



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo n° 13826.000393/2002-60
Recurso n° 201-133.699 Especial do Procurador
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS
Acórdão n° 02-03.747
Sessão de 27 de novembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FMC FEREZIN MARTINS COMERCIAL LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

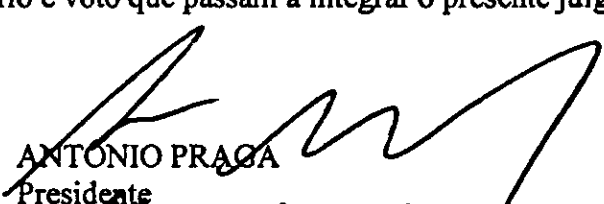
**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO -
DECADÊNCIA.**

Somente após a publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade é que se forma o indébito e, portanto, inicia-se o prazo decadencial para sua repetição, "*dies a quo*".

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Relator

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2009

Participaram da presente sessão de julgamento, os conselheiros: Antonio Praga (Presidente da CSRF), Antonio Carlos Guidoni Filho (substituto do vice-presidente da CSRF), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Henrique Pinheiro Torres,



Maria Teresa Martínez López, Antonio Carlos Atulim, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elias Sampaio Freire, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Manoel Coelho Arruda Júnior (substituto convocado) e Antonio Lisboa Cardoso (substituto convocado).

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 419/430) interposto pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 201-80.025 (fls. 401/415), da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que, relativamente a pedido de restituição/compensação da contribuição para o PIS, deu provimento parcial ao recurso voluntário da Interessada, nos seguintes termos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário - Data do fato gerador: 31/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995, 31/01/1996, 29/02/1996, 31/03/1996, 30/04/1996, 31/05/1996, 30/06/1996, 31/07/1996, 31/08/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996, 31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997, 30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO. NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL. TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo para pedido de restituição relativamente à contribuição exigida com base em lei posteriormente declarada inconstitucional é a data de publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, com efeito, 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.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep - Data do fato gerador: 31/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995, 31/01/1996, 29/02/1996.

MEDIDA PROVISÓRIA No 1.212, DE 1995, E POSTERIORES. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VIGÊNCIA DA LC No 7, DE 1970. REPRISTINAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A prevalência da legislação anterior, em face da declaração de inconstitucionalidade da legislação que a teria revogado, não fosse a inconstitucionalidade, não se confunde com repristinação. Em face do princípio da anterioridade nonagesimal, os efeitos da MP no 1.212, de 1995, e posteriores, atingiram apenas os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, permanecendo a vigência, até fevereiro de 1996, da LC no 7, de 1970, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nos 2.445 e 2.449, de 1988.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep - Data do fato gerador:

31/03/1996, 30/04/1996, 31/05/1996, 30/06/1996, 31/07/1996, 31/08/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996.

31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997, 30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999.

MEDIDA PROVISÓRIA No 1.212, DE 1995, E POSTERIORES. EFICÁCIA.

No período de março de 1996 a fevereiro de 1999, o PIS era exigível com base na MP no 1.212, de 1995, e alterações posteriores.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep - Data do fato gerador:

31/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995, 31/01/1996, 29/02/1996
BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, segundo as regras da Lei Complementar no 7, de 1970, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Recurso provido em parte.

A Fazenda Nacional defende que “Toda norma disposta na Medida Provisória nº 1.212/95 perdeu valor a partir da publicação da decisão que defere medida liminar em ADIN, sendo indevido os pagamentos efetuados em conformidade com a MP impugnada”. Em síntese, reclama a contagem do prazo de 05 (cinco) anos a partir da data de publicação da liminar prolatada na ADIN nº 1.417-DF que suspendeu os efeitos da MP 1.212/95.

Por meio do despacho nº 201-352 (fls. 433/435) deu-se seguimento ao recurso especial apenas quanto ao entendimento de que estaria decaído o direito ao pedido de compensação apresentado pelo sujeito passivo.

Regularmente notificado do Acórdão nº 201-80.025, do recurso especial interposto e do despacho que lhe deu seguimento, o contribuinte não apresentou contra-razões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a examiná-lo.

A controvérsia se instaurou por entendimentos divergentes quanto ao termo “a quo” para contagem do prazo decadencial relativo ao direito de repetição do indébito. A Fazenda Nacional defende que prazo deveria fluir a partir da publicação da liminar proferida nos autos da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1.417-0/DF.

Para a solução da presente lide, entendo necessárias algumas linhas sobre o direito a restituição/compensação.

Nos casos de pagamento indevido ou a maior, fatos que justificam uma eventual repetição do indébito, a idéia de restituir é para que ocorra um reequilíbrio patrimonial. O direito de repetir o que foi pago emerge do fato de não existir débito correspondente ao pagamento. Portanto, a restituição é a devolução de um bem que foi transladado de um sujeito a outro equivocadamente. Deve ficar entre dois parâmetros, não podendo ultrapassar o enriquecimento efetivo recebido pelo agente em detrimento do devedor, tampouco ultrapassar o empobrecimento do outro agente, isto é, o montante em que o patrimônio sofreu diminuição. O ordenamento jurídico estabelece a obrigação de restituir a “todo aquele que recebeu o que lhe não era devido”, e essa obrigação se extingue com a restituição do indevido ou com a decadência do direito.

A restituição do indevido pode ser feita por meio da compensação, que é uma forma indireta de extinção da obrigação, feita por uma via oblíqua. Doutrinariamente, a compensação é dividida em duas categorias: a legal e a convencional. A adotada pelo direito tributário é a legal, ou seja, presentes os pressupostos legais, ela se opera independentemente da vontade dos interessados. O conteúdo semântico do termo compensação, adotado pelo Código Tributário Nacional, tem os mesmos contornos do conceito consolidado no direito civil. Não se pode olvidar que os termos e conceitos jurídicos consolidados no direito privado não podem ser modificados pela lei tributária, conforme reza o art. 110 do CTN.

É pressuposto da compensação que os sujeitos possuam uma condição recíproca de credor e devedor. Existe uma contraposição de direitos e obrigações que, colocados na balança e equilibrados, se extinguem. Tal extinção assemelha-se ao pagamento, contudo um pagamento indireto pela exclusão de um débito em face do direito a um crédito. Nesta linha, pode-se inferir que compensar significa fazer um acerto no equilíbrio entre os débitos e os créditos que duas pessoas têm, ao mesmo tempo.

Portanto, temos como pressupostos de admissibilidade da compensação legal a reciprocidade dos créditos (obrigações), a liquidez das dívidas, a exigibilidade atual das prestações e a homogeneidade das prestações (fungibilidade dos débitos).

Diante dessa breve explanação, fica evidente que é *conditio sine qua non* a existência de um pagamento indevido ou a maior que o devido para que o contribuinte faça jus à repetição do indébito, a qual só pode ocorrer dentro do prazo decadencial previsto na legislação. Caso contrário, estaríamos diante de um enriquecimento sem causa de uma das partes. Não ocorrendo tais condições, não há direito a crédito. Por sua vez, sem crédito, a compensação fica prejudicada, pela falta do principal pressuposto legal, qual seja: a reciprocidade de credor e devedor entre as pessoas envolvidas.

Cumpre observar que o instituto da compensação de créditos tributários está previsto no art. 170 da Lei nº 5.172, de 26 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), que diz:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.”



Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento."

No direito tributário nacional, a compensação está prevista na espécie denominada de "compensação legal", e assim sendo constitui um direito subjetivo que pode ser exercitado por quem se encontre em situação hábil a pleiteá-la exigindo que sua obrigação tributária seja extinta em procedimento de compensação, conquanto que sejam preenchidos os seguintes requisitos legais:

- Especificidade, isto é, a existência de lei autorizativa específica;
- A estipulação de condições e garantias na lei autorizativa específica;
- Reciprocidade, ou seja, o sujeito passivo deve ser portador de créditos próprios oponíveis a outros créditos da Fazenda Pública;
- Liquidez, que se caracteriza pelos créditos devidamente quantificados e expressos em unidades monetárias;
- Certeza, diz respeito a sua constituição fundada na existência de uma relação jurídico tributária completamente definida;
- Exigibilidade irrestrita relativamente aos créditos vencidos e também vencidos de compensação.

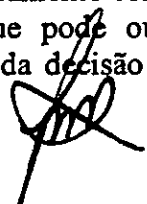
Observa-se que são imprescindíveis a liquidez e certeza do crédito. A liquidez caracterizada pela quantificação em moeda corrente do País e a certeza identificada pela incontestável existência e natureza tributária deste mesmo crédito. A sentença sem o trânsito em julgado, ou seja, enquanto sujeita a recurso, não passa de uma situação jurídica. Os efeitos próprios da sentença só ocorrerão no momento em que não mais será mais suscetível de reforma por meio de recursos. Neste instante, fará coisa julgada material, tornando-a imutável e indiscutível.

Como se pode notar, uma sentença sem o trânsito em julgado não poderia ser objeto de um eventual processo de compensação por vedação expressa do art. 170 do CTN, por lhe faltar a condição de liquidez e certeza.

Após essa breve digressão, retornando aos autos, como dito alhures, a Fazenda Nacional pretende marcar como ponto inicial do direito perseguido a data de publicação da liminar na ADIN 1.417-DF.

Entendo que não merece prosperar a tese da Fazenda Nacional pelas razões que passo a evidenciar.

A liminar é uma decisão precária que visa prevenir um dano irreparável ou de difícil reparação que venha a ocorrer caso a irregularidade não seja rapidamente corrigida. Os objetivos da medida liminar consistem em acautelar um direito que pode ou não ser reconhecido ao final da sentença, não se tratando de uma antecipação da decisão meritória.



Caso contrário, a medida liminar deixaria de ter a forma instrumental que tem e passaria a versar sobre o mérito, fazendo com que o magistrado deixasse de observar um dos princípios basilares do direito, o do contraditório, uma vez que em certos casos, pode ser concedida *inaudita altera pars*, ou seja, antes de se ouvir a outra parte.

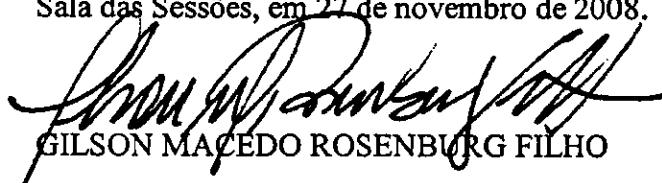
Enfim, a medida liminar tem o único e específico sentido o de prover o efetivo acautelamento ao processo em que se discute a lide, sem tecer considerações sobre o tema e ao conseqüente direito material controvertido que a envolve. Sendo, portanto, imprescindível que a tutela não satisfaça a pretensão própria do processo principal para não se esvair de sua índole acautelatória. Portanto, não é necessário empreender qualquer esforço de interpretação para concluir que a liminar não produz efetividade ao julgado, logo, falta-lhe certeza, condição essencial e imprescindível para uma eventual compensação tributária.

Por fim deixo um questionamento que encerra de forma peremptória minha argumentação: Se uma sentença que não transitou em julgado não pode ser objeto de um processo de repetição de indébito por lhe falta liquidez e a certeza, como uma liminar poderia figurar como objeto desse mesmo tipo de processo?

Nesta linha de raciocínio, entendo que somente após a publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1.417-0/DF é que se formou o indébito, caracterizando o "*dies a quo*" para a contagem do prazo decadencial.

Em razão do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 27 de novembro de 2008.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO