



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10380.003567/2003-15
Recurso nº : 130.088
Acórdão nº : 202-16.580

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	04 / 07 / 06
VISTO	

Recorrente : ESTADO DO CEARÁ
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

PASEP. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Tratando-se de pedido de restituição com base na Resolução nº 49/95, do Senado da República, o prazo de prescrição para o pedido de restituição é de cinco anos, contados da data da sua publicação.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao contribuinte a prova dos fatos constitutivos do seu direito.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESTADO DO CEARÁ.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Raimar da Silva Aguiar e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.


Antônio Carlos Atulim
Presidente e Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21 / 12 / 2005


Cleuzo Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente) 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 21/12/2005

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.003567/2003-15
Recurso nº : 130.088
Acórdão nº : 202-16.580

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : ESTADO DO CEARÁ

RELATÓRIO

Em 29/04/2003 o Estado do Ceará formalizou pedido de restituição cumulado com declaração de compensação das contribuições ao Pasep, que teriam sido recolhidas indevidamente, nos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1992 e fevereiro de 1996. O fundamento jurídico do pedido foi a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e a Resolução nº 49, publicada em 10/10/1995, do Senado da República.

A DRF em Fortaleza - CE indeferiu o pedido de restituição, sob a justificativa de que, nos termos do art. 168 do CTN, o direito à repetição do indébito estava prescrito.

Em decorrência do indeferimento da restituição, a declaração de compensação não foi homologada, resultando na lavratura do auto de infração objeto do Processo nº 10380.003567/2003-15 (apenso), para formalizar a exigência da contribuição relativa ao mês de março de 2003.

A DRJ em Fortaleza - CE, por meio do Acórdão nº 5.771, de 25/02/2005, indeferiu a manifestação de inconformidade adotando a tese oficial sobre a prescrição do direito à repetição do indébito, ou seja, cinco anos contados da data do pagamento.

Tempestivamente, o Estado do Ceará recorreu a este Conselho, alegando, em síntese, que a contagem do prazo de prescrição do direito à repetição do indébito deve ser feita segundo a tese dos "cinco mais cinco", conforme pacífica jurisprudência do STJ. Sob esta ótica, o prazo para repetir seria de dez anos, contados do fato gerador, e não de cinco, como equivocadamente entendeu a decisão recorrida.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.003567/2003-15
Recurso nº : 130.088
Acórdão nº : 202-16.580

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.

Preliminarmente, cumpre-me esclarecer que o auto de infração albergado no processo em apenso não foi impugnado, razão pela qual o recurso voluntário apresentado pelo Estado do Ceará, às fls. 35/41 do Processo nº 10380.003567/2003-15, não pode ser conhecido por esta Câmara.

Entretanto, o não conhecimento daquele recurso não causará prejuízo ao Estado porque o deslinde da presente controvérsia é questão prejudicial àquela autuação, a qual somente subsistirá na hipótese do não reconhecimento do direito de crédito.

Quanto à questão da prescrição, cabe esclarecer que o pedido de restituição teve por base a Resolução nº 49, publicada em 10/10/1995, do Senado da República, que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com eficácia *erga omnes*.

Logo, é inaplicável ao caso concreto a tese dos “cinco mais cinco”, tendo em vista que a configuração do pagamento indevido, com eficácia *erga omnes*, só se verificou com a publicação da aludida resolução, data em que nasceu o direito à repetição do indébito e, portanto, a partir da qual começou a fluir o prazo prescricional para todos os contribuintes que não ingressaram com ação judicial para contestar os decretos-leis inconstitucionais.

A jurisprudência administrativa consolidou-se no sentido de que o direito de pedir restituição das contribuições ao PIS/Pasep, com base na Resolução nº 49, do Senado da República, deveria ser exercido dentro do prazo de cinco anos, contados da publicação do referido ato, ou seja, os pedidos deveriam ser protocolados até 10/10/2000.

Considerando que o pedido de restituição foi formulado somente em 29/03/2003, a única conclusão possível é de que o direito do Estado do Ceará à restituição do Pasep já estava prescrito na data em que o pedido foi formulado.

Esta constatação já seria suficiente para encerrar a fundamentação do presente voto. Entretanto, cabe esclarecer que se o direito ao indébito não estivesse prescrito, ainda assim o pedido formulado pelo Estado do Ceará não poderia ser atendido. Vejamos.

Conforme se verifica nos demonstrativos que acompanharam o pedido de restituição (fls. 02/03), a coluna denominada “valor total do DARF” é numericamente igual à coluna “pagamento a maior ou indevido”, fato que demonstra que o Estado do Ceará está solicitando a restituição integral das contribuições que pagou com base na legislação que foi declarada inconstitucional.

Ora, o Estado do Ceará não tem direito à devolução integral do que pagou, uma vez que, com a declaração de inconstitucionalidade dos dois decretos-leis, deve ser aplicada a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 8/70, pois o entendimento corrente é de que normas inconstitucionais não alteram e nem revogam o direito anterior.

A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/12/2005

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.003567/2003-15
Recurso nº : 130.088
Acórdão nº : 202-16.580

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Portanto, para demonstrar o valor do indébito, o Estado do Ceará deveria ter comprovado os valores das bases de cálculo das contribuições ao Pasep, nos moldes estipulados no art. 2º, II, alíneas "a" e "b", da referida lei complementar, que estabelece o seguinte:

"Art. 2º - A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios contribuirão para o Programa, mediante recolhimento mensal ao Banco do Brasil das seguintes parcelas:

I - (...).

II - Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios:

a) 1% (um por cento) das receitas correntes próprias, deduzidas as transferências feitas a outras entidades da Administração Pública, a partir de 1º de julho de 1971; 1,5% (um e meio por cento) em 1972 e 2% (dois por cento) no ano de 1973 e subsequentes;

b) 2% (dois por cento) das transferências recebidas do Governo da União e dos Estados através do Fundo de Participações dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a partir de 1º de julho de 1971."

Conforme se pode observar nos autos, o Estado do Ceará não apresentou nenhuma planilha e nenhum documento hábil a demonstrar as receitas correntes e as transferências citadas na lei a fim de que se pudesse apurar as contribuições efetivamente devidas para que, em seguida, pudessem ser descontadas dos valores recolhidos, os quais, diga-se de passagem, também não foram comprovados nestes autos.

Ora, o art. 333, I, do CPC, estabelece que cabe ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito. No caso dos autos, o Estado do Ceará não demonstrou o fato constitutivo de seu direito, consistente na efetiva existência de pagamento indevido, pois não comprovou as bases de cálculo, não juntou o demonstrativo de cálculo dos valores cujo recolhimento considera correto e nem juntou os Darfs relativos aos pagamentos que seriam incorretos.

À luz do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso para manter o indeferimento da restituição e seus consectários, quais sejam: a não-homologação da compensação relativa ao mês de março de 2005 e a manutenção do auto de infração objeto do Processo nº 10380.003567/2003-15.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

ANTÔNIO CARLOS ATULIM
ANTÔNIO CARLOS ATULIM