



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13822.000272/97-01
Acórdão : 203-07.801
Recurso : 112.184

Sessão : 06 de novembro de 2001
Recorrente : AKIYAMA MANSOUR & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP

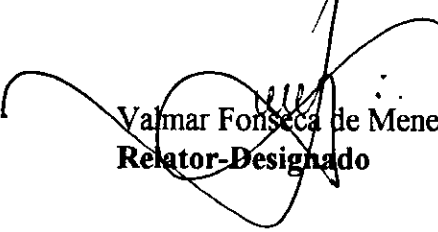
PIS – MATÉRIA NÃO LITIGIOSA - DECISÃO *EXTRA PETITA* - Decisões reiteradas sobre determinada matéria não se constitui em motivo suficiente para que se atribua ao julgador administrativo, em grau de recurso, o dever de aplicá-las aos julgados em que a mesma não tenha sido argüida na impugnação, que é o momento em que se instaura a fase litigiosa do procedimento. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: AKIYAMA MANSOUR & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva (Relator), Antonio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski e Maria Teresa Martínez López. Designado o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente).

lao/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13822.000272/97-01**Acórdão : 203-07.801****Recurso : 112.184****Recorrente : AKIYAMA MANSOUR & CIA. LTDA.**

RELATÓRIO

Às fls. 148/152, Decisão da DRJ/POR nº 339, julgando o lançamento pela falta de recolhimento da Contribuição ao PIS no período de outubro/92 a setembro/95.

Relata o julgador monocrático que a Contribuinte beneficiou-se de tutela judicial em Mandato de Segurança, que julgou inconstitucional o regime de substituição tributária, e que, tendo levantado depósitos judiciais, deixou de recolher o PIS, após os respectivos faturamentos.

Relata, ainda, que a Contribuinte alegou, na Impugnação de fls. 70/76, estar desobrigada do recolhimento para o PIS pela regra geral, em razão de coisa julgada, e ainda que, na ocasião dos fatos geradores, a alíquota era de 0,65%, ao passo que o auto de infração está aplicando a de 0,75%.

Afirma que, à fl. 133, a parte dispositiva da sentença judicial julga inconstitucional a Portaria nº 238 e determina sejam os recolhimentos ao PIS efetuados com base no faturamento.

Esclarece que o art. 239 da CF/88 recepcionou, expressamente, a Contribuição para o PIS e transcreve jurisprudência às fls. 150/151, sendo, portanto, descabidas as alegações de que a Contribuinte estaria acobertada por decisão judicial para não recolhê-la.

Com relação a alíquota adotada pela ação fiscal, diz que a aplicável ao caso é a prevista na LC nº 07/70.

Inconformada, às fls. 157/163, a Contribuinte interpõe Recurso Voluntário, onde tece comentários sobre a cobrança retroativa da Contribuição que ora se cuida, alegando que, uma vez sob o manto do *writ*, fica inviável a sua cobrança, antes da extinção desse processo mandamental.

Diz, ainda, ser o lançamento ofensivo a diversos princípios do Direito, como os da legalidade tributária e estrita reserva legal material e da anterioridade e anualidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13822.000272/97-01
Acórdão : 203-07.801
Recurso : 112.184

Traz ensinamentos sobre o que significa direito de inordinação.

Voluntário. Às fls. 174, ordem liminar determinando a admissibilidade do Recurso

É o relatório.

Assinatura manuscrita, provavelmente de um dos membros do Conselho ou do relator.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13822.000272/97-01
Acórdão : 203-07.801
Recurso : 112.184

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Já definitivamente pacificada a matéria quanto à semestralidade do PIS, originada do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, também, a inexistência de correção monetária da base de cálculo relativa à Contribuição para o PIS, até 09/10/95, enquanto vigiu a LC nº 07/70.

Quanto à decadência do direito de pleitear a restituição, divirjo do entendimento do julgador monocrático, haja vista que a mesma se ultima no prazo de cinco anos contados da data da extinção do crédito tributário. Portanto, após essa extinção, que se dá na conformidade do § 4º do artigo 150 do CTN, tem o contribuinte o prazo de cinco anos para pleitear a restituição do que pagou indevidamente, em face da legislação aplicável à época dos fatos geradores, segundo preleciona o artigo 168, também do CTN, devendo ser retirado do montante a ser restituído os fatos geradores fora desse período.

Quanto à essa matéria, o meu posicionamento, também, se lastreia na jurisprudência do Eg. STJ, que entende que, relativamente aos tributos sujeitos à homologação, o perecimento do direito de pleitear a restituição se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação, entendimento esse confirmado em sede de Agravo Regimental – AGA nº 26903/SP.

Diante de todo o exposto, voto pelo provimento do Recurso para que seja restituído à Contribuinte o que a mesma pagou indevidamente, em face dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, além do crédito decorrente da base de cálculo do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70, que determina ser a de seis meses anteriores ao fato gerador, base essa sem correção monetária.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001

FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13822.000272/97-01
Acórdão : 203-07.801
Recurso : 112.184

VOTO DO CONSELHEIRO VALMAR FONSECA DE MENEZES
RELATOR-DESIGNADO

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

A exigência em lide tem como fundamento legal o artigo 3º da Lei Complementar nº 07/70, c/c o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, e, especificamente quanto às penalidades aplicadas e encargos moratórios, os demais dispositivos legais citados à fl. 08 do presente processo.

Em suas razões recursais, assim como na sua impugnação, a Recorrente não se manifesta acerca da questão do vencimento ou da base de cálculo da contribuição exigida, especificamente com relação à semestralidade do PIS, nos moldes da Lei Complementar nº 07/70. No entanto, o Conselheiro que relatou o processo votou no sentido de que, em virtude de inúmeras decisões deste Conselho, que concederam a semestralidade, em casos semelhantes, quando suscitada pela defesa, deveria este Colegiado concedê-la, também, *ex-officio*. Diversamente, deliberou esta Câmara, motivo pelo qual este relator passa, a seguir, a proferir o voto vencedor, em sentido oposto.

A questão em análise se resume em decidir se é cabível a concessão da semestralidade do PIS (tributação nos moldes da Lei Complementar nº 07/70), nos casos em que a defesa apresentada não a tenha suscitado. Passemos, então, a discorrer sobre o assunto, com base no que dispõe o Decreto nº 70.235/72, com suas alterações posteriores, diploma legal norteador de todo o Processo Administrativo Fiscal.

A princípio, há que se chamar a atenção para o que dispõe o artigo 14 daquele dispositivo legal, quando determina que a impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento. Verifica-se, de pronto, que, em não havendo manifestação da Contribuinte em contrário a determinado aspecto da autuação, não se estabelece o litígio com relação ao mesmo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13822.000272/97-01
Acórdão : 203-07.801
Recurso : 112.184

Tal entendimento foi consolidado pelo próprio decreto citado, quando, no seu artigo 17, acrescido pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/97, dispõe, *in verbis*:

“Art. 17. Considerar-se-á como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Desta forma, cristalino está que a matéria da semestralidade do PIS, não tendo sido enfocada, em nenhum momento, nem na impugnação, nem no recurso, deve ser considerada como matéria não objeto do litígio.

Ora, a concepção de julgamento pressupõe a existência de divergências acerca de determinada situação jurídica, o que nos infere a concluir que não cabe ao julgador administrativo estabelecer a presunção de que a Recorrente discorda de tal aspecto legal, decidindo *ex-officio* sobre o assunto, o que implicaria em uma decisão com caráter *extra-petita*, o que, por sua vez, não condizendo com a característica de vinculação à lei, que norteia a atividade administrativa não havendo distinção, neste aspecto, entre as atividades de lançamento tributário e de julgamento de litígios fiscais. Sendo assim, sou contrário à concessão, *ex-officio*, da semestralidade da base de cálculo do PIS.

É interessante aduzir às presentes razões o posicionamento, no mesmo sentido, desta Câmara, nos termos do voto proferido no Acórdão de nº 203-07.609, da lavra do eminente Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, do qual, pela pertinência, transcrevo excertos, a seguir:

“(…)

O lançamento que se discute diz respeito à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, modalidade Faturamento, relativa a fatos geradores compreendidos pelos meses de agosto de 1992 a setembro de 1995.

Os argumentos trazidos pela Recorrente não foram acolhidos, tendo a Câmara, por unanimidade de votos, mantido o lançamento, considerando devida a contribuição que deixara de ser recolhida nos respectivos vencimentos. Entretanto, a i. Relatora levantou, de ofício, matéria não abordada na impugnação, que é o momento em que se instaura a fase litigiosa do procedimento, referente à semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o PIS, sendo este o ponto preciso em que se estabeleceu a nossa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13822.000272/97-01
Acórdão : 203-07.801
Recurso : 112.184

divergência. Isto porque, mesmo que referida matéria tivesse sido argüida nesta fase recursal do procedimento, o que não aconteceu, mesmo assim estaria este Colegiado impedido de apreciá-la, porque alcançada pela preclusão. Caso contrário, estaríamos rediscutindo ou até mesmo redirecionando a discussão sobre aspectos já pacificados, sem que se tenha dado à autoridade julgadora de primeira instância a oportunidade de pronunciar-se sobre o tema, contrariando o duplo grau de jurisdição, que rege o contencioso administrativo fiscal. Nesse sentido os ensinamentos a seguir transcritos, do respeitado mestre Antonio da Silva Cabral, no seu consagrado trabalho sobre o Processo Administrativo Fiscal:

Nos julgamentos dos Conselhos de Contribuintes jamais é permitida a reformatio in pejus. Seria, até, um despropósito o contribuinte pedir socorro a uma autoridade e esta também o agredir. O recurso tem por objetivo, conforme dito acima, o reexame da questão objeto do litígio. O que se remete ao Conselho é o exame das questões suscitadas na impugnação e objeto da decisão. Examina o colegiado, portanto, as mesmas questões de fato e de direito abordadas na primeira instância. O acórdão representa um novo julgamento, um novo pronunciamento, mas sobre as mesmas questões de fato e de direito abordadas na primeira instância.¹ (o grifo não é do original)

'COROLÁRIO SOBRE O PREQUESTIONAMENTO

- 1. **Posição do problema.** É princípio assente em processo que a petição inicial delimita o âmbito da discussão. No processo fiscal, o âmbito do litígio está ligado à impugnação, pois é esta que inicia o procedimento litigioso. Por conseguinte, se o impugnante não ataca determinada parte do lançamento é porque concordou com a exigência. Seu direito de impugnar, portanto, ficou precluso no tocante à parte não impugnada.*

[...].

¹ CABRAL, Antonio da Silva Cabral. *Processo Administrativo Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 415.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13822.000272/97-01
 Acórdão : 203-07.801
 Recurso : 112.184

3. *Opinião pessoal sobre a matéria.* De minha parte sempre me posicionei contra o exame de matéria que não tenha sido objeto de impugnação expressa pelo sujeito passivo. Entre as muitas razões, porque o Conselho de Contribuintes estaria suprimindo uma instância. É óbvio que, se o contribuinte não impugnou certa parte do lançamento, o julgador de primeira instância não se pronunciou sobre a parte não contestada e o exame desta pelo Conselho se converteria em injustiça contra o fisco, que, assim, ficou privado de pronunciamento a respeito. A mesma coisa se diga no tocante à matéria não prequestionada no recurso e questionada no recurso especial². (os grifos não são do original)

Dessa forma, com a devida vênia, entendo que não cabe ao julgador administrativo trazer à discussão aspectos contra os quais o sujeito passivo não se tenha insurgido, até porque seu eventual inconformismo constitui-se em ação voluntária, de sua exclusiva iniciativa e responsabilidade. O ato de pedir envolve um componente de subjetividade. Pede-se aquilo que se admite ser de justiça, e também porque, na perspectiva de quem pede, o objeto pleiteado, de alguma forma, se lhe presume vantajoso. Se ao contribuinte restou incontroversa a autuação, nos aspectos não impugnados, é nossa função solucionar o litígio nos limites em que foi instaurado, e não a de conceder, extra petita, aquilo que não está sendo reclamado.

Decisões reiteradas sobre determinada matéria não se constituem em motivo suficiente para que se deva atribuir ao julgador administrativo o dever de aplicá-la a todos os julgados em que a mesma não tenha sido argüida na fase impugnativa. Ainda mais quando o entendimento sobre a matéria que se pretende conceder fora do pedido é polêmica, o que se constata da extensa discussão judicial que se estabeleceu até se chegar ao atual consenso, ao qual tenho me filiado, mas com o resguardo da minha convicção pessoal a respeito.

De outra forma, estaríamos dando efeito erga omnes a decisões cujos efeitos alcançam, tão-somente, as partes envolvidas, conseqüentemente desempenhando papel que não cabe ao órgão julgador, qual seja, o de estabelecer normas e procedimentos. O órgão normativo, quando entende necessário estender os efeitos de reiteradas decisões a todos, o faz através da

² Ibid. p. 467.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

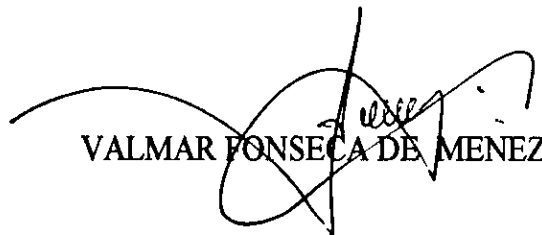
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13822.000272/97-01
Acórdão : 203-07.801
Recurso : 112.184

edição de ato apropriado, consoante procedeu, exemplificativamente, no caso da incidência da TRD como juros de mora sobre o crédito tributário, no período de fevereiro a julho de 1991, cuja aplicação foi afastada por ato da administração tributária, através da Instrução Normativa SRF nº 32, de 09.04.97."

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja negado provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001


VALMAR FONSECA DE MENEZES