



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

2.ª	PUBLI	DO NO D. O. U.
C	16	02/07
C	Rubrica	

Processo nº : 10320.001668/00-05
Recurso nº : 130.087
Acórdão nº : 202-16.817

Recorrente : TELECOMUNICAÇÕES DO MARANHÃO S/A
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito.

Recurso negado.

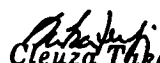
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TELECOMUNICAÇÕES DO MARANHÃO S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Esteve presente ao julgamento o Dr. Dícler de Assunção, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.


Antonio Carlos Atulim
Presidente e Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 23 / 3 / 2006


Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Raimar da Silva Aguiar, Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 23 / 3 / 2006

2ª CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10320.001668/00-05
Recurso nº : 130.087
Acórdão nº : 202-16.817

Recorrente : TELECOMUNICAÇÕES DO MARANHÃO S/A

RELATÓRIO

Em 29/09/2000 a empresa formalizou pedido de restituição referente ao PIS/Pasep que foi recolhido com base na receita operacional no período compreendido entre 1989 e 1995.

Na fl. 01 verifica-se que o fundamento jurídico do pedido foi a Resolução nº 49/95 do Senado da República, o regime jurídico de direito privado previsto no art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição para as sociedades de economia mista e os princípios da igualdade na tributação e no custeio da seguridade social.

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro - RJ sob os seguintes fundamentos: 1) não houve comprovação dos pagamentos efetuados antes de 03/05/1993; 2) não houve comprovação das bases de cálculo para que se pudesse apurar o valor do indébito; 3) ocorreu a decadência do direito de pedir restituição em relação aos pagamentos efetuados até 15/09/1995; 4) não existiu pagamento indevido porque com a publicação da Resolução do Senado nº 49/95 foi restaurada a forma de cálculo do Pasep com base na LC nº 8/70, que estabelecia tributação mais gravosa do que a prevista pela legislação inconstitucional.

O indeferimento foi mantido por meio do Acórdão nº 7.248, de 21/01/2005, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ.

Irresignada, a empresa recorreu a este Conselho alegando em síntese que: 1) não ocorreu a decadência do direito de pedir restituição; 2) nos casos de restituição/compensação as questões relativas à documentação, critérios ou cálculos, devem ser resolvidas quando da execução do julgado, após superadas as questões preliminares, prejudiciais e de mérito; 3) o art. 239 da Constituição unificou as contribuições ao PIS/Pasep e com a publicação da Resolução do Senado nº 49/95 a empresa passou a ser enquadrada no PIS-Repique, pois está sujeita ao regime jurídico de direito privado e deve receber tratamento isonômico com as empresas privadas exploradoras de atividade econômica; 4) a conclusão da autoridade administrativa no sentido de que com a volta da aplicação LC nº 8/70 houve majoração da tributação só foi possível porque não foi considerada a semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep. Requereu a reforma da decisão recorrida e o deferimento da restituição pleiteada.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília-DF, em 23/3/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10320.001668/00-05
Recurso nº : 130.087
Acórdão nº : 202-16.817

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO CARLOS ATULIM

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

Conforme se pode verificar nos autos, não foi possível à autoridade competente constatar a certeza e liquidez do indébito, em face da total ausência de elementos que permitissem aferir sua existência.

A empresa pediu a restituição da diferença entre os valores que seriam devidos a título de PIS-Repique e os pagamentos efetuados a título de Pasep com base na receita operacional. Alternativamente, na hipótese de que não venha a ser enquadrada no PIS-Repique, pleiteou que o indébito seja apurado em relação ao Pasep, mas com a semestralidade e sem a correção monetária.

Entretanto, como se pode verificar nos autos, não foram apresentados documentos comprobatórios das bases de cálculo para que se pudesse quantificar o valor do indébito, nem em relação ao PIS-Repique e, tampouco, em relação ao Pasep.

Para se apurar a liquidez do indébito pleiteado no pedido de restituição, a empresa deveria ter comprovado as bases de cálculo do PIS-Repique, nos moldes estipulados no art. 3º, letra "a", § 2º, da Lei Complementar nº 7/70; e do Pasep, nos moldes da LC nº 8/70, o que não foi feito pela recorrente.

Tanto a Delegacia de Administração Tributária quanto a Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, poderiam ter sido mais econômicas em suas fundamentações, pois a falta de comprovação das bases de cálculo por parte da empresa era motivo mais do que suficiente para o indeferimento da restituição.

É totalmente inútil discutir questões de direito como a decadência, a semestralidade e a sujeição das sociedades de economia mista ao regime jurídico de direito privado, quando a empresa sequer conseguiu provar fato constitutivo de seu direito.

Ao contrário do alegado no recurso voluntário, no caso concreto não se pode analisar primeiro as questões de direito e postergar a produção da prova do indébito para o momento da execução do acórdão, pois o art. 333, I, do CPC, estabelece que cabe ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito. É ônus processual da empresa provar os fatos jurídicos que alega no momento em que formaliza seus pleitos perante a Administração.

O que a jurisprudência deste Conselho tem admitido é que, nos processos de restituição ou compensação, os cálculos – e apenas os cálculos – sejam efetuados no momento da execução do acórdão. Mas para que isto ocorra é necessário que o processo esteja instruído com todos os documentos necessários à quantificação do direito alegado pela contribuinte.

Por outro lado, o art. 165, I, do CTN somente autoriza a restituição se existir pagamento indevido e, no caso dos autos, como já ficou assentado, a recorrente não demonstrou o fato constitutivo de seu direito. As bases de cálculo do PIS-Repique utilizadas para apurar os valores do PIS-Repique nas planilhas de fls. 02/09 não foram comprovadas pela recorrente em parte alguma dos autos. As planilhas relativas ao indébito relativo ao Pasep que seria devido com base na LC nº 8/70 sequer foram apresentadas.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 23 / 5 / 2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10320.001668/00-05
Recurso nº : 130.087
Acórdão nº : 202-16.817

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Diante da falta de comprovação do fato constitutivo do direito à restituição, torna-se desnecessária a apreciação das demais questões de direito deduzidas no recurso, quais sejam: a decadência do direito ao pedido de restituição; a sujeição das sociedades de economia mista ao regime jurídico de direito privado e a semestralidade da base de cálculo do Pasep.

À luz do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso para manter o indeferimento da restituição nos moldes em que foi pleiteada, por absoluta impossibilidade de quantificar o pagamento indevido.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Antonio Carlos Atulim
ANTÔNIO CARLOS ATULIM