



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Recurso n.º : 202-122727
Matéria : RESTITUIÇÃO/COMP PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 2ª CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : INDÚSTRIA TÊXTIL APUCARANA LTDA
Sessão de : 24 de abril de 2007
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. DESNECESSIDADE QUE O ACÓRDÃO PARADIGMA VERSE SOBRE O MESMO TRIBUTO. O conhecimento do recurso especial pressupõe a demonstração de divergência entre a interpretação dada por outra Câmara ou pela Câmara Superior em relação à mesma matéria, não sendo necessária a identidade em relação ao tributo objeto da decisão recorrida e a paradigma. Deve ser admitido o recurso especial nos casos em que a decisão recorrida e a decisão paradigma sejam divergentes em relação ao marco inicial do prazo para a restituição do tributo, inclusive quando tal marco tenha sido definido como a data da solução da situação conflituosa, independentemente de tal solução ter se dado por meio da decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou de reconhecimento inequívoco da administração ou do legislador, através de norma validamente editada. A fixação de entendimento divergente em processo decorrente de auto de infração, desde que verse sobre matéria idêntica, pode ser utilizada como paradigma em processo relativo à restituição de tributos.

PRAZO DE RESTITUIÇÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. PRAZO DECADENCIAL. Pedido de restituição de indébitos referentes à contribuição para o PIS, no período de 1º/10/1995 a 29/02/1996, pagos com base na MP nº 1.212/95, formulado antes do prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, há de se manter afastada a decadência.

PIS . SEMESTRALIDADE DE OFÍCIO. LC Nº 7/70 - A motivação, é essencial ao julgador, que deve obrigatoriamente explicitar o fundamento jurídico da sua decisão. Inexiste preclusão o que está na lei. A interpretação da norma é sempre declaratória e não constitutiva.

Recurso especial conhecido e negado.

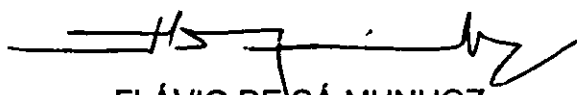
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, CONHECER do recurso especial, vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez Lopez (Relatora), e, no mérito por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Antonio Bezerra Neto e Henrique Pinheiro Torres que deram provimento parcial ao recurso, para considerar extinto o direito à restituição solicitada. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 11 FEV 2008

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, GILENO GURJÃO BARRETO, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

Recurso n.º : 202-122727
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : INDÚSTRIA TÊXTIL APUCARANA LTDA

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por seu procurador, com fundamento no art. 32, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria n.º 55, de 12/03/98, contra decisão prolatada por UNANIMIDADE de votos consubstanciada em acórdão da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes interpõe recurso especial de divergência a esta Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Inconformada, pois, com a decisão que:

i- Reconheceu a contagem do prazo para pedido de restituição de indébito referente a recolhimentos efetuados, a título de PIS, nos moldes do art. 18 da lei n.º 9.715/98 declarado inconstitucional pela ADIN n.º 1.417-0/DF, e;

ii- a aplicação da semestralidade da base de cálculo do PIS, *"sem que houvesse pedido expresso do contribuinte."*

A ementa dessa decisão (Acórdão n.º 202-15.143), possui a seguinte redação:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

O termo inicial de contagem do prazo de decadência para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados quando o indébito exsurge de situação jurídica conflituosa, mas com a publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sede de ADIN, declarou inconstitucional, no todo ou em parte, a norma legal instituidora ou modificadora do tributo.

PIS. COMPENSAÇÃO.

Com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei n.º 9.715/1998, os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados



Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/1995 e de suas reedições, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, devem ser calculados observando-se que a alíquota era de 0,75% incidente sobre a base de cálculo, assim considerada o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. A partir de 1º de março de 1996, passaram a vigor com eficácia plena as modificações introduzidas na legislação do PIS por essa Medida Provisória e suas reedições.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

MANIFESTAÇÃO DO COLEGIADO ACERCA DA APLICAÇÃO DO PAR. ÚNICO DO ART. 6º DA L. C. Nº 07/70.

Nada impede a manifestação deste Colegiado acerca da aplicação do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, mesmo que não invocado pelo contribuinte, pois não se trata de conceder benefício que não pleiteou, vez que o enfrentamento da aplicação do dispositivo legal se prestará a que os cálculos da exação sejam efetuados de acordo com a interpretação que deve ser dada a este dispositivo, após manifestação do Poder Judiciário, através do Superior Tribunal de Justiça, e da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda. Há que se ter sempre presente a idéia de que o processo administrativo é um instrumento para aplicação da lei, de modo que as exigências a ele pertinentes devem ser adequadas e proporcionais ao fim que se pretende atingir, devendo ser evitados os formalismos excessivos, não essenciais à legalidade do procedimento e que só possam onerar inutilmente a Administração Pública. A norma do parágrafo único do art. 6º da L.C. nº 07/70 determina a incidência da contribuição para o PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês. A base de cálculo da contribuição permaneceu incólume e em pleno vigor até os efeitos da edição da MP nº 1.212/95, quando passou a ser considerado o faturamento do mês (Precedentes do STJ e da CSRF/MF).

Recurso provido em parte.

Esclareça-se que, em razão dos embargos de declaração apresentados pelo então Presidente da Câmara julgadora, retornaram os autos à deliberação do Colegiado para saneamento de obscuridade acerca do entendimento firmado sobre a questão da semestralidade do PIS. Em sessão plenária de 07/07/2005, a 2.a Câmara do 2.º CC deu provimento aos embargos de declaração mediante o Acórdão nº 202-16.453 (fls. 138/141) que manteve o teor do aresto embargado,



Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

alterando a redação da ementa quanto à matéria da semestralidade do PIS, nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Embargos de declaração acolhidos para sanar a obscuridade e explicitar a semestralidade, mantendo o teor do acórdão. A ementa, nessa parte, passa a ter a seguinte redação:

"PIS. SEMESTRALIDADE. 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 1212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso provido em parte".

Embargos de declaração providos.

Com relação ao item i- contagem do prazo para pedido de restituição de indébito referente a recolhimentos efetuados, a título de PIS, nos moldes do art. 18 da lei nº 9.715/98 declarado inconstitucional pela ADIN nº 1.417-0/DF, traz a Fazenda Nacional como paradigma o Acórdão 302-35782, cuja ementa possui a seguinte redação:

Ementa: FINSOCIAL

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

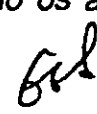
A inconstitucionalidade reconhecida em sede de Recurso Extraordinário não gera efeitos erga omnes, sem que haja Resolução do Senado Federal suspendendo a aplicação do ato legal inquinado (art. 52, inciso X, da Constituição Federal). Tampouco a Medida Provisória nº 1.110/95 (atual Lei nº 10.522/2002) autoriza a interpretação de que cabe a revisão de créditos tributários definitivamente constituídos e extintos pelo pagamento.

DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Com relação ao item ii- que reconheceu a aplicação da semestralidade da base de cálculo do PIS, *"sem que houvesse pedido expresso do contribuinte."* Segundo as razões apresentadas pela Fazenda Nacional (fls. 154), Sic *"Verifica-se que o acórdão recorrido ao aplicar de ofício a semestralidade para o PIS, violou expressamente disposições de leis que tratam da matéria, sobretudo os artigos 128,*

5



Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

460 e 515 do Código de Processo Civil, decorrentes de aplicação analógica, permissivos dos artigos da LICC e 108 do CTN."

Com relação a este item (ii) a Fazenda Nacional traz como paradigma o Acórdão n.º 203-07.818 (Rec. 111.967) 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 n.º 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.

O apelo especial, sob entendimento de terem sido preenchidos os requisitos de admissibilidade, foi recebido pelo despacho n.º 202-275 da Presidência daquela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

A interessada tomou ciência do Recurso Especial em 14/08/2006. Em 24/08/2006 (fls. 208/212) a interessada apresenta Contra-razões ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional. Requer a manutenção da decisão recorrida. Alega a existência de súmula pelo primeiro Conselho de Contribuintes (n.º 15) reconhecendo a semestralidade da base de cálculo do PIS e no mais, invoca a jurisprudência do STJ, no sentido de que nos pagamentos indevidos sujeitos ao lançamento por homologação,

Est

β

Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

o prazo para restituição é de cinco anos contados do pagamento, acrescidos de mais cinco anos quando não haja homologação expressa, o que totaliza o prazo de dez anos.

É o Relatório.



Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

VOTO VENCIDO

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora.

Por entender caber à relatora do processo, antes de efetuar qualquer apreciação de mérito, efetuar o controle dos requisitos formais de admissibilidade do recurso, entre eles, a verificação se os pressupostos processuais foram devidamente cumpridos, passo à apreciação.

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, em relação à primeira matéria (contagem do prazo) o Acórdão nº 302-35782, cuja ementa possui a seguinte redação:

Ementa: FINSOCIAL

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

A inconstitucionalidade reconhecida em sede de Recurso Extraordinário não gera efeitos erga omnes, sem que haja Resolução do Senado Federal suspendendo a aplicação do ato legal inquinado (art. 52, inciso X, da Constituição Federal). Tampouco a Medida Provisória nº 1.110/95 (atual Lei nº 10.522/2002) autoriza a interpretação de que cabe a revisão de créditos tributários definitivamente constituídos e extintos pelo pagamento.

DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional).

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA



Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

Já, em relação à segunda matéria, semestralidade da base de cálculo do PIS, 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 os acórdãos considerados como divergentes 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 indébitos do PIS, em que a Câmara reconheceu que o prazo se iniciaria com a decisão do Supremo Tribunal Federal, que por intermédio da ADIN, declarou a inconstitucionalidade de parte do art. 18 da Lei nº 9.715/98. Já, no paradigma referente ao Finsocial (Ac. nº 302-35782), conforme relatado pela Fazenda Nacional, a Câmara afastou a contagem do prazo para pleitear a



Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

restituição, da edição da MP nº 1.110/95. Como se vê, situações dispares, tanto em relação ao tributo (Finsocial X PIS) como do ato que propiciou o reconhecimento da contagem do prazo (MP nº 1.110/95 X ADIN).

Em relação ao segundo item, tem-se a mesma observação. A um porque no caso presente, se trata de pedido de restituição/compensação de créditos oriundos de indébitos 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 restituição e ou compensação de indébitos do PIS no período compreendido entre novembro/95 a fevereiro/96, 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 nº 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.¹

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. 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 restituição/ compensação. Há, no meu entender, a necessidade de paradigma que tratasse de pedido de restituição/compensação.

Ainda com relação ao segundo item (semestralidade de ofício) no voto citado como paradigma, o contribuinte alega a NULIDADE do auto de infração, e

¹ 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 embasaram (art. 50).



Processo n.º : 13906.000047/2002-91

Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

portanto, sob a sua ótica, o cancelamento da exigência fiscal. Diferente também neste caso, onde a interessada pede “o direito” (subjetivo 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.

Na possibilidade de ser vencida pelos meus pares, quanto ao não conhecimento do recurso, por falta de preenchimento do pressuposto de admissibilidade, adentro nas razões meritórias.

Duas, portanto, são as matérias, objeto de recurso interposto pela D. Fazenda Nacional.

i- contagem do prazo para pedido de restituição de indébito referente a recolhimentos efetuados, a título de PIS, nos moldes do art. 18 da lei nº 9.715/98 declarado inconstitucional pela ADIN nº 1.417-0/DF, e;

ii- a aplicação da semestralidade da base de cálculo do PIS, “sem que houvesse pedido expresso do contribuinte.”

i-Prazo do pedido de restituição

Em primeiro lugar, reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, ressalvo a minha opinião particular de ter defendido que os pedidos efetuados antes da vigência do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005² devam obedecer ao prazo de 10 anos retroativos a contar do pleito³.

² “Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

³ O prazo para ao pedido de restituição/compensação de indébito é de dez anos a contar do fato gerador do tributo. (Precedentes do STJ - Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 435.835-SC).



Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

No caso dos autos, entre as duas teses apresentadas – uma pela Fazenda (5 anos contados do pagamento) e outra a do acórdão recorrido (5 anos da data do dispositivo declarado inconstitucional) curvo-me a esta, por ser particularmente a tese defendida por esta E. Câmara.

Retornando ao passado, a contribuição para o PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações determinadas pela Lei Complementar nº 17, de 1973, teve sua regência modificada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal.

Com a retirada dos malsinados decretos-leis do mundo jurídico, voltaram a vigor as regras da Lei Complementar nº 7, de 1970, que dispunha que a alíquota da contribuição para o PIS era de 0,75%, tendo como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, conforme pronunciamento reiterado e pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão CSRF/01-04.960, de 14/06/2004.

Em 28/11/1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.212, posteriormente convertida na Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que estabeleceu como base de cálculo para o PIS o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador, reduzindo a alíquota para 0,65%.

A MP nº 1.212, em seu artigo 15, determinou que o novo regramento fosse aplicado *“aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”*. Esta disposição foi mantida nas sucessivas reedições da MP, vindo a constituir o art. 18 da Lei nº 9.718/98.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, declarou inconstitucional a parte final do referido artigo 18 da Lei nº 9.715, de 1998, que determinava a incidência da norma retroativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, o que implicou a extensão da inconstitucionalidade

Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

da mesma expressão veiculada pelas medidas provisórias que antecederam a referida lei.

Desta forma, diante da declaração de inconstitucionalidade da retroação da norma, a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, passou a produzir efeitos apenas a partir de 1º/03/1996, isto em obediência à anterioridade nonagesimal, inscrita no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Conseqüentemente, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, quando ainda não vigiam as determinações da Medida Provisória nº 1.212, a incidência da contribuição para o PIS continuou sendo disciplinada pela Lei Complementar nº 7/70, com as modificações da Lei Complementar nº 17/73, e portanto, com a semestralidade da base de cálculo.

Não há dúvida de que a demarcação da norma que regeria a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, decorreu da solução de uma situação jurídica conflituosa, que apenas se dirimiu com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF.

A controvérsia acerca do prazo para a restituição de tributos e contribuições federais, quando tal direito decorra de situação jurídica conflituosa, já foi enfrentada pelo Segundo Conselho de Contribuintes em diversas oportunidades, concluindo-se que, nestes casos, a natureza jurídica do indébito é a própria declaração de inconstitucionalidade.

Assim, deve-se levar em conta dois momentos distintos, que são o pagamento em si e o instante em que o este se torna indevido, porque, na época de sua realização ele era estritamente legal, só vindo a perder este status após a decisão que declarou inconstitucional a norma que o fundamentava.

Tais circunstâncias são de fundamental importância para a demarcação do dies a quo da contagem do prazo de decadência do direito de pleitear a



Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

restituição dos valores recolhidos com base na MP nº 1.212, e que deveriam ter sido efetuados nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e suas alterações válidas.

Assim, como a incidência da contribuição para o PIS, no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996, com base na MP nº 1.212/95, só veio a ser afastada com o julgamento da ADIn nº 1.417-0/DF, publicada em 16/08/1999, deve ser este o dies a quo a ser tomado para a contagem do prazo decadencial dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior com base no dispositivo declarado inconstitucional.

Conseqüentemente, afasta-se a decadência do pedido de restituição do tributo em foco, de vez que formulado em 17 de dezembro de 2001, quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF.

Portanto, considerando que a interessada formulou pedido de restituição, quando ainda não tinha transcorrido o prazo de cinco anos da data da publicação do Acórdão do STF na ADIn nº 1.417-0/DF, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

Semestralidade da base de cálculo de ofício

A priori, se o ato administrativo não está conforme a lei, deve o julgador manifestar-se, independentemente de ter sido alegado pela parte. É na verdade, o poder de tutela jurídica dos direitos e interesses públicos e privados. Esse poder de tutela do direito e o poder-dever de observar as normas legais e de atuá-las, efetivando direitos e obrigações - quer públicos quer privados, porque resulta de obrigação jurídica e que se efetiva mediante atos administrativos.

No caso presente, conforme já exposto, se trata de pedido de restituição/compensação de créditos oriundos de indébitos do PIS, em que o Acórdão recorrido justificou o seu deferimento parcial quando da aplicação da norma - Lei



Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

Complementar n. 7/70, e desta forma, a semestralidade da base de cálculo. O pedido da interessada neste caso foi pelo direito à restituição e ou compensação de indébitos do PIS no período compreendido entre novembro/95 a fevereiro/96, 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 nº 7/70, com a semestralidade da base de cálculo. A aplicação da semestralidade, matéria pacífica nesta Eg. CSRF, 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, como anteriormente exposto, ao explicitar a lei aplicável. Caso, tivesse silenciado, poderia implicar na total devolução da importância pleiteada.

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.

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), que tem como requisito a demonstração da divergência entre casos similares. Em sendo vencida, VOTO por negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões – DF, em 24 de abril de 2007.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ



Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

VOTO VENCEDOR

Conselheiro FLAVIO DE SA MUNHOZ, Redator Designado.

A i. Relatora, exercendo o juízo de admissibilidade do recurso especial apresentado pela d. Procuradoria da Fazenda Nacional contra decisão unânime proferida pela c. Segunda Câmara deste Eg. Segundo Conselho de Contribuintes, entendeu não estar presente o requisito da apresentação de acórdão divergente, pelo que votou pelo não conhecimento do recurso. Com a devida vênia, ousou discordar do brilhante voto da i Relatora, o que faço exclusivamente em relação ao conhecimento do recurso, acompanhando-o quanto ao mérito em todos os seus fundamentos.

O recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional teve como fundamento o disposto no art. 32, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria n.º 55, de 12/03/98, que estabelece que é cabível recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF de decisão que der a lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A i. Relatora entendeu, em relação ao prazo para a restituição de tributos indevidamente recolhidos, que a decisão apontada como divergente não tratava de matéria idêntica àquela objeto do recurso, pois o acórdão recorrido é relativo à restituição de PIS, em decorrência da decisão proferida pelo Eg. Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade, enquanto o acórdão paradigma é relativo à restituição de Finsocial, em decorrência da edição da Medida Provisória n.º 1.110/95. Portanto, para a i. Relatora, tratam-se de situações díspares em razão de envolver tributos distintos (PIS e Finsocial) e de o prazo para a restituição ter sido contado a partir de atos distintos (ADIn e Medida Provisória).

Solução semelhante adotou a i. Relatora em relação à semestralidade, afirmando não ter sido preenchido o requisito de admissibilidade do recurso em razão de a decisão paradigma ter sido proferida em processo relativo a auto de infração e a decisão recorrida ter sido proferida em processo relativo a restituição.

Assim, a questão a ser enfrentada é se deve ser conhecido o recurso especial em que a decisão apresentada como divergente (i) não se referiu ao mesmo tributo (Finsocial) da decisão recorrida (PIS), (ii) fixou marco inicial do prazo para a restituição ato diverso (MP 1.110/95) daquele fixado na decisão recorrida (ADIn) e (iii) foi proferida em processo relativo a auto de infração enquanto a decisão recorrida se refere a pedido de restituição.



Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

Importante observar que o requisito estabelecido no Regimento Interno é que a decisão recorrida tenha dado à lei tributária interpretação divergente daquela que tenha sido atribuída por outra Câmara ou por esta CSRF. Portanto, não estão dentre os requisitos exigidos pela norma nenhum que indique a identidade em relação ao tributo nem à natureza do processo.

A decisão apontada como paradigma fixou como "*dies a quo*" do prazo para a restituição do tributo a data da extinção do crédito tributário, nos termos do disposto no art. 168, inciso I do CTN, conforme ementa abaixo parcialmente transcrita:

"DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário (art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional)" (Acórdão n.º 302-35782 – apontado como paradigma).

A decisão recorrida, por seu turno, estabeleceu que o prazo para a restituição dos valores indevidamente recolhidos seria contado a partir da data da publicação da decisão proferida na ADIn, nestes termos:

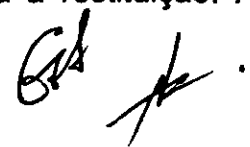
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

O termo inicial de contagem do prazo de decadência para solicitação de restituição/compensação de valores pagos a maior não coincide com o dos pagamentos realizados quando o indébito exsurge de situação jurídica conflituosa, mas com a publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sede de ADIN, declarou inconstitucional, no todo ou em parte, a norma legal instituidora ou modificadora do tributo.

PIS. COMPENSAÇÃO.

Com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei n.º 9.715/1998, os indêbitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes da Medida Provisória n.º 1.212/1995 e de suas reedições, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, devem ser calculados observando-se que a alíquota era de 0,75% incidente sobre a base de cálculo, assim considerada o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. A partir de 1º de março de 1996, passaram a vigor com eficácia plena as modificações introduzidas na legislação do PIS por essa Medida Provisória e suas reedições.

Nota-se, portanto, que há identidade entre a matéria decidida nos Acórdãos, já que ambos versam sobre a fixação do prazo para a restituição. Além



Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

disso, observa-se que o entendimento firmado na decisão paradigma diverge frontalmente daquele adotado pelo Acórdão recorrido, posto que no primeiro restou decidido que o prazo se inicia na data do pagamento indevido, enquanto no segundo o prazo foi contado a partir da data da solução da situação conflituosa.

Vale ressaltar que restou caracterizada a divergência em relação ao prazo para requerer a restituição e a compensação de valores indevidamente recolhidos, pois em ambas as situações tratava-se de direito decorrente de solução de situação conflituosa. Portanto, deve ser conhecido o recurso especial em relação a este item, sendo irrelevante que em um caso o prazo tenha sido contado da data da publicação da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade da norma, e no outro da data da publicação de norma que tenha reconhecido de forma inequívoca o direito.

É da lavra do ex-Conselheiro José Antonio Minatel, da 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, voto precursor nos Conselhos de Contribuintes a respeito deste tema, a seguir parcialmente transcrito:

“O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto de solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a solução definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir ‘da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória’ (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de solução jurídica com eficácia ‘erga omnes’, como acontece na hipótese de edição de resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência de exação tributária anteriormente exigida.” (Acórdão n.º 108-05.791, sessão de 13/07/1999)

Com relação à matéria da semestralidade, outra não deve ser a solução adotada, haja vista que o que deve ser demonstrado para a admissão do recurso é a existência de decisão que tenha dado interpretação divergente à legislação tributária, independentemente de referida interpretação ter sido adotada em processo relativo a pedido de restituição ou decorrente de auto de infração lavrado. O que importa para a verificação da existência do pressuposto da divergência é se a matéria é idêntica, o que se verifica no presente caso, em que a decisão recorrida entendeu que a base de cálculo da contribuição ao PIS fixada pela Lei Complementar n.º 07/70 era o faturamento do sexto mês anterior e a decisão paradigma afastou tal entendimento.

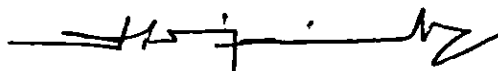


Processo n.º : 13906.000047/2002-91
Acórdão n.º : CSRF/02-02.684

Com estas considerações, voto no sentido de conhecer do recurso especial e, no mérito, acompanho a i. Relatora para negar-lhe provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2007


FLAVIO DE SA MUNHOZ

