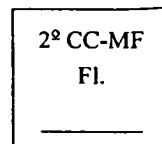
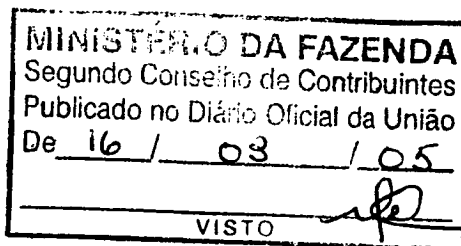




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10283.000348/00-50
Recurso nº : 126.102
Acórdão nº : 201-77.729

Recorrente : IMESA VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Belém - PA

**PIS. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
RESTITUIÇÃO.**

Diante da inexistência de documentos que permitam ao Fisco determinar a certeza e liquidez do indébito, indefere-se o pedido de restituição, uma vez que cabe à recorrente a prova dos fatos constitutivos do seu direito.

Recurso negado.

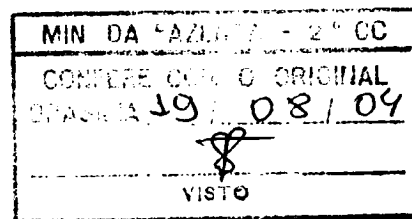
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IMESA VEÍCULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Carlos Atulini
Antonio Carlos Atulini
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, José Antonio Francisco e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10283.000348/00-50
Recurso nº : 126.102
Acórdão nº : 201-77.729

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
19 08 04
VISTO

Recorrente : IMESA VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Por meio do Acórdão nº 201-75.995, reconheceu-se, por unanimidade, que a decadência do direito de pleitear restituição do PIS com base na legislação declarada inconstitucional é de 5 anos, contados da data da publicação da Resolução do Senado, ocorrida em 10/10/1985. Ficou decidido que não ocorreu a decadência no caso concreto e ressaltou-se à Delegacia da Receita Federal a verificação do mérito do pedido e a exatidão dos cálculos.

O processo retornou a este Conselho, desta feita com novo recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 1.866, de 15/12/2003, da DRJ em Belém - PA (fls. 260/263), que indeferiu o pedido de restituição, sob os seguintes argumentos: a) não existiu recolhimento a maior porque no caso das empresas predominantemente comerciais, como é o caso da contribuinte, a alíquota declarada inconstitucional era mais baixa do que a prevista na LC nº 7/70; e b) no tocante à semestralidade, a Resolução do Senado não alterou a forma de calcular o PIS, a teor do Parecer PGFN/CAT nº 437/98.

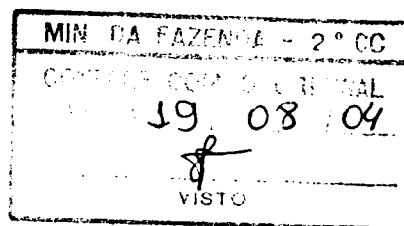
Regularmente notificada do Acórdão da DRJ em 22/01/2004 (fl. 263), a empresa apresentou recurso voluntário de fls. 266 a 279 em 25/02/2004 (fl. 266). Alegou que, ao contrário do que decidiu a DRF, não está pleiteando a totalidade do que foi recolhido a título de PIS, mas apenas a diferença em relação ao que foi recolhido com base nas normas inconstitucionais. Disse que o raciocínio da autoridade *a quo* baseado no fato de a alíquota inconstitucional ser mais baixa não levou em conta a questão da semestralidade. Sustentou que, com a publicação da Resolução do Senado, passou a vigor a forma de cálculo prevista na LC nº 7/70, ou seja, a base de cálculo do PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao de recolhimento e sem correção monetária. Requereu a reforma da decisão recorrida para que fosse reconhecido o direito à restituição pleiteada.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10283.000348/00-50
Recurso nº : 126.102
Acórdão nº : 201-77.729



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme se verifica à fl. 182, foi efetuada uma diligência por parte da DRF em Manaus - AM no sentido de cumprir o Acórdão nº 201-75.995 e determinar a certeza e liquidez do indébito a ser restituído. A empresa foi intimada a apresentar os livros contábeis diário e razão; os livros fiscais registro de entradas, registro de saídas e registro de inventário; Darf dos recolhimentos do PIS referentes ao período em que a restituição estava sendo pleiteada e cópia das declarações de rendimentos dos anos de 1989 a 1994.

Às fls. 183/184, a recorrente informou que toda a documentação solicitada havia sido destruída em um incêndio ocorrido em 1995. Juntou termo de ocorrência do Corpo de Bombeiros (fl.188) e laudo do Instituto de Criminalística (fls. 189/199), o qual foi inconclusivo quanto à causa do incêndio. Juntou ainda cópias da publicação da ocorrência no Diário Oficial do Estado do Amazonas e nos principais jornais da sua região (fls. 185/187); cópias das comunicações enviadas às autoridades fiscais (fls. 201/205) e cópias das papeletas de confirmação dos pagamentos emitidas pela DRF em Manaus - AM (fls. 208/221).

Conforme se constata a partir da situação evidenciada nos autos, não é possível verificar a existência, a certeza e a liquidez do indébito pleiteado porque, conforme alegou a própria recorrente à fl. 183/184, ela não possui nenhum documento que possibilite a verificação das suas receitas no período em que a restituição está sendo pleiteada.

A apuração das bases de cálculo, assim como o cálculo dos valores devidos a título de PIS segundo as regras da LC nº 7/70 e segundo as normas declaradas inconstitucionais é condição imprescindível para estabelecer a certeza e liquidez do *quantum* que eventualmente deveria ser restituído à recorrente, o qual deveria corresponder à diferença entre os valores calculados por uma e por outra lei.

Uma eventual reconstituição da receita mediante cálculo aritmético, com base nos pagamentos comprovados pela DRF em Manaus - AM (fls. 208/221), encerraria duas presunções, a saber: 1) que os pagamentos indevidos foram realizados segundo a base de cálculo correta à luz da legislação que foi declarada inconstitucional; e 2) que a empresa não auferiu nenhuma receita financeira naqueles períodos (a base de cálculo prevista na LC nº 7/70 não inclui as receitas financeiras). Estas suposições, além de não revelarem se efetivamente houve ou não pagamento a maior, não se coadunam com o comando do art. 170 do CTN, que exige a verificação da certeza e liquidez dos valores e não a presunção de certeza e liquidez.

A impossibilidade de determinar com exatidão o montante do indébito foi invocada pela DRF em Manaus - AM no despacho de fls. 231/232 como um dos fundamentos para o indeferimento do pleito. Porém, nem a manifestação de inconformidade e nem o Acórdão recorrido fizeram menção a este fato de extrema relevância para a solução deste processo.

Atulim



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10283.000348/00-50
Recurso nº : 126.102
Acórdão nº : 201-77.729

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONTENHA COM O ORIGINAL
BRA 10 08 104
VISTO

2º CC-MF
Fl.

O art. 515 do CPC estabelece que:

“Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.”

Conquanto o fato da impossibilidade de se determinar a certeza e a liquidez do indébito não tenha sido objeto de comentário no Acórdão recorrido, considero lícito que o Conselho de Contribuintes o tome como razão de decidir, a teor do art. 515 do CPC, de nítida aplicação ao processo fiscal por analogia.

À luz do exposto, considero desnecessário analisar os argumentos apresentados pela recorrente, especialmente o relativo à semestralidade, pois, embora ao tempo dos recolhimentos tidos como indevidos o PIS fosse calculado com base no faturamento do sexto mês anterior ao de competência, a empresa não possui documentos que permitam ao Fisco determinar a magnitude do suposto indébito. Não se olvide que o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito pleiteado cabe à recorrente que o alegou, a teor do art. 333, I, do CPC.

Com base nestes argumentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004.

ANTÔNIO CARLOS ATULIM