



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	10950.002565/2002-16
Recurso nº	202-122694 Especial do Procurador
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Acórdão nº	CSRF/02-02.635
Sessão de	23 de abril de 2007
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	TELETEXTO - TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA

Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Período de apuração: 31/10/1995 a 29/02/1996

Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PIS.SEMESTRALIDADE DE OFÍCIO. 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 compensação/restituição de importância recolhida a maior. Se não preenchido o pressuposto, o recurso, nesse aspecto não há de ser admitido.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Período de apuração: 31/10/1995 a 29/02/1996

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA PEDIDO. NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL. TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo para pedido de restituição relativamente a contribuição exigida com base em lei posteriormente declarada inconstitucional é a data de publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, com efeito *erga omnes*, que considerou a norma inconstitucional, do ato administrativo que determinou a não aplicação da norma ou da resolução do Senado Federal que suspendeu sua execução, em face de decisão do STF no sistema difuso.

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 maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso especial quanto ao item semestralidade, vencidos os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques (Relatora), Antonio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres 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. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Maria Teresa Martínez Lopez.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
Presidente



MARIA TÊRESA MARTÍNEZ LOPEZ
Redatora Designada

FORMALIZADO EM: 30 JUL 2007

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: GILENO GURJÃO BARRETO, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA, FLAVIO DE SÁ MUNHOZ e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Relatório

Trata-se de recurso especial do procurador (fls. 351 a 372), apresentado contra o acórdão 202-15.268 (fls. 339 a 342), da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que deu provimento parcial ao recurso voluntário da interessada, cuja ementa foi a seguinte:

PIS. MP Nº 1.212/95. VIGÊNCIA E EFICÁCIA. DECADÊNCIA. A declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998 torna exigível a contribuição para o PIS nos moldes da LC nº 07/70 até o período de fevereiro de 1996, inclusive. A partir de março de 1996 vige a MP nº 1.212/95 com plenos efeitos. O dies a quo do prazo decadencial para se pleitear a repetição do indébito tributário inicia-se da publicação em Diário Oficial da decisão em ADIN que declarou a inconstitucionalidade da exação, no caso, o dia 16/08/1999. LC Nº 7/70.

SEMESTRALIDADE. Ao analisarmos o artigo 6º da LC nº 7/70, concluímos que "faturamento" representa a base de cálculo para o PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador, relativo à realização de negócios jurídicos. A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da já citada MP nº 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.

Recurso ao que se dá parcial provimento.

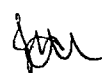
O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 409 a 412, após haver sido negado seguimento aos embargos declaratórios (fls. 346 a 349) pelo despacho de fl. 350.

As matérias tratadas no recurso disseram respeito ao prazo prescricional para o pedido de restituição e compensação e à impossibilidade de concessão de ofício da semestralidade da base de cálculo do PIS.

Segundo a recorrente, o acórdão não poderia ter afastado a aplicação das disposições do CTN que versam sobre prescrição e decadência, em face dos princípios constitucionais “da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada”.

Ademais, o prazo prescricional teria sempre início na data de extinção do crédito tributário e, para que o Supremo Tribunal Federal se pronunciasse no RE 148.754-2/210-RJ, “que declarou, incidental e com eficácia *inter partes*, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, foi necessário o exercício do direito de ação pelo contribuinte, dentro do prazo prescricional regulado pelas regras gerais do CTN”.

Mencionou, também, o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “de que quando o controle for difuso, o termo inicial é a data da publicação da resolução do Senado Federal (art. 52, X, da CF), desde que, pelas regras gerais do CTN, a prescrição ainda não se tenha consumado”. Caso contrário, em face de não ser obrigatória a publicação de resolução do



Senado Federal, “o entendimento do acórdão recorrido tornaria imprescritível o exercício do direito de ação”.

Citou, ainda, voto de um dos desembargadores federais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que analisou a forma de contagem do prazo prescricional da ação de repetição de indébito.

Alegou, ainda, que, ainda que se considerasse que a publicação da resolução do Senado Federal interrompesse o prazo prescricional, o Decreto nº 20.910, de 1932, estabeleceria que o prazo se reiniciaria “pela metade” e uma única vez.

Contestou, também, a afirmação do acórdão de que somente seria possível a repetição de indébito a partir da publicação da resolução do Senado Federal, alegando ter o STJ concluído que não seria possível a reabertura de “prazos prescricionais superados à luz do CTN”. Ademais, reproduziu voto do STJ, relativamente à superação da tese dos “cinco mais cinco” (AgResp 506.127) e o voto vencido da Conselheira relatora no recurso do processo 13830.001069/98-06.

Observou, por fim, que a manutenção do acórdão recorrido implicaria a irreversibilidade da decisão.

Quanto à concessão de ofício da semestralidade, alegou que o acórdão teria julgado matéria “extra petita” e que, assim, teria violado o art. 17 do Decreto n. 70.235, de 1972. Ademais, segundo o art. 515 do Código de Processo Civil, a matéria devolvida ao órgão de segunda instância pelo recurso restringir-se-ia ao alegado na apelação.

Quanto à semestralidade propriamente dita, alegou que, segundo a doutrina citada, a base de cálculo somente existiria, como tal, porque serviria de “espelho” da face econômica do fato gerador.

Analisou, a seguir, os aspectos da hipótese de incidência, afirmando que a disposição do art. 6º da LC nº 7, de 1970, não seria “indispensável à existência do PIS-faturamento”, o que levaria a concluir que não poderia dizer respeito à base de cálculo, definição essencial à existência de qualquer tributo.

Dessa forma, o prazo do referido art. 6º referir-se-ia ao vencimento da obrigação e teria sido alterado por legislação superveniente.

A interessada, nas contra-razões (fls. 416 a 427), citou vários acórdãos administrativos e do STJ a respeito das matérias objeto do recurso, requerendo a manutenção integral do acórdão.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Relatora.

O pedido, apresentado em 7 de junho de 2002, referiu-se ao PIS dos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, em razão de alegada inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998.

No tocante ao termo inicial do prazo para pedido de restituição e compensação, discordo do entendimento da Recorrente.

O direito subjetivo de o contribuinte postular a repetição de indébito, pago com arrimo em norma declarada inconstitucional, nasce a partir do momento em que a norma considerada inconstitucional deixe de ser aplicada, seja em função de decisão em ação direta de inconstitucionalidade, em função de publicação de resolução do Senado Federal, suspendendo a execução da norma, ou ainda nos demais casos previstos no art. 22 A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. 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.

O acórdão admitiu que somente os períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, abrangidos pela vigência da LC nº 7, de 1970, não estariam prescritos e determinou a aplicação, relativamente a tais períodos, da semestralidade da base de cálculo do PIS, considerando que *“O dies a quo do prazo decadencial para se pleitear a repetição do indébito tributário inicia-se da publicação em Diário Oficial da decisão em ADIN que declarou a inconstitucionalidade da exação, no caso, o dia 16/08/1999. LC nº 7/70”*.

Portanto, considerou que os períodos de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 estavam abrangidos pela ADI 1.417 / DF.

Ocorre que, relativamente à aplicação da MP nº 1.212, de 1995, que foi publicada em novembro de 1995, há três períodos distintos.

O primeiro deles refere-se apenas ao mês de outubro de 1995 e a aplicação da MP dependia da constitucionalidade do efeito retroativo previsto em dispositivo da lei. Embora publicada em novembro, a própria Lei determinava sua aplicação a partir de outubro.

O segundo período vai desde a publicação da lei, quando não se tem mais o efeito retroativo, até o mês de fevereiro de 1996, em que a aplicação da lei dependeria da constitucionalidade da não obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal.

O último referiu-se aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996.

A referida ADI apenas tratou da ofensa do art. 18 da Lei nº 9.715, de 1998, ao princípio da irretroatividade, conforme evidencia trecho do relatório, de autoria do Min. Octavio Gallotti:

Forte na garantia da irretroatividade de lei tributária (CF, art. 150, III, a), impugna, por derradeiro, a requerente, a cláusula final do art. 18 da Lei nº 9.715-98, assim redigido:



"Art. 18. Esta lei entra *em* vigor na data *de* sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos *a partir de* 1º de outubro de 1995."

Somente quanto a esse último dispositivo, foi deferida a medida Cautelar, em sessão de 7 de março de 1996, para suspender os efeitos da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" (fls. 66/76 e R.T.J. 162/502).

Em seu voto, disse o relator:

Alcanço, então, o exame do art. 18 da Lei nº 9.715-98, cujo teor é o seguinte:

"Art. 18. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."

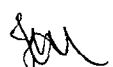
Recordo que data de 9 de novembro de 1995 a publicação da Medida Provisória nº 1.212, ponto de partida da estirpe legiferante ininterrupta de que ora nos ocupamos, e onde já se fazia presente (art. 15) a cláusula de vigência a partir de 1º de outubro de 1995.

No intuito de justificar esse efeito retroativo, aduz, às fls. 48/9, o parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, anexado às informações:

No caso **sub examine**, como demonstrado, a Medida Provisória nº 1.325/96 não **instituiu e nem modificou a base de cálculo** das contribuições para o PIS/PASBP. Apenas dispôs acerca de aspectos pertinentes a incidência das referidas exações, tendo em vista a suspensão da eficácia dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, pelo Senado Federal. Manteve as mesmas alíquotas e as mesmas bases de cálculo previstas pelas Leis Complementares 7 e 8/70.

A edição da MP teve por finalidade evitar que houvesse uma eventual **vacatio** decorrente de uma equivocada interpretação da suspensão efetivada pelo Senado, a qual poderia ensejar a paralisação do recolhimento das contribuições, em virtude de dúvidas dos contribuintes e administradores a respeito de como recolher e calcular as multicitadas contribuições. Em não havendo **Instituição** e nem **modificação** das contribuições, pela criticada Medida Provisória, não há que se cogitar em observância do prazo de 90 dias para a referida norma poder ser aplicada.

Por esse mesmo motivo, também carece de razão o argumento da Requerente de que haveria retroatividade da Medida impugnada e das suas antecessoras. Ora, a norma em tela imbuu-se de natureza explicativa e regulamentadora de Lei Complementar e exações já existentes, sem em nada alterá-las. Assim, qual a ofensa ao Texto Constitucional praticada? Qual o prejuízo financeiro ou moral causado? **Permissa Vênia**, as alegações da Requerente são completamente vazias e despidas de fundamentação." (fls - 48/9)



Note-se, contudo, que, em face da suspensão determinada pelo Senado Federal (Res. 49-95) e decorrente da declaração de inconstitucionalidade formal, pelo Supremo Tribunal dos decretos-leis citados (RE 148.754), prevalece, obviamente, ex-tunc, a invalidade da obrigação tributária questionada.

Não pode, pois, a ulterior criação da contribuição, já agora pelo emprego do processo legislativo idôneo, pretender tirar partido do passado inconstitucional, de modo a dele extrair a validade do pretendido efeito retrooperante.

Acolhendo o parecer e confirmando o decidido quando da apreciação da medida Cautelar, julgo, em parte, procedente a ação, para declarar a Inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995".

Portanto, a inconstitucionalidade da disposição foi declarada em função, única e exclusivamente, de ofensa ao princípio da irretroatividade. Não consta da fundamentação qualquer outra argumentação que permitisse concluir que a ofensa à anterioridade nonagesimal, muito mais abrangente do que a irretroatividade, houvesse sido levada em conta na declaração de inconstitucionalidade.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI 1.471 / DF, não julgou a aplicação das MP nos períodos de novembro de 1995 a fevereiro de 1996, questão muito mais complexa do que a discutida na ADI e que somente foi analisada no âmbito de recursos extraordinários.

Mas especificamente, no RE 232.896-PA, o Min. Carlos Velloso aparentemente seguiu o que o STF decidira na ADI 1.135-DF¹, declarando a inconstitucionalidade do art. 15



¹ Na ADI 1.137, o Min. Carlos Velloso fez aditamento ao voto, em que asseverou:

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Sr. Presidente, gostaria de fazer breve aditamento ao meu voto. Desejo salientar que o entendimento que sustentei não é distoante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no que toca ao princípio da anterioridade, ou ao princípio da vacatio legis de noventa dias, do § 6º do art. 195 da Constituição.

É que, não tendo havido majoração da alíquota da contribuição, como ficou claro no julgamento, certo que a medida provisória, sem solução de continuidade, instituiu alíquota igual à que vinha sendo cobrada, não seria caso de se invocar o princípio da anterioridade, tendo em linha de conta a sua finalidade, que é simplesmente esta: não ser o contribuinte surpreendido com cobrança nova ou majoração do tributo. Ora, se nenhuma majoração ocorreu, se a alíquota continuou, sem solução de continuidade, a mesma que vinha sendo observada, não haveria de se falar em princípio da anterioridade ou na vacatio legis de noventa dias, inscrita no § 6º do art. 195 da Constituição Federal.

Há mais

A Med. Prov. nº 560, de 24.07.94 — a primeira — foi editada, conforme mencionado, no mês de julho/94. A lei estabelecia alíquotas até 30.06.94. Editada a Med. Prov. nº 560 no correr do mês de julho, fixando alíquota para ser cobrada a partir de 30 desse mesmo mês, não me pareceu ocorrer nenhum hiato: até 30.06.94, as alíquotas seriam da lei; a partir de 30.07.94, as da Med. Prov. 560, de 24.07.94.



da Lei nº 9.715, de 1998, por ofensa ao princípio da anterioridade, e não ao da irretroatividade (obviamente, a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal abrange a do princípio da irretroatividade).

Entretanto, o relator para o acórdão no ADI 1.135-DF, Min. Sepúlveda Pertence, não discordou propriamente do relator na aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. A razão da discordância estava no fato de haver, naquele caso, uma retroatividade implícita no texto da primeira medida provisória.

Essa questão disse respeito ao plano de seguridade social dos servidores. A Lei nº 8.688, de 1993, estabeleceu uma tabela de alíquotas que vigoraria até 30 de junho de 1994. A MP nº 560, de 26 de julho de 1994, pretendeu reinstaurar a tabela, cuja vigência já se havia esgotado (em 30 de junho), de forma retroativa àquela data.

Como se tratava de nova instituição da contribuição, obviamente deveria ser obedecido o princípio da anterioridade nonagesimal. A questão da irretroatividade, no caso, ficou absorvida pela anterioridade, já que aquela é mais restritiva do que esta, no caso de instituição de nova contribuição.

Portanto, a conclusão de que o termo inicial da contagem do prazo para pedido de restituição ou compensação seria a data da publicação do acórdão da ADI 1.417/DF é equivocada para os períodos de novembro de 1995 a fevereiro de 1996.

No tocante a esses períodos, entretanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência, em face da ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, somente ocorreu, da forma prevista no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, com a publicação da Instrução Normativa SRF nº 6, de 2000, publicada em 20 de janeiro de 2000;

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições e tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, declarou a inconstitucionalidade do art. 15, in fine, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, e do art. 18, in fine, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e, finalmente, considerando o que determina o art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, resolve:

Art. 1º Fica vedada a constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/PASEP, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive.



Também por isso não há falar em princípio da anterioridade ou na vacatio legis de noventa dias do § 6º do art. 195, CF.

Estou coerente com o voto que proferi no RE 138.284-CE, que cuidava das contribuições sociais da Lei 7.689, de 15.12.88 (RTJ 143/313). Ali, exigi a observância da vacatio legis, porque se tratava de contribuição nova, que fora instituída pela Lei 7.689, de 15.12.88. Ela não poderia incidir, portanto, sobre o lucro apurado em 31.12.88. A questão, pois, é diferente da que hoje tratamos.



Parágrafo único. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970.

Conforme se depreende do intróito, foi exatamente o RE nº 232.896-3/PA que ensejou a edição da IN, de forma que, somente a partir daí, é que seria possível, administrativamente, considerar inaplicável a MP no período de novembro de 1995 a fevereiro de 1996.

Observe-se que, embora a Resolução do Senado Federal nº 10², de 2005, tenha suspenso os dispositivos considerados inconstitucionais, o pedido administrativo era possível desde a publicação da citada Instrução Normativa, o que fez com que o prazo se antecipasse.

Portanto, o pedido também não se encontrava prescrito em relação a esses períodos, razão pela qual improcedem os argumentos da recorrente.

Quanto à aplicação de ofício da regra da semestralidade, numa primeira análise o entendimento da Recorrente poderia ser considerado correto, uma vez que a matéria não foi expressamente abordada no recurso voluntário.

Há que se esclarecer, primeiramente, que se trata de matéria concernente à interpretação da lei, sendo os Conselhos de Contribuintes, na forma de seu Regimento, competentes para interpretar a lei tributária, no âmbito dos recursos cujos julgamentos lhes são atribuídos.

Dessa forma, nada impede que a Câmara dê a correta interpretação à lei, ainda que a matéria não tenha sido suscitada pela recorrente.

Ademais, a questão da legalidade pode ser enfrentada sob dois pontos de vista, no presente caso.

O primeiro deles é o utilizado pela Fazenda Nacional em seu recurso, considerando o aspecto formal da impugnação de lançamento e as normas do processo administrativo fiscal.

Entretanto, a não concessão da semestralidade, ainda que não requerida, importaria em ilegalidade quanto à aplicação da lei.



² O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória Federal nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição constante das medidas provisórias reeditadas e do art. 18 da Lei Federal nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 232.896-3 - Pará.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 7 de junho de 2005



Se a jurisprudência administrativa e a judicial são pacíficas na interpretação do art. 6º da LC nº 7, de 1970, no sentido de que há semestralidade na base de cálculo do PIS, a aplicação de outra interpretação também ofende a lei, na medida em que pretende aplicar a lei com sentido diverso do admitido pelo consenso.

Trata-se de questão de interpretação da lei, e não de questão de fato. Sendo assim, a Câmara verificou que aos fatos apurados no auto de infração não foi corretamente aplicada a lei, o que justifica a sua correção de ofício.

Nesse contexto, não faria o menor sentido que, ao contribuinte que não tenha contestado especificamente a interpretação legal de como deva ser apurada a base de cálculo, não se dê o mesmo tratamento que aos demais contribuintes, relativamente a uma matéria sobre a qual a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões - DF, em 23 de abril de 2007.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES



Voto Vencedor

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Redatora Designada.

Ouso divergir da Ilustre Conselheira relatora apenas quanto a discussão da admissibilidade do recurso no que diz respeito à semestralidade da base de cálculo, tendo em vista inexistir o cumprimento dos pressupostos processuais. No restante, nenhuma observação a fazer.

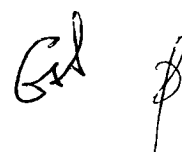
Explico:

Dispõe o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes que é cabível recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais - 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.

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.

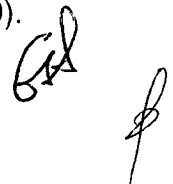
Entenda-se por divergência a interpretação de maneira diversa a mesma norma a fatos iguais.

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/compensação de créditos oriundos de indêbitos do PIS, em que o Acórdão recorrido reconheceu quando da aplicação da norma aplicável - Lei Complementar n. 7/70, a semestralidade da base de cálculo.

O pedido da interessada neste caso foi pelo direito à compensação de indêbitos do PIS com créditos vincendos de IRPJ, Cofins, CSLL e PIS, enquanto a decisão recorrida deu parcial provimento, para admitir na formação do seu indébito (crédito para a contribuinte) a conseqüente restituição/compensação quando da aplicação da Lei Complementar n. 7/70, com a semestralidade da base de cálculo. A aplicação da semestralidade, inserida na 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.³

Já, no Acórdão citado como 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.

³ 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 embassaram (art. 50).

Two handwritten signatures in black ink are located at the bottom right of the page. The first signature is a stylized, cursive 'G' followed by a vertical stroke. The second signature is a more complex, cursive mark, possibly a 'P' or a similar letter, also in black ink.

Muito embora, em que pese o paradigma trazido pela Fazenda Nacional, ter versado sobre a semestralidade, o fez substancialmente em situações distintas. Um, trata-se de auto de infração (constituição do crédito tributário), outro, do direito à compensação e conseqüente restituição do saldo porventura havido.

No voto citado como paradigma, o contribuinte alega a NULIDADE do auto de infração, e portanto, sob a sua ótica, o cancelamento da exigência fiscal. Diferente também neste caso, onde a interessada pede “o direito” (subjeto ao contribuinte) à compensação de créditos e a devolução (restituição) de importância paga a maior, e o julgador para fazer a justiça, aplicou a lei ao fato. *Ad argumentandum*, a verdade do fato e o conhecimento da lei são, pois, os elementos primordiais da administração da justiça. Há de se observar que 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. No caso, penso inexistir identidade entre os dois casos; um envolvendo o “direito” de um *quantum* a repetir e outro, o cancelamento de uma exigência fiscal.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, voto preliminarmente, no sentido de: **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), **(semestralidade da base de cálculo de ofício)** que tem como requisito a demonstração da divergência entre casos similares,

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


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

