bandeira Shell;

por força da legislação vigente as companhias distribuidoras são as responsáveis pelos recolhimentos tributários do PIS/Faturamento;

M
GB

Processo no : 10820.002610/97-35
Acórdão nº : CSRF/02-02.019

insiste em que somente o estabelecimento filial, vinculado à bandeira Shell, impetrou mandado de segurança, sendo que a matriz permaneceu no mesmo sistema, ou seja, a Petrobrás deduzindo-lhe os valores relativos à exação e os recolhendo aos cofres públicos;

em face de ser substituída tributariamente, os documentos comprobatórios dos recolhimentos não se encontram em seu poder, mas com a substituta Petrobrás, o que a impediu de fazer prova além daquelas exibidas ao auditor fiscal;

a decisão monocrática não infirma os fundamentos da impugnação;

a cobrança das Contribuições para o PIS no presente auto de infração diz respeito a período de tempo inteiramente coberto pela coisa julgada, consistente em mandado judicial que, reconhecendo a inexistência jurídica de relação tributária, dirigiu-se à autoridade coatora para que cessassem quaisquer ações fiscais exigindo, da ora recorrente, as supracitadas Contribuições para o PIS;

a Fazenda Nacional insiste em enxergar nos dizeres da sentença uma determinação para que os postos de revenda dos produtos derivados de petróleo e álcool combustíveis recolhessem a Contribuição para o PIS subsumidos na regra geral insculpida na Lei Complementar nº 7/70; defende que o julgador não mandou que se pagasse pela lex generalis tão-somente porque jamais, nos quadrantes normativos peculiares à matéria, pudera fazê-lo, traduzindo a expressão utilizada, certamente, "mera situação hipotética da Recorrente se o Direito tivesse, desde sempre, sido respeitado quanto à obrigação para-fiscal referente ao PIS";

insiste, ainda, que "o mandado se calca na inexistência de relação jurídica para-fiscal, o que privilegiava, mas sempre in thesi! a regra geral da Lei Complementar nº 7/70. Em outras palavras, o Judiciário reconheceu cristalinamente um vazio jurídico-positivo na imposição da contribuição/PIS à Recorrente, mediada pelo regime da substituição tributária, e que deveria poder-recolher o PIS com base na L.C. 7/70";

constrói toda sua tese de defesa na inviabilidade jurídica da exigência para-fiscal do PIS; na dualidade entre a relação para-fiscal/PIS e o instrumento institucional de sua exigibilidade; e na ilegalidade e imoralidade que compromete a eticidade que deve subjazer a toda ação do Estado.

pleiteou a recorrente, "na ação de segurança havida, que se fulminasse toda e qualquer eficácia de uma relação juridicamente inexistente e, não, punctualmente, um mandado para que recolhesse o PIS pela regra geral - o que, aliás, constituiria a usurpação de competência que se veda a nível maior (C.F., art. 2º).";

defende a inexistência da relação jurídica em razão da impossibilidade de se restabelecer a força eficaz do modelo genérico de exigibilidade da Contribuição para o PIS após sentença judicial que obstou a aplicação do modelo específico. Vale dizer, "querer uma substituição retroeficaz do modelo específico pelo genérico, em vista de não se surtir efeito próprio daquele, é admitir que preexistiam dois modelos à relação para-fiscal/PIS, em estratégica alternatividade. O que aberraria da mais elementar e comezinha compreensão do fenômeno jurídico."; e

requer, finalmente, seja decretada a nulidade do auto de infração em análise uma vez que a Contribuição para o PIS o Poder Judiciário já decidiu não ser devida pela recorrente.

Processo no : 10820.002610/97-35
Acórdão nº : CSRF/02-02.019

Consta, à fl. 93, informação da autoridade preparadora que a recorrente não instruiu o recurso com as exigências legais relativas ao artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, qual seja, o depósito recursal.

Intimada, a recorrente apresentou cópia da decisão prolatada no Mandado de Segurança nº 2001.61.12.000406-1, na qual o Juiz da 2ª Vara da Justiça Federal em Araçatuba – SP concedeu a segurança, determinando o recebimento e processamento do recurso interposto sem a exigência do depósito prévio, integral ou parcial.

Acordaram os membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Sintetizando a deliberação adotada por meio da seguinte ementa:

PIS. COISA JULGADA. *A exclusão do ordenamento jurídico de normas inquinadas de ilegalidade e de inconstitucionalidade produz efeito "ex tunc" e restabelece a eficácia das normas indevidamente alteradas e a legislação não atingida, nos termos da sentença prolatada.*

SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO.

Até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95 a base de cálculo do PIS 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 negado.

Decidiram os membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher os embargos de declaração, quanto à semestralidade de ofício, sintetizando a deliberação adotada por meio da seguinte ementa à fl. 173:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. RESTITUIÇÃO. INCONGRUÊNCIA ENTRE A EMENTA E OS FUNDAMENTOS DO VOTO. *Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.*

Embargos acolhidos.

A Fazenda Nacional, por meio de sua Procuradoria, interpôs Recurso Especial (fls. 178/182).

O presidente do 2º Conselho de Contribuintes, por meio do Despacho nº 203-113, fl. 183, recebeu o Especial interposto.

A contribuinte apresentou Contra-Razões ao Especial interposto, fls. 188/191.

É o relatório.



Processo no : 10820.002610/97-35
Acórdão nº : CSRF/02-02.019

VOTO

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, a questão aqui a ser debatida diz respeito a possibilidade de o julgador conceder direito disponível não pleiteado pelas partes em seus recursos, *in casu*, a semestralidade de ofício.

A Câmara recorrida desonerou o sujeito passivo de parte da exigência fiscal ao reconhecer, **de ofício**, a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição.

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 bravio e desafiador, quase sempre revoltado 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*

Processo no : 10820.002610/97-35
Acórdão nº : CSRF/02-02.019

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 333 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

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.

Processo no : 10820.002610/97-35
Acórdão nº : CSRF/02-02.019

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:

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.

M

GH

Processo no : 10820.002610/97-35
Acórdão nº : CSRF/02-02.019

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 pode 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, mas curvo-me ao entendimento majoritário do Colegiado.

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

Sala das Sessões – DF, em 05 de julho de 2005.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

