

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13433.000001/00-80
Recurso nº 262.003 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.251 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2010
Matéria PIS
Recorrente JERÔNIMO DIX-NEUF PEÇAS SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1995 a 30/09/1995

PIS. DECRETOS LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXISTÊNCIA. EFEITOS.

A existência de ação judicial transitada em julgado anteriormente à ocorrência dos fatos jurídicos tributários impõe a sua integral observância pelas autoridades administrativas, não sendo admissível rediscutir, nesta seara, os termos do que lá fixado.

LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. SEMESTRALIDADE. COMPONENTE IMPLÍCITO DO REGIME DE APURAÇÃO.

A semestralidade da base de cálculo está de tal forma imbricada na regra matriz de incidência do PIS, no regime da Lei Complementar nº 07/70, que configura instituto inerente àquela forma de apuração, razão porque pode ser reconhecida de ofício.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. REALIZAÇÃO FORA DOS MOLDES ESTATUÍDOS PELO ÓRGÃO COMPETENTE.

O pedido de restituição, ressarcimento e compensação, quando formulado fora dos padrões determinados pelo órgão competente, no caso, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, ainda que de maneira subjacente, não deve ser conhecido, não produzindo qualquer efeito.

INDENIZAÇÃO. ART. 37, § 6º DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE.

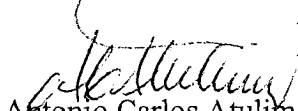
Não caracteriza dano o regular exercício das funções estatais, quando realizadas sem excesso ou desvio de poder, de modo que não enseja qualquer espécie de reparação a realização da atividade vinculada do lançamento, mesmo que posteriormente venha a se revelar im procedente.

Recurso Provido emParte.

[Assinaturas manuscritas]

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer que a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior sem correção monetária. Vencido o Conselheiro Ivan Allegretti que votou pela nulidade do lançamento.


Antonio Carlos Atulim - Presidente


Robson José Bayerl - Relator

EDITADO EM 20/04/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Cuida-se de auto de infração lavrado para constituir diferenças de PIS/Pasep havidas entre o valor recolhido e aquele apurado a partir da receita bruta informada na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), no período 31/01/1995 a 30/09/1995.

Devidamente intimado da autuação o contribuinte impugnou o feito afirmando i) que o demonstrativo de apuração confeccionado pela autoridade fiscal não era claro o suficiente para permitir-lhe a compreensão, ii) que não houve falta de recolhimento e iii) que fora obedecida a legislação vigente, no caso, os Decretos-Leis n^{os} 2.445/88 e 2.449/88.

Recebida a manifestação a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, notando que os documentos de arrecadação apresentados referiam-se a depósitos judiciais, baixou o processo em diligência para que fosse juntada cópia integral do processo judicial e seus incidentes, bem assim, que fosse aberto prazo para manifestação do interessado.

Cumprida a diligência requerida foram os autos devolvidos ao órgão julgador de primeiro grau, acompanhados de arrazoado apresentado pelo contribuinte onde, a par de fazer uma larga explanação histórica da situação envolvendo a inconstitucionalidade de indigitados decretos leis, defendeu a manutenção da alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos percentuais) ao longo de todo o ano calendário de 1995, em razão de a Resolução Senado Federal n^o 49/95, que suspendeu aqueles diplomas, possuir eficácia *ex nunc*, e também do Ato Declaratório SRF n^o 39, de 28/11/1995, que, no seu entender, determinou a continuidade da sobredita alíquota a partir de 01/10/1995, não procedendo a utilização da alíquota de 0,75% (setenta e cinco centésimos percentuais) aplicada no lançamento.

A DRJ Recife/PE julgou a autuação procedente afastando a nulidade apontada, reconhecendo a renúncia à discussão administrativa, por opção pela via judicial e

reputou cabível o lançamento para constituir diferenças não recolhidas à época oportuna, em razão do caráter vinculado desta atividade estatal.

Inconformado com o julgado de primeira instância o contribuinte protocolou recurso voluntário onde reafirma que, no período autuado, recolheu o PIS em conformidade com os Decretos Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988; reconhece que demandou judicialmente a inconstitucionalidade daqueles atos legais; defende a manutenção da alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos percentuais), reprisando os argumentos deduzidos na impugnação; postula a aplicação da semestralidade da base de cálculo, não observada pela autoridade lançadora, em que pese reconhecer que, mesmo instado na petição inicial do mandado de segurança aviado, não houve manifestação clara do magistrado a seu respeito, citando, ainda, para referendar seu ponto de vista, jurisprudência dos tribunais superiores e do Conselho de Contribuintes; alega que a inobservância dos termos da sentença proferida e da semestralidade, ao acarretar um crédito lançado a maior, enseja a estipulação de uma indenização equivalente àquele montante, com base no art. 37, § 6º da CF/88; discorre sobre a não definitividade do crédito tributário na esfera administrativa para concluir que a DRJ Recife/PE, equivocadamente se eximiu de julgar a semestralidade, pois não teria havido, segundo entende, manifestação judicial em relação a ela; por fim, requer i) seja mantida a incidência do PIS apenas no período de 31/01/1995 a 31/03/1995, excluídos os demais fatos geradores por falta de amparo legal, ii) sejam observadas as LC's nºs 07/70 e 17/73, com consideração da semestralidade na base de cálculo, iii) que possíveis saldos credores em seu favor sejam "ressarcidos por compensação", iv) seja aplicada o "ressarcimento" da indenização que lhe confere o art. 37, § 6º da CF/88, e vi) que os autos sejam encaminhados à DRJ Recife/PE para julgamento da semestralidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, para melhor avaliar o caso em julgamento, reputo conveniente colacionar algumas informações acerca do Mandado de Segurança nº 92.0000006-1, interposto pelo contribuinte junto à Seção Judiciária do Rio Grande Norte, Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

A petição vestibular questionou a constitucionalidade dos Decretos Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e, alí, postulou a concessão de liminar para que o impetrante fosse autorizado a promover depósitos judiciais da quantia altercada, nos moldes das Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, à alíquota de 0,75% (setenta e cinco centésimos percentuais) calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento.

Em seu primeiro despacho o magistrado, não vislumbrando o *periculum in mora*, indeferiu a liminar pleiteada mas facultou ao requerente a efetivação do vindicado depósito judicial.

Prestadas as informações pela autoridade, dita, coatora e a manifestação do Ministério Público Federal, foi proferida sentença julgando procedente o pedido, com a seguinte parte dispositiva:

“Com tais considerações, julgo procedente a ação, concedendo a segurança, para assegurar à impetrante o direito de recolher o PIS tratado na exordial, unicamente em obediência aos ditames das Leis Complementares 07/70 e 17/73 (alíquota de 0,75%; base de cálculo: faturamento), abstendo-se o Delegado da Receita Federal de aplicar, na cobrança, os Decs. Leis 2.445 e 2.449/88”.

Não obstante as incisivas investidas recursais da Fazenda Nacional, com apresentação de apelação e recurso extraordinário, foi a decisão mantida na íntegra, ocorrendo o seu trânsito em julgado em 24/03/1994 (fl. 156).

Releva anotar que durante o trâmite judicial o contribuinte efetuou os depósitos tomando como base para o cálculo o faturamento do mês imediatamente anterior, com aplicação da alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos percentuais).

Feitas as observações necessárias, passo a examinar o pleito recursal em si, principiando pela alíquota aplicável. Neste ponto, não procede as alegações do contribuinte quando tenta, de forma renitente, fazer crer que o percentual deveria ser de sessenta e cinco centésimos, como garantia a impedir a descontinuidade de sua utilização.

É incontestável que, desde o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 92.0000006-1, a regra individual e concreta a ser observada pelo impetrante, e também pelas autoridades administrativas, é aquela definida no provimento judicial, *in casu*, a consubstanciada no dispositivo mandamental supra reproduzido, que ordena a apuração com observância do regramento contido nas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73.

Neste sentido, não só pela conjugação dos diplomas legais em apreço, como pela singela leitura da sentença, verifica-se que a alíquota a ser utilizada é de 0,75% (setenta e cinco centésimos percentuais).

É inócua qualquer espécie de integração de normas gerais e abstratas para se chegar a resultado diverso, como pretende a recorrente. A questão é de simples cumprimento do comando sentencial, não havendo qualquer margem para sua alteração, ressalvadas apenas as exceções previstas na legislação processual.

Não cabe rediscutir em sede administrativa o que já restou fixado em instância judicial, mais ainda se recoberto pelo manto da coisa julgada, não merecendo neste quesito, portanto, qualquer reparo o lançamento ora combatido.

Demais disso, não se pode olvidar que, à época da ocorrência dos fatos geradores, o contribuinte já possuía um título judicial que o amparava a não se sujeitar ao regramento instituído pelos malsinados decretos leis, de tal maneira que ao optar por a eles se submeter, o fez por sua própria conta e risco, em franca desobediência e desprezo ao provimento judicial.

Em síntese, a alíquota de 0,75% deve ser observado em todo o período lançado.

Na seqüência, insta examinar se a semestralidade foi objeto do pleito judicial ou, como defende o recorrente, se não teria ocorrido a renúncia à discussão administrativa, como apontado pela decisão recorrida.

Neste ponto tenho como insofismável que esta questão foi, sim, deduzida em juízo, como se extrai do pedido formulado na peça exordial do *mandamus*.

É assente em doutrina que o dimensionamento da lide é definido pelo pedido formulado, sendo este um dos três elementos da ação, juntamente com as partes e a causa de pedir, de maneira tal que houve a renúncia às instâncias administrativas para alterar a respeito do tema. Está lá na petição inicial do mandado de segurança o pedido para ver reconhecido o direito de se utilizar do faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento, como base imponível da exação.

Todavia, diversamente do que prega o recorrente, a simples falta de manifestação expressa do magistrado não é suficiente para dessoradadamente que a semestralidade não foi reconhecida ou que não teria havido julgamento a seu respeito.

Com efeito, este colegiado administrativo, na esteira do entendimento dos tribunais superiores, vem, já há algum tempo, firmando convicção que a semestralidade está de tal forma imbricada na apuração do PIS/Pasep, sob a égide da Lei Complementar nº 07/70, a ponto de reconhecê-la como um componente inarredável de sua apuração, tanto assim que se permite o reconhecimento de ofício de sua incidência, ainda que não haja qualquer reivindicação pela parte interessada.

Externando essa posição, valiosa a transcrição da ementa do seguinte julgado: *“a competência para apreciação do recurso inclui a de analisar a aplicação correta da legislação ao caso concreto, não se caracterizando como ultra petita o acórdão que, de ofício, determina a aplicação da semestralidade à base de cálculo do PIS. (Acórdão CSRF/02-02.784)”*.

Em sentido análogo, o teor da súmula CARF nº 15: *“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”*.

Se assim o é, inapelável que a simples referência às Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73 já traria implícito o reconhecimento da semestralidade, como algo inerente à própria sistemática de apuração da exação, de forma que, assim entendida, a sentença teria afirmado sua aplicação, o que se confirma pelos próprios termos do *decisum*, que julgou procedente o pedido formulado, sem qualquer referência a um parcial provimento ou mesmo a uma negativa à sua formulação.

Sob esta ótica, não houve qualquer teratologia na decisão de piso que, aplicando a renúncia, reconheceu a opção pela via judicial, inclusive quanto à semestralidade, não cabendo qualquer devolução ao órgão julgador administrativo *a quo* para que sobre ela se manifeste, como requer o recorrente.

Postula, ainda, que não seja conferido qualquer efeito repristinatório à legislação tributária em debate, a fim de ver anulado o lançamento efetuado, o que, a meu sentir, soa completamente sem sentido e, para dizer o mínimo, desarrazoado, porquanto ele próprio buscou o judiciário para ver reconhecida a aplicação da legislação que agora, em sede administrativa, pretende afastar.

Destarte, tendo garantido por título judicial definitivo a aplicação das normas inculpidas nas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, vem, hoje, o contribuinte rogar o seu afastamento sob o fundamento de inexistir repristinação tácita no sistema jurídico pátrio.

Segundo sua interpretação, uma vez declarados inconstitucionais os Decretos Leis nºs 2.445 e 2.449/88, por imposição do art. 2º, § 3º da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC, ocorreria o que chamou de *vacatio legis*, de tal sorte que no período lançado não haveria qualquer norma a reger a incidência do PIS.

Ledo engano!

O instituto da repristinação tem como pressuposto a existência de leis revogadas. Segundo o instituto, uma vez perdida a vigência da norma revogadora não se restaura a eficácia da lei por ela revogada automaticamente, exigindo-se expressa previsão legal neste sentido.

Entretanto, em tema de constitucionalidade, o panorama que se descortina é completamente diverso.

Norma revogadora que perde vigência é norma que, enquanto vigorou, foi eficaz e produziu efeitos; distintamente das normas inconstitucionais, como os decretos leis em comento, que padecem de um vício de invalidade *ab initio*, onde a decisão que a reconhece tem efeito meramente declaratório, portanto, com eficácia *ex tunc*.

Norma inconstitucional não produz efeito algum, aí incluída a possibilidade de revogar outras normas válidas. Por essa razão, uma vez declarada a inconstitucionalidade de uma norma legal é como se nunca existira no sistema jurídico.

No caso em discussão, a decisão judicial é categórica em reconhecer a inconstitucionalidade dos Decretos Leis nºs 2.445 e 2.449/88 e determinar a aplicação da legislação anteriormente vigente, quais sejam, as Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, sendo completamente despiciente aventar a vedação da repristinação, como pretende o recorrente.

No recurso voluntário interposto identifica-se, ainda que de maneira um tanto quanto transversa, um pedido de ressarcimento (*rectius* restituição) de pretensos saldos credores em favor da recorrente, decorrentes da aplicação da semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep. Contudo, não pode prosperar a pretensão nos moldes em que formulada, eis que a Secretaria da Receita Federal do Brasil impõe um regramento todo especial para formalização de tais pedidos, não cabendo a este órgão julgador, que não possui atribuição de administrar tributos, reconhecer supostos direito creditórios que não observaram referido regramento.

Por fim, entendo que não cabe ao recorrente qualquer espécie de indenização lastreada no art. 37, § 6º da CF/88, pela singela razão de a autoridade lançadora não considerar a semestralidade em seus cálculos, quando da lavratura do auto de infração.

O dispositivo constitucional não pode alcançar a prática de atos estatais que refletem exercício regular de suas funções administrativas, como a atividade de lançamento, mormente quando realizados sem qualquer desvio ou excesso de poder.

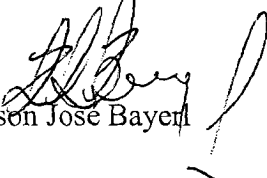
O simples fato de ter a autoridade lançadora interpretado que o silêncio específico do julgador configuraria negativa da prestação jurisdicional não tem o condão de qualificá-la como atitude de má-fé, como faz crer o recorrente, até porque ele próprio (o

contribuinte) interpretou desta maneira, tanto assim que afirmou em várias oportunidades que o Judiciário não havia se manifestado a respeito da questão da semestralidade.

Como não bastasse, a atuação em si não causou qualquer prejuízo extraordinário ao contribuinte, exceto, é claro, os dissabores inerentes a uma refrega com a Fazenda Nacional, que, porém, não é exclusivo da sua situação, ao passo que lhe foi garantido, e efetivamente exercido, o contraditório e a ampla defesa em sua plenitude.

Por postremo, ainda que se admitisse o direito a tal indenização, o que se faz por mero exercício de argumentação, tenho que este sodalício não é a seara competente para tal discussão, pois não figura dentre suas funções legais e/ou regimentais o exame de pedidos de indenização, ainda que calcados em procedimentos fiscais realizados pela Secretaria de Receita Federal do Brasil

Com estas considerações, voto por dar parcial provimento ao recurso e determinar o recálculo dos valores exigidos com a aplicação da semestralidade da base de cálculo e não da data de vencimento, mantida a alíquota de 0,75% (setenta e cinco centésimos percentuais), nos termos do que aqui decidido.


Robson José Bayer