



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10680.012301/00-29
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.996 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2016
Matéria PASEP - Pedido de restituição cumulado com pedido de compensação
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S.A. - SUCESSORA DE TELECOMUNICAÇÕES DE MINAS GERAIS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1990 a 31/12/1995

PASEP. INAPLICABILIDADE DA REGRA DA SEMESTRALIDADE ADOTADA EM FACE DO PIS. RESPEITO À COISA JULGADA ADMINISTRATIVA.

É definitivo, em vista da coisa julgada administrativa, o entendimento segundo o qual a recorrente é contribuinte do PASEP, e que não é aplicável à contribuição em tela a regra da semestralidade inserta no artigo 6º da LC nº 7/1970, uma vez que, nos termos já decididos em definitivo, "[...] na LC nº 8/70 não há a regra inserta na LC nº 7/70, art. 6º".

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1990 a 31/12/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO CUMULADO COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO MEDIANTE DESPACHO DECISÓRIO POSTERIORMENTE REFORMADO EM PARTE. REFORMA QUE NÃO SE CONFUNDE COM NULIDADE DO DESPACHO. INOCORRÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA COMPENSAÇÃO.

A reforma, ainda que fosse integral, de despacho decisório que não reconhece direito creditório reclamado pelo sujeito passivo, não importa na nulidade da decisão em tela, de sorte que deverá ser rejeitado o argumento segundo o qual, com a nulidade do ato denegatório, teria ocorrido a homologação tácita da compensação vislumbrada, eis que superado o prazo de 5 anos que tem a fiscalização federal para examinar a declaração de compensação.

RESTITUIÇÃO CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO DEMONSTRADAS. IMPOSSIBILIDADE

DE RESTITUIÇÃO E DE EXTINÇÃO DOS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA.

A não comprovação da certeza e da liquidez dos créditos alegados impossibilita a restituição e a extinção de débito para com a Fazenda Pública mediante compensação (CTN, artigo 170, *caput*).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1990 a 31/12/1995

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

O julgador tem a prerrogativa de indeferir pedido de perícia que for prescindível para o exame da lide.

Recurso a que se nega provimento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado. A conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões acompanhou o voto pelas conclusões. Os conselheiros Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen acompanharam pelas conclusões somente quanto à validade probatória das cópias autenticadas dos DARF, por entenderem ser desnecessária a apresentação dos documentos originais.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Francisco José Barroso Rios, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Paulo Roberto Duarte Moreira, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen

Fez sustentação oral pela recorrente o advogado Guilherme Avelar Guimarães, OAB/RJ nº 102.128.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 16ª Turma da DRJ Rio de Janeiro (e-fls. 1388/1411), a qual, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade formalizada pelo sujeito passivo, no seguinte sentido:

- **NÃO ACATAR** a tese sustentada pela interessada de ocorrência de homologação tácita da compensação declarada no PER/DCOMP nº 0584.25149.150803.1.3.04-8758;

- **INDEFERIR** a perícia requerida; e
- **RECONHECER PARCIALMENTE** o direito creditório da interessada no montante de R\$ 160.335,71, atualizado até 29/09/2000, e **HOMOLOGAR PARCIALMENTE** a compensação declarada no PER/DCOMP n.º 0584.25149.150803.1.3.04- 8758, até o limite do crédito reconhecido.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de fl. 03, protocolizado em 29/09/2000, no qual a interessada, acima identificada, solicita a restituição de R\$ 91.361.051,45, referente a valores que teriam sido recolhidos indevidamente a título de contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Pasesp nos períodos de apuração compreendidos entre 01/01/1989 (recolhimento em 10/04/1989) a 31/12/1995 (recolhimento em 15/01/1996).

2. O motivo do pedido supramencionado foi informado pela interessada, em quadro próprio, à fl. 03.

3. Foram anexados pela interessada juntamente com o pedido de restituição de fl. 03 os documentos de fls. 04 a 49, dentre os quais constam as planilhas demonstrativas do valor a restituir e cópias dos Darf através dos quais foram efetuados os recolhimentos que julga indevidos.

4. A interessada apresentou, em 15/08/2003, Declaração de Compensação — DCOMP, na qual informou ter efetuado compensação de parte do crédito objeto do pedido de restituição em análise com débito da Cofins referente ao mês 07/2003, no valor de R\$ 11.959.651,77 (fls. 63 a 67).

5. Mediante o Despacho Decisório de fl. 71, exarado em conformidade com o Parecer n.º 67/2005 (fls. 68/70), o pedido foi indeferido pela DERAT/RJO, e, também, não foi por ela homologada a compensação informada na DCOMP de fls. 64 a 67, sob os seguintes fundamentos:

- Em relação aos recolhimentos efetuados de 10/04/1989 a 15/09/1995, já teria transcorrido o prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, previsto no artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, quando da protocolização do Pedido de Restituição de fl. 03, estando extinto, portanto, o direito de pleitear a restituição desses valores; e

- Em relação aos recolhimentos efetuados nos períodos de 29/09/1995 a 15/01/1996, por inexistir crédito a favor da interessada, conforme demonstrado na planilha de fl. 69.

6. Cientificada em 30/05/2005 (fl. 75), a interessada, inconformada, ingressou, em 21/06/2005, com a manifestação de inconformidade de fls. 76 a 91, na qual alega, em síntese, que:

- Respeitou o prazo de 5 (cinco) anos da Resolução do Senado Federal, já que esta foi publicada em 10/10/95, e o pedido de restituição se deu em 29/09/00;

- Quanto não fosse ainda, tratando-se, como no caso, de tributo cujo lançamento é da modalidade por homologação, incide, alternativamente, a regra dos 10 anos (5 para lançar + 5 para pedir a restituição);

- A LC nº 118/2005, não se aplica aos pedidos formulados anteriormente à sua entrada em vigor;
- Requer seja considerado seu enquadramento como contribuinte do PIS e não do PASEP; e
- Caso prevaleça o entendimento da Delegacia a quo, no que se refere ao enquadramento da Manifestante como contribuinte do PASEP e não do PIS, que seja considerada como base de cálculo da contribuição a receita operacional do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

7. Por meio do ACÓRDÃO DRJ/RJOII N° 9.682, proferido pela 4ª Turma da DRJ/RJOII (fls. 144/158), foi negado provimento à manifestação de inconformidade e indeferida a solicitação em pauta por já ter decorrido o prazo para a contribuinte pleitear a restituição dos valores recolhidos até 15/09/1995 e por inexistir crédito a ser restituído correspondentes aos recolhimentos efetuados a partir de 29/09/1995, referentes aos meses 08/1995 a 12/1995. Esse Acórdão foi assim ementado:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/08/1995

Ementa: REPETIÇÃO DO INDÉBITO – TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF — DECADÊNCIA

O direito de pleitear a restituição de tributo pago em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, assim entendida como sendo a do pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/08/1995 a 31/12/1995

Ementa: RECOLHIMENTO A MENOR. RESTITUIÇÃO INDEFERIDA.

Não há que se restituir valor cujo recolhimento foi efetuado em montante menor que o devido.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LEGAL.

As argüições de inconstitucionalidade não são oponíveis na esfera administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário apreciá-las.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1995 a 31/12/1995

Ementa: SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONTRIBUINTE DO PASEP.

A norma instituidora da Contribuição para o PASEP dispõe que entre os seus contribuintes se encontram as sociedades de economia mista.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEIS MESES.

Tanto o art. 14 do Decreto nº 71.618/1972, como o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70 tratam de prazo de recolhimento da contribuição e não da sua base de cálculo, logo, não há sustentação legal para se admitir suposto recolhimento a maior de contribuição, fruto do entendimento de que havia separação de seis meses entre o fato gerador da exação e sua base de cálculo."

8. Cientificada da decisão da DRJ, a interessada interpôs recurso voluntário junto ao Conselho de Contribuintes, reiterando os argumentos trazidos na manifestação de inconformidade (fls. 411 a 435).

9. Por meio do Acórdão nº 201-79.302 proferido pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 487 a 498), foi dado parcial provimento ao recurso voluntário para considerar que o prazo decadencial conta-se a partir da data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Esse Acórdão foi assim ementado:

“PASEP. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

A decadência do direito de pleitear a compensação/restituição é de 5 (cinco) anos, tendo como termo inicial, na hipótese dos autos, a data da publicação da Resolução do Senado Federal, que retira a eficácia da lei declarada inconstitucional.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

O prazo de recolhimento do Pasep, previsto no art. 15 do Decreto nº 71.618/72, vigorou até a edição da Lei nº 7.691/88, posto que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, editados antes da citada lei, foram declarados inconstitucionais.

RECOLHIMENTO A MENOR. RESTITUIÇÃO INDEFERIDA.

Não há que se restituir valor cujo recolhimento foi efetuado em montante menor que o devido.

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONTRIBUINTE DO PASEP.

A norma instituidora da contribuição para o Pasep (LC n.º 8/70) dispõe que entre os seus contribuintes se encontram as sociedades de economia mista. A estas não se aplicam a Lei Complementar nº 7/70.

Recurso provido em parte.”

10. Foi apresentado Recurso Especial (fls. 500 a 503) pela Fazenda Nacional, o qual foi admitido (fls. 505 a 507). Insurge-se a UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a decisão da Câmara que, por maioria de votos, considerou o prazo quinquenal de decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e/ou compensação do PIS, indicando como termo inicial a Resolução do Senado, ao invés da data do pagamento. Às fls. 512 a 529, foram apresentadas contra-razões.

11. Por meio do Acórdão nº 02-03.606, proferido pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 587 a 594), foi negado provimento ao Recurso Especial. Esse Acórdão foi assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/12/1995

PIS/PASEP. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

Tratando-se de pedido de restituição/compensação de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e/ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP exigidos com base nos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 148.754/RJ, o termo a quo do prazo prescricional de 05 (cinco) anos para o pleito da contribuinte é a data da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, 10/10/1995, que atribuiu efeito *erga omnes* à decisão da Suprema Corte, suspendendo a execução daqueles diplomas legais.

12. *Contra este Acórdão foi apresentado Recurso Extraordinário (fls. 598 a 616) pela Fazenda Nacional, o qual foi admitido (fls. 621/622). Às fls. 647 a 659, foram apresentadas contra-razões.*

13. *Por meio do Acórdão nº 9900-000.839 - Pleno, proferido pelo Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 981 a 985), foi dado parcial provimento ao Recurso Extraordinário para reconhecer a perda do direito de se pleitear a restituição dos tributos com fatos geradores ocorridos antes de 29/09/1990. Esse Acórdão foi assim ementado:*

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/08/1995

PIS. PRAZO PARA PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MATÉRIA DECIDIDA NO STF NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-B DO CPC. TEORIA DOS 5+5 PARA PEDIDOS PROTOCOLADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do RE nº 566.621/RS, decidido na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, o que faz com que se deva adotar a teoria dos 5+5 para os pedidos administrativos protocolados antes de 09 de junho de 2005.

Essa interpretação entende que o prazo de 5 anos para se pleitear a restituição — de tributos, previsto no art. 168, inciso I, do CTN, só se inicia após o lapso temporal de 5 anos para a homologação do pagamento previsto no art. 150, § 4º, do CTN, o que resulta, para os tributos lançados por homologação, em um prazo para a repetição do indébito de 10 anos após a ocorrência do fato gerador.

No caso, como o pedido administrativo de repetição de PIS foi protocolado em 29/09/2000, relativo fatos geradores ocorridos de 01/01/1989 a 31/08/1995, está extinto o direito de se pleitear a restituição dos tributos com fatos geradores ocorridos antes de 29/09/1990 por superar o prazo decenal.

Recurso Extraordinário Provido em Parte.”

14. *O processo foi encaminhado à Demac-RJ para nova apreciação do pedido de restituição nos termos da decisão administrativa definitiva.*

15. *No Despacho Decisório nº 180/2014 (fls. 1246 a 1254), foi proferida a seguinte decisão:*

“32. Tendo em vista o acima exposto, considerando tudo mais que do processo consta, no uso da competência do artigo 302, inciso VI, do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista a delegação de competência disposta na Portaria Demac/RJO nº 63, de 18/07/2012, publicada no D.O.U. de 20 de julho de 2012, em consonância com o que dispõe o artigo 75 da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, DECIDO indeferir a compensação formulada no pedido de compensação, não reconhecendo o direito creditório no montante de R\$ 91.361.051,45, referente ao Pasep.”

(grifou-se)

16. *No referido Despacho consta que:*

• *A partir do enquadramento do sujeito passivo como contribuinte do Pasep, foram elaboradas planilhas referentes aos anos de 1990 a 1995, nas quais foram destacados os pagamentos declarados pelo contribuinte referentes aos fatos geradores ocorridos a partir de 29/09/1990, a confirmação destes pagamentos na RFB, a base de cálculo extraída da DIPJ, o crédito apurado e o valor a compensar;*

- *Observando-se as planilhas, constata-se que não houve crédito apurado (indébito) nos exercícios de 1990 a 1995, conforme se verifica nas colunas de “vlr a compensar”;*
- *Para o exercício de 1990, o CARF, considerou extinto o direito a restituição do período anterior a setembro de 1990;*
- *Ainda com referência a 1990, constatou-se que não se possuía a base de cálculo do tributo, uma vez que a DIPJ do ano calendário 1990 não consta a base de cálculo do Pasep (receita operacional bruta);*
- *Por meio do Termo de Intimação nº 838/2014, fls. 1042/1043, intimou-se a contribuinte a comprovar a receita operacional bruta dos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro do exercício de 1990;*
- *Cientificada em 08/10/2014, fl. 1044, a contribuinte solicitou prorrogação de prazo, que foi deferida por mais 20 dias de forma improrrogável. Em 2/12/2014 a interessada apresentou resposta à intimação, fls. 1198/1199, onde apresenta justificativas para a não apresentação da receita operacional bruta do período, solicitando nova prorrogação do prazo, a qual foi indeferida;*
- *Face a ausência de base de cálculo, não se alocou valores nesta coluna, não havendo indébito (crédito apurado) para o período;*
- *Por meio do mesmo Termo de Intimação foi solicitado à interessada que apresentasse os Darfs originais dos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1990, uma vez que quatro dos cinco pagamentos informados não constam do sistema de informação da RFB;*
- *Não tendo a interessada atendido à intimação foi ratificada a inexistência de indébito no período;*
- *Nos meses de dezembro de 1991 e março de 1993 não se confirmou na totalidade os valores declarados pela contribuinte;*
- *As bases de cálculo foram extraídas dos quadros das DIPJ dos exercícios de 1992 a 1996 (referentes aos anos calendários 1991 a 1995), fls. 1242/1245; e*
- *Ao término da análise das planilha, conclui-se, conforme demonstrado, que não há direito creditório no período de setembro de 1990 a dezembro de 1995.*

17. *Cientificada em 08/01/2015 (fl. 1260), a interessada, inconformada, ingressou, em 09/02/2015, com a manifestação de inconformidade de fls. 1264 a 1279, na qual alega que :*

Da Homologação Tácita da Compensação Declarada

- *Ocorreu a homologação tácita da compensação declarada na DCOMP apresentada em 15/08/2003;*
- *Em 13/05/2005, foi proferido um primeiro despacho decisório, no sentido de "não reconhecer o direito de crédito e, conseqüentemente, não homologar a compensação efetuada";*
- *O CARF rejeitou os fundamentos do primeiro despacho decisório para não homologar a compensação, o que consiste na anulação do mesmo;*
- *A invocação de motivos inválidos vicia o ato, levando à sua inevitável nulidade;*

• *Havendo decisão administrativa definitiva que afasta os expressos motivos determinantes daquele ato administrativo, não resta dúvida quanto*

à sua nulidade, e à conseqüente manutenção do status quo ante, ou seja, para todos os efeitos legais, é como se nunca tivesse sido proferido o primeiro despacho;

• Diante da decretação de invalidade dos motivos que sustentavam o primeiro despacho decisório (rectius, nulidade do ato administrativo), tem-se que a análise da configuração da homologação tácita deve ser feita considerando como termo a quo a declaração de compensação, e como termo ad quem a data da intimação do segundo despacho decisório proferido pela Autoridade Fiscal;

• Considerando-se que a Requerente foi intimada do segundo despacho decisório apenas em janeiro de 2015, ou seja, bem mais de 5 (cinco) anos após sua declaração de compensação, apresentada em agosto de 2003, é imperioso reconhecer sua homologação tácita, inclusive quanto aos créditos utilizados, e a conseqüente extinção do crédito tributário compensado, nos termos do artigo 156, II, do Código Tributário Nacional;

Do descumprimento do Acórdão 201-79.302 quanto à aplicação do critério da semestralidade na liquidação do indébito a ser restituído

• Foi descumprido o Acórdão 201-79.302, no que diz respeito à aplicação do critério da semestralidade na liquidação do indébito a ser restituído;

• É definitiva a decisão dos Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, consignada no dispositivo do Acórdão nº 201-79.302, no sentido de "reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PASEP", já que a União Federal não interpôs recurso questionando esta matéria;

• Devolvidos os autos à instância de origem, para fins de liquidação do indébito discutido, com observância da regra da semestralidade; assim não o fez a Autoridade Fiscal, em cujos cálculos a receita bruta do próprio período de apuração permanece figurando, sem nenhuma explicação, como base de cálculo da exação, ao invés da receita bruta do 6º mês anterior, conforme o dispositivo do sobredito acórdão;

• Assim, no âmbito da perícia técnica pela qual desde já protesta a Requerente, devem ser refeitos os cálculos de liquidação daqueles valores recolhidos a maior, dessa vez de acordo com o mencionado critério da semestralidade, tal como decidido, em definitivo, pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes;

Da ilegal descon sideração parcial de recolhimentos comprovados por meio de cópias autenticadas de Darf

• Nos cálculos de apuração dos valores a serem restituídos à Requerente que vierem a ser refeitos, deverão ser considerados todos os recolhimentos indevidos, ainda que comprovados por meio de cópias autenticadas de Darf;

• Desprezando as cópias autenticadas apresentadas pela Requerente, a Autoridade Fiscal descon siderou, total ou parcialmente, os recolhimentos efetuados pela Requerente nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1990, dezembro de 1991 e março de 1993, na medida em que não teriam sido confirmados - segundo alegação unilateral da Requerida, desacompanhada de extrato do sistema integrado de recolhimento, ou qualquer outra prova documental - em consulta àqueles registros fazendários;

• *Tal procedimento da Autoridade Fiscal, de toda sorte, contraria as normas dos artigos 365, III, e 384 do Código de Processo Civil, por força das quais a cópia autenticada de documento tem fé pública;*

Da equivocada desconsideração dos recolhimentos a maior de Pasep em relação ao ano-calendário de 1990 e da nulidade do Despacho Decisório por ocorrência de cerceamento do direito de defesa da contribuinte

• *Conforme se depreende do "Demonstrativo de Apuração de Crédito" incluído pela Autoridade Fiscal no despacho decisório objeto desta manifestação de inconformidade, foram desconsiderados os recolhimentos de Pasep efetuados a maior em relação ao ano-calendário de 1990;*

• *Por meio do Termo de Intimação nº 838/2014, a contribuinte foi intimada a comprovar a receita operacional bruta referente aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1990, devendo para tanto ser apresentado o Livro Razão. A autoridade fiscal justificou tal exigência, argumentando que esses valores não teriam sido informados na DIRPJ do ano-calendário 1990;*

• *Ao contrário do que afirmou a autoridade fiscal, consta da DIRPJ do ano-calendário de 1990 (doc. n.º 05), apresentada no exercício de 1991, as bases de cálculo do Pasep daquele período - ou seja, as receitas operacionais brutas mensais de 1990, devendo tais valores ser considerados, da mesma forma que foram considerados os valores informados nas DIRPJ dos anos subsequentes;*

• *Assim, no âmbito da perícia técnica pela qual desde já protesta a Requerente, devem ser refeitos os cálculos de liquidação daqueles valores recolhidos a maior, dessa vez considerando como base de cálculo do Pasep a receita operacional bruta mensal do ano-calendário de 1990, tal como consta da respectiva DIPJ, apresentada no exercício de 1991, utilizando o critério da semestralidade;*

• *Caso, entretanto, não seja esse o entendimento deste Colegiado - o que somente se admite para fins de argumentação, espera e confia a Requerente que seja declarada a nulidade do despacho decisório por ter sido proferido com cerceamento do direito de defesa da contribuinte, pelo indeferimento prévio de qualquer nova dilação do irrazoável prazo de 20 dias inicialmente assinalado para o resgate do Livro Razão de ano em que tal documento fiscal ainda não era obrigatório (doc. 06), bem como pela desconsideração dos Livros Diário daquele período, franqueados pela Requerente (doc. 07), e dos esforços que demonstrou estar envidando para comprovar, por todos os meios possíveis, a receita operacional bruta das referidas competências; e*

Da solicitação de realização de perícia técnica

• *Conforme adiantado, na improvável hipótese de que este Colegiado discorde da homologação tácita da compensação declarada na DCOMP apresentada em 15/08/2003 e do anterior pedido de restituição, protesta a Requerente pela produção de prova pericial, na forma do art. 77, § 4º, da Instrução Normativa RFB n.º 1.300/2012, c/c art. 16, IV, do Decreto n.º 70.235/72, com o escopo de acabar, de uma vez por todas, sem mais perda de tempo, com qualquer dúvida acerca do quantum a ser restituído, formulando desde já o seguinte quesito único:*

- *Qual o valor atualizado do indébito cuja restituição aqui se pleiteia, de acordo com a sistemática adotada pela própria Autoridade Fiscal, no*

que utilizou como base de cálculo das exações recolhidas a maior a receita operacional bruta indicada nas DIRPJ da Requerente, mas considerando-se o critério da semestralidade, os recolhimentos comprovados por meio de cópias autenticadas de Darf, e a receita operacional bruta mensal indicada na DIRPJ do ano-calendário de 1990, e sem que, por outro lado, eventual recolhimento a menor que se verifique em qualquer das competências seja abatido do montante do indébito.

18. O processo foi encaminhado a esta Delegacia para julgamento.

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo foram acolhidos apenas em parte pela primeira instância de julgamento, nos termos do correspondente acórdão, abaixo transcrito:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1990 a 31/12/1995

DCOMP. APRECIÇÃO. DESPACHO DECISÓRIO VÁLIDO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há que se falar em ocorrência de homologação tácita de compensação declarada em DCOMP, quando esta tiver sido apreciada pela autoridade administrativa dentro do prazo de cinco anos contados da data da sua transmissão por meio de despacho decisório válido.

DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. CUMPRIMENTO.

Não se constata a incorreção do despacho decisório quando este tiver dado cumprimento ao determinado na decisão administrativa definitiva.

PAGAMENTOS. DESCONSIDERAÇÃO PARCIAL. IMPROCEDÊNCIA.

Na apuração do valor do crédito a ser restituído/compensado, deve ser considerado o valor integral do pagamento.

COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

Na apuração do valor do crédito a ser restituído/compensado, não cabe a compensação de ofício de crédito referente a determinado período com crédito tributário não constituído ou declarado referente a outros períodos do mesmo ano-calendário, já atingidos pela decadência.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1990 a 31/12/1995

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Tendo sido o Despacho Decisório proferido em estreita obediência aos ditames da norma processual regente, dando total condição ao impugnante de expressar plenamente sua inconformidade, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa muito menos na sua nulidade.

ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROVA.

Cabe ao impugnante trazer juntamente com suas alegações impugnatórias todos os documentos que dêem a elas força probante.

PERÍCIA. PRESCINDÍVEL.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá o pedido de realização de perícia quando esta for prescindível.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte:

Por meio da decisão em tela, como já dito, afastou-se a tese da homologação tácita da compensação, indeferiu-se o pedido de perícia e homologou-se parcialmente a compensação declarada até o limite do crédito reconhecido (R\$ 160.335,71, atualizado até 29/09/2000).

Cientificada da referida decisão em 08/04/2015 (conf. e-fls. 1420), a interessada, em 08/05/2015 (e-fls. 1422), apresentou o recurso voluntário de e-fls. 1424/1446, onde reitera os argumentos já aduzidos na primeira instância, tendo ressaltado, ainda, as questões abaixo relatadas.

Reitera que teria ocorrido a homologação tácita da compensação, dada a nulidade do primeiro despacho decisório, *"eis que afastados os motivos determinantes declarados, equivocados no tocante aos critérios decadencial aplicável ao caso e da semestralidade da base de cálculo (critério ignorado em sua apuração das exações)"*. Ressalta que as hipóteses de nulidade tratadas no Decreto nº 70.235/72 não seriam exaustivas, citando os artigos 2º, *caput*, e inciso VII, 50, incisos I e V, e 53, da Lei nº 9.784/99, bem como o artigo 2º, *caput*, alínea "d", e parágrafo único, alínea "d", da Lei nº 4.717/65. Cita, ainda, precedentes do CARF

Que o direito de defesa da suplicante teria sido cerceado dado o exíguo prazo de 20 (vinte) dias para comprovação da receita operacional bruta, e que, para fins de aludida comprovação, seriam suficientes as bases de cálculo declaradas na DIPJ do ano-base de 1990 (exercício de 1991).

Também ataca o entendimento exarado pelo colegiado *a quo* na parte em que o mesmo alega ter ocorrido um equívoco (contradição) quando da digitação do acórdão CARF nº 201-79.302, de sorte que, para a DRJ, deveria prevalecer o entendimento do correspondente conselheiro relator segundo o qual não é aplicável ao Pasep a regra inserta no artigo 6º da LC nº 7/1970. Contra tal entendimento aduz a recorrente que a DRJ *"malferiu ali, dmv, regra comezinha de Direito Processual, segundo a qual só a parte dispositiva da decisão faz coisa julgada, e por isso prevalece em eventual confronto com a fundamentação"*. Com isso defende que o acórdão nº 201-79.302 não teria sido cumprido na parte em que teria reconhecido a semestralidade da base de cálculo do PASEP. Ressalta também que não teria ocorrido contradição naquele acórdão do CARF, já que o relator designado em nenhum momento teria se manifestado contrariamente ao critério da semestralidade, e que segundo o artigo 649, *caput* e inciso I do CPC, *"somente a parte dispositiva da decisão faz coisa julgada, e por isso prevalece em eventual confronto com a fundamentação"*. Defende ainda que o critério da semestralidade já seria pacífico à época.

Com respeito à não aceitação das cópias das DIRPJ do ano-base de 1990 pelo simples fato de não haver identificação da pessoa jurídica no Anexo 4 (onde foram informadas as bases de cálculo mensais do PIS/Pasep), ressalta que isso poderia ter sido resolvido por uma simples intimação à empresa para que esta apresentasse a cópia integral da declaração em tela, *"ao invés de exigir documento fiscal que à época sequer era obrigatório"*. Afirma estar acostando ao recurso a cópia integral da declaração original entregue em 27/05/1991 (doc. 03), e que juntará aos autos a digitalização de seus livros *Diário* tão logo seja concluído trabalho contratado para tal fim, exceto seja deferida a diligência para que os livros, de dezenas de milhares de páginas, sejam retirados e examinados pelas autoridades fiscais. Acosta aos autos as 92 folhas dos termos de abertura e encerramento que comprovam a magnitude da documentação reportada (doc. 04).

Protesta quanto à recusa das cópias de DARF autenticadas "14 (quatorze) anos mais tarde", as quais teriam validade dada a fê pública dos documentos (art. 365, III e 384 do CPC). Cita jurisprudência do STJ e do CARF em sintonia com sua tese.

Por fim, requer a produção de prova pericial e diligência visando acabar com qualquer dúvida acerca do *quantum* a ser restituído, reiterando o quesito único formulado quando da apresentação de sua manifestação de inconformidade. Requer também diligência com fulcro na confirmação de recolhimento no montante de Cr\$ 24.657.521,88, referente ao mês de setembro de 1990, cujo respectivo DARF ou cópia autenticada não consta dos autos, e ainda, caso julgue necessário, para fins de confirmação das bases de cálculo declaradas na DIRPJ do exercício de 1991.

Por todo o exposto, requer a homologação da compensação efetuada e o reconhecimento do direito creditório guerreado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

O recurso é tempestivo e há que ser conhecido por preencher os demais requisitos materiais e formais exigidos para sua admissibilidade.

Conforme relatado, vê-se que o pleito diz respeito a pedido de restituição do PIS, protocolizado em 29/09/2000, correspondente aos fatos geradores de 01/01/1989 a 31/08/1995, em que a interessada alega possuir direito creditório de R\$ 91.361.051,45. Em 15/08/2003 a suplicante apresentou DCOMP na qual informou ter efetuado compensação de parte do crédito guerreado com débito da Cofins referente ao mês 07/2003, no valor de R\$ 11.959.651,77.

Primeiramente, importa destacar que não está mais em discussão a questão atinente à decadência do direito de se pleitear a restituição, eis que já existe decisão sobre o assunto proferida por este CARF, no caso, o acórdão nº 9900-000.839, do pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o qual deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional para reconhecer a perda do direito de se pleitear a restituição apenas em relação aos tributos com fatos geradores ocorridos **antes de 29/09/1990**. Assim, o CARF já decidiu, de forma definitiva, que **a decadência não atingiu o período de out/1990 a ago/1995**.

Diante disso, o processo retornou à unidade de origem para que esta, superada a questão da decadência - nos termos da decisão do CARF - reapreciasse o pedido de restituição/compensação do sujeito passivo. O pleito em tela, no entanto, foi indeferido sob o seguinte fundamento (conforme despacho decisório nº 180/2014 - e-fls. 1246/1254):

a) que "*o contribuinte Telecomunicações de Minas Gerais S.A. - Telemig era contribuinte do Pasep no período sob análise*", sujeito, portanto, ao regramento de que trata a LC nº 08, de 03/12/1970, por ser à época uma sociedade de economia mista, com a maioria do seu capital pertencente à União;

b) diante disso, estava obrigada a recolher o PASEP com base na alíquota de 0,8% (vigente a partir de 1973) incidente sobre a receita orçamentária, inclusive transferências e receita operacional;

c) que a alíquota de 0,65% incidente sobre a receita operacional bruta e transferências correntes e de capital recebidas deixara de vigor com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/1995, que suspendeu a eficácia dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF;

d) assim, voltou a ser aplicada a Lei Complementar nº 08, de 03/12/1970, à qual estava sujeita a interessada;

e) feitos os cálculos constatou-se não haver crédito favorável ao sujeito passivo eis que: *i)* relativamente aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1990, em vista da inexistência de base de cálculo declarada e da não apresentação dos DARF originais (exigidos em vista da não confirmação dos pagamentos); *ii)* concernente aos demais períodos (1991 a 1995), por insuficiência de recolhimento (conforme demonstrado nas planilhas de e-fls. 1250/1252) e não confirmação da totalidade dos valores declarados pelo contribuinte nos meses de dez/91 e mar/93.

Consta ainda do despacho decisório nº 180/2014 (e-fls. 1246/1254) que as bases de cálculo correspondentes aos anos-calendário de 1991 a 1995 foram obtidas das DIPJ declaradas pelo sujeito passivo. Vê-se das planilhas de cálculo elaboradas pela autoridade administrativa (e-fls. 1249/1252), particularmente nas colunas "*CRÉDITO APURADO*", que, na verdade, os montantes pagos **foram inferiores ao PASEP que deveria ter sido recolhido no período**. Portanto, concluiu a autoridade administrativa não haver crédito em favor da interessada.

Em seu recurso a interessada defende, primeiramente, seja reconhecida a homologação tácita da compensação, dada a aduzida nulidade do primeiro despacho decisório, "*eis que afastados os motivos determinantes declarados, equivocados no tocante aos critérios decadencial aplicável ao caso e da semestralidade da base de cálculo (critério ignorado em sua apuração das exações)*". Ressalta que as hipóteses de nulidade tratadas no Decreto nº 70.235/72 não seriam exaustivas, citando os artigos 2º, caput, e inciso VII, 50, incisos I e V, e 53, da Lei nº 9.784/99, bem como o artigo 2º, caput, alínea "d", e parágrafo único, alínea "d", da Lei nº 4.717/65.

Tal alegação, no entanto, deve ser rejeitada de pronto, posto que a causa da suposta homologação - nulidade do despacho decisório que indeferiu o pleito por alegada decadência - não ocorreu. Com efeito, em nenhum momento, quer na primeira instância - DRJ, quer na segunda - CARF, referido despacho chegou a ser anulado. E, de fato, não havia razão para sê-lo, eis que o mesmo é hígido, proferido por autoridade competente, tendo, apenas, se baseado em entendimento diverso para a contagem do prazo decadencial - e, diga-se de passagem, razoável à época - àquele adotado pela instância recursiva de segunda instância - CARF.

Além disso, como bem lembrado pela decisão recorrida, a nulidade não foi arguida pela interessada na manifestação de inconformidade formulada em face do despacho decisório que alega ser nulo. Assim, não obstante a nulidade, por ser questão de ordem pública, possa ser alegada a qualquer tempo, não há como se acolher o argumento em tela, uma vez

comprovada a validade do despacho decisório, apesar de o mesmo, posteriormente, haver sido reformado em parte pelas instâncias superiores.

Aliás, a própria reforma **parcial** do entendimento contido no despacho decisório reportado deixa claro que o mesmo não padece de nulidade.

Por fim, vale lembrar a regra do artigo 278 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16/03/2015), que repete *ipsis litteris* a regra do artigo 245 do antigo CPC (Lei nº 5.869/73), segundo a qual "*a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão*".

Assim, considerando que a DCOMP foi apresentada em 15/08/2003 e o despacho decisório foi exarado em 13/05/2005 (conf. e-fls. 310), não há que se falar em homologação tácita da compensação em tela.

Da mesma forma deverá ser afastada a tese da interessada segundo a qual seu direito de defesa teria sido cerceado dado o exíguo prazo de 20 (vinte) dias para comprovação da receita operacional bruta, e que, para fins de aludida comprovação, seriam suficientes as bases de cálculo declaradas na Declaração de Imposto de Renda do ano-base de 1990 (exercício de 1991).

Como demonstrado na decisão *a quo* as exigências formuladas pela unidade de origem foram razoáveis, não havendo nada que caracterize suposto cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo. Sobre a questão, remeto o leitor aos itens 22 a 30 da decisão de primeira instância (e-fls. 1398/1399), ressaltando em acréscimo que **a lide diz respeito a pedido de restituição/compensação**, onde a apresentação das provas do direito creditório deve ser prontamente satisfeita pela parte interessada - sujeito passivo, requisito indispensável para o reconhecimento do crédito, nos termos do artigo 170 do CTN.

Ainda no tocante à prova, ressalto ser razoável a unidade de origem, diante da não comprovação dos pagamentos, exigir os DARF originais, até porque tais documentos não constam dos registros da Receita Federal. A exigência em tela não representa nenhum abuso da autoridade fiscal, já que a retenção do documento é condição para a suspensão do crédito relacionado ao documento, como, aliás, está previsto no artigo 8º, inciso III, da Portaria CODAC nº 89, de 19/07/2013¹.

¹ **Art. 8º** Não sendo localizado um registro de pagamento ou de depósito, após esgotadas todas as formas de pesquisa conforme o art. 2º, deverão ser adotadas as seguintes providências:

I - reter o documento apresentado como comprovante de arrecadação, mediante lavratura de termo de retenção em 2 (duas) vias, conforme Anexo IX, registrando o tipo de documento retido (Darf, GPS, comprovante de auto-atendimento, etc.) e se o documento retido é original ou cópia;

II - entregar ao contribuinte ou ao seu preposto a 1ª via do Termo de Retenção;

III - havendo crédito relacionado ao documento retido e caso este seja original, providenciar a suspensão do crédito por meio de processo de representação, juntando a 2ª via do Termo de Retenção, seguida do documento retido;

IV - não havendo crédito, juntar em processo já formalizado a 2ª via do Termo de Retenção seguida do documento retido, ou formalizar processo em nome do contribuinte, sob o código Comprot 21735.2 - "Termo de Retenção/Documento de Arrecadação – Assuntos Tributários Diversos", tendo como peça inicial o Termo de Retenção seguido do documento retido;

V - encaminhar cópia legível do documento retido à área de controle da Rede Arrecadadora da delegacia que jurisdiciona a matriz do agente arrecadador, informando o número do processo correspondente e indicando tratar-se de "arrecadação não confirmada";

VI - encaminhar o processo ao setor de administração do crédito tributário da unidade que jurisdiciona o contribuinte.

Parágrafo único. Para o encaminhamento de que trata o inciso V, deverá ser consultada a "Tabela de DRF x Matriz Banco" constante do Siscac.

Tal praxe há muito vem sendo adotada pela Receita Federal para questionar a instituição financeira arrecadadora quando há necessidade de se confirmar determinado documento de arrecadação. Hoje a retenção de documentos para averiguação, em tais casos, é regida pela já citada Portaria CODAC nº 89, de 19/07/2013 (que revogou a Portaria CORAT nº 37, de 25/10/2001), cujo artigo 12, inciso II, prevê inclusive a formalização de representação fiscal para fins penais quando do não reconhecimento da chancela aposta no documento pela instituição financeira².

Vale ressaltar, por fim, ser completamente desarrazoada a pretensão do sujeito passivo quanto à anexação de um "extrato do sistema integrado de recolhimento, ou qualquer outra prova documental" (v. e-fls. 1441) para fins de comprovação da inexistência dos registros dos pagamentos na base de dados da Receita Federal. E a razão é muito simples: a impossibilidade de se fazer prova negativa.

Delimitado o período não atingido pela decadência (outubro/1990 a agosto/1995) e superadas as questões alusivas à nulidade/homologação tácita, passemos ao exame da materialidade do direito creditório alegado pela interessada.

Primeiramente, merece ser examinada **se a semestralidade do PASEP já foi definida ou não pelos acórdãos do CARF proferidos nos autos do presente processo.**

Conforme relatado, a suplicante ataca o entendimento exarado pelo colegiado *a quo* na parte em que o mesmo alega ter ocorrido um equívoco (contradição) quando da digitação do acórdão CARF nº 201-79.302 (e-fls. 487/498) - o primeiro acórdão deste Conselho exarado nos autos do presente processo. Para a DRJ, deve prevalecer o entendimento do correspondente conselheiro relator segundo o qual não é aplicável ao PASEP a regra inserta no artigo 6º da LC nº 7/1970, cujo parágrafo único dispõe que "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente*". Ou seja, a regra da semestralidade.

² Da Chancela não Reconhecida

Art. 10. Se, em decorrência do previsto no inciso V do art. 8º, a delegacia que jurisdiciona a matriz do agente arrecadador encaminhar documento da instituição financeira informando que a chancela aposta no documento retido não foi reconhecida, o setor de administração do crédito tributário da unidade que jurisdiciona o contribuinte deverá:

- I - juntar o documento da instituição financeira ao processo correspondente;
- II - intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos acerca da informação da instituição financeira, conforme Anexo X;
- III - juntar a Intimação ou o Edital ao processo.

§ 1º No caso de pessoa jurídica, a intimação de que trata o inciso II deverá ser dirigida a esta, aos cuidados do seu responsável legal perante a RFB, que consta no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

§ 2º No caso de a intimação prevista no inciso II não ser entregue em decorrência de endereço incerto ou desconhecido, o contribuinte deve ser intimado por meio de edital.

Art. 11. Caso o contribuinte, dentro do prazo para manifestação, apresente informações ou elementos suficientes que contraponham a informação prestada pela instituição financeira, o processo correspondente deverá ser encaminhado à área de controle da Rede Arrecadadora da delegacia que jurisdiciona a matriz do agente arrecadador.

Art. 12. Se o contribuinte não se manifestar ou apresentar informações ou elementos insuficientes para contrapor a informação prestada pela instituição financeira, o setor de administração do crédito tributário da unidade que jurisdiciona o contribuinte deverá:

- I - reativar o débito, na hipótese de ter havido a sua suspensão;
- II - providenciar a Representação Fiscal para Fins Penais, observando-se a legislação específica.

Abrindo aqui um pequeno parêntesis, cumpre registrar que a questão da semestralidade do PIS encontra-se pacificada na Câmara Superior de Recursos Fiscais, segundo a qual a base de cálculo em tela, nos termos do artigo 6º, parágrafo único, da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária (por inexistir previsão legal para tal correção). Tal entendimento permaneceu incólume até a edição da MP nº 1.212/95 (convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/1998), quando, a partir de seus efeitos, a base de cálculo do PIS passou a ser o faturamento do mês anterior, nos termos de seu artigo 2º. Esse assunto, inclusive, é objeto da **Súmula CARF nº 15**, redigida nos seguintes termos: “**A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária**”³.

Contudo, em análise do acórdão CARF nº 201-79.302, de 24/05/2006, e ao contrário do que alega a interessada, resta claro que aludida decisão já decidiu de forma definitiva sobre a sujeição da interessada ao recolhimento do PASEP, o qual não estava sujeito à semestralidade da base de cálculo como ocorria para o PIS, eis que “[...] na LC nº 8/70 não há a regra inserta na LC nº 7/70, art. 6º.

Reproduzo, abaixo, o trecho do voto do conselheiro relator *Walber José da Silva* na parte em que ele trata dessa questão (v. e-fls. 495/496):

[...]

Vencido na preliminar [ou seja, na parte em que se entendia pela decadência do direito quanto aos pagamentos ocorridos até 29/09/1995], passo ao exame das questões de mérito: aplicação da LC nº 7/70, ao invés da LC nº 8/70, e a semestralidade da base de cálculo do PASEP.

Em que pesem as lições da recorrente para alunos de primeiro ano do curso de Direito, não há como afastar a aplicação de uma lei tributária vigente sem que se reconheça previamente que a mesma colide com disposições constitucionais. Este reconhecimento pressupõe a declaração de sua inconstitucionalidade, tarefa afeita ao Poder Judiciário, como bem disse o Acórdão recorrido. O fato de a eventual colisão se dar com princípios constitucionais em nada afeta a tarefa de declaração de inconstitucionalidade.

No caso sob exame pretende a recorrente afastar a aplicação do art. 3º da Lei Complementar nº 8/70, por entender que sua aplicação fere princípios constitucionais, especialmente o da igualdade e o da equidade. Mais ainda. Pleiteia a aplicação do § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 7/70, mesmo sendo uma sociedade de economia mista.

Embora este Colegiado não tenha competência para afastar a aplicação de lei sob o argumento de que a mesma fere esse ou aquele princípio constitucional, no caso sob exame não vislumbro nenhuma afronta a nenhum princípio constitucional.

A recorrente, à época dos pagamentos indevidos, detinha o monopólio estatal dos serviços de telefonia no Estado de Minas Gerais e, ainda, poderia receber recursos transferidos pelo Governo Federal, tanto para custeio como para investimentos. Nestas condições, não se assemelha, nem de longe, às demais empresas prestadoras de serviços do setor privado, que

³ Tal questão também já está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa do acórdão proferido por sua Primeira Seção nos Embargos de Divergência no Recurso Especial no 255.519/PR, de 23/06/2004 (Relator Min. Franciulli Netto - DJ de 06/09/2004, p.157)

estavam em mercados competitivos, não tinham clientes cativos, não recebiam recursos públicos para custeio ou investimentos e os proprietários não faziam os preços.

É evidente que, à época da ocorrência dos fatos geradores aqui discutidos, a recorrente estava em larga vantagem em relação às demais empresas prestadoras de serviço: tinha clientes cativos, subjugados, recebia recursos públicos e o preço dos seus serviços era determinado pela sócia majoritária - a União - independente das forças do mercado. Pelo invocado princípio da equidade, sendo diferente a recorrente, diferente pode ser o tratamento tributário.

A Lei Complementar nº 8/70 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sem ressalvas, e esta determina, em seu art. 3º, que as empresas de economia mista contribuirão para o Pasep com 0,8% da receita orçamentária, inclusive transferências e receita operacional.

Art. 3º - As autarquias, empresas públicas, **sociedades de economia mista** e fundações, da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios contribuirão para o Programa com 0,4% (quatro décimos por cento) da receita orçamentária, **inclusive transferências** e receita operacional, a partir de 1º de julho de 1971; 0,6% (seis décimos por cento) em 1972 e **0,8% (oito décimos por cento)** no ano de 1973 e subseqüentes, " (negritei)

Já disse acima que a administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, caput), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142, parágrafo único). Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da lei, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitida.

Não há nenhuma dúvida de que a recorrente era contribuinte do Pasep, por expressa previsão contida na Lei Complementar nº 8/70. Em assim sendo, a ela não se aplicam os dispositivos da Lei Complementar nº 7/70, inclusive seu famigerado art. 6º.

Como bem disse o Acórdão recorrido, não há previsão legal para se acolher a pretensão da recorrente e, conforme dito acima, nem desrespeito a princípios constitucionais houve.

Os cálculos efetuados pelo Acórdão recorrido merece (sic) reparo, embora não afete o resultado do julgamento, para considerar a alíquota de 0,65% a partir de outubro de 1995, conforme prevê o AD SRF nº 39/95.

Quanto à semestralidade da base de cálculo, volto a afirmar que na LC nº 8/70 não há a regra inserta na LC nº 7/70, art. 6º. O prazo de recolhimento estava previsto, à época da ocorrência dos fatos geradores, no art. 15 do Decreto nº 71.618/72, verbis:

"Art. 15. As contribuições devidas ao PASEP serão recolhidas até o último dia do mês em que forem devidas."

O prazo de pagamento acima foi alterado pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Muito embora declarados inconstitucionais, devem ser consideradas as alterações legislativas que se sucederam quanto ao prazo de recolhimento da contribuição ao PIS/Pasep e sua indexação, especialmente as seguintes disposições; Lei nº 7.691/88 (arts. 1º a 4º), Lei nº 7.799/89 (arts. 67 a 69), Lei nº 8.012/99 (art. 1º), Lei nº 8.218/91 (art. 2º),

Lei nº 8.383/91 (art. 52), Lei nº 8.850/94 (art. 2º), Lei nº 9.065/95 (art. 17), e Lei nº 9.069/95 (art. 57).

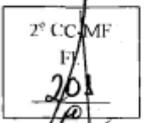
Quanto à correção monetária, a LC nº 08/70 e o Decreto nº 71.618/72 não previam, sequer implicitamente. Até a Lei nº 9.691/88 não havia, pois, a correção monetária, isto é, havia um largo prazo concedido pelo Decreto nº 71.718/72 para o recolhimento da exação sem atualização. E o benefício de recolher valores não corrigidos monetariamente teve fim com a vigência da Lei nº 7.691/88, a qual previa, a partir de 1º de janeiro de 1989, que o valor das contribuições para o PIS seria convertido em quantidade de ORTNs, no terceiro dia do mês subsequente ao do fato gerador (art. 1º, III). Por esta razão é que antes de 01/01/1989 não há falar em correção monetária do valor devido ou da base de cálculo.

Isto posto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário para, em relação aos pagamentos efetuados a partir de 29/09/1995, reconhecer o direito à restituição de eventual pagamento em valor maior que o devido pela Lei Complementar nº 8/72 e alterações posteriores, exceto os Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988.

O entendimento em tela, vale lembrar, **foi mantido na sua integralidade pelo então Segundo Conselho de Contribuintes**. No início do voto do conselheiro Walber consta que o mesmo somente foi "*(VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA)*" (ver e-fls. 491). Por sua vez, no voto vencedor do conselheiro *Gustavo Vieira de Melo Monteiro*, onde se atesta, em seu início, que o mesmo foi "*(DESIGNADO QUANTO À DECADÊNCIA)*", aludido conselheiro reitera tal questão ao afirmar, na abertura de seu voto, o seguinte:

Discordo do ilustre Conselheiro-Relator quanto à questão relativa ao prazo decadencial para pleitear repetição/compensação de indébito, cujo termo a quo irá variar conforme a circunstância. (grifei)

Confira-se diante das imagens dos arquivos objeto dos autos extraídas do e-processo:

DF CARF MF		Fl. 491	
	Ministério da Fazenda Segundo Conselho de Contribuintes		
Processo nº	: 10680.012301/00-29		
Recurso nº	: 132.301		
Acórdão nº	: 201-79.302		
VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR WALBER JOSÉ DA SILVA (VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA)			
O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.			
A recorrente está pleiteando que a Administração Tributária deixe de aplicar a Lei Complementar nº 8/70 para aplicar a Lei complementar nº 7/70, relativamente à sua obrigação de			

DF CARF MF

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.012301/00-29
Recurso nº : 132.301
Acórdão nº : 201-79.302

VOTO DO CONSELHEIRO
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO
(DESIGNADO QUANTO À DECADÊNCIA)

Discordo do ilustre Conselheiro-Relator quanto à questão relativa ao prazo decadal para pleitear repetição/compensação de indébito, cujo termo a quo irá variar conforme a circunstância.

Fl. 497

2º CC-MF

306

207

E o voto vencedor, vale destacar, **aborda exclusivamente a questão da contagem do prazo decadal para fins de restituição**, sendo o mesmo "[...] para afastar a decadência suscitada na decisão recorrida, reconhecendo o direito de a recorrente ver apreciado seu pedido de restituição/compensação".

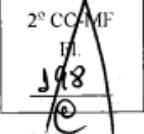
Portanto, a decisão do então Segundo Conselho de Contribuintes proferida em 24/05/2006, objeto do acórdão nº 201-79.302 (e-fls. 487/498), foi no sentido de:

a) afastar a decadência (questão única em que foi vencido o conselheiro *Walber José da Silva*), uma vez admitida a contagem do prazo decadal a partir da Resolução do Senado Federal nº 49/95, que retirou a eficácia dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, declarados inconstitucionais pelo STF; e,

b) **afastada a decadência**, decidiu a Turma reconhecer a inaplicabilidade da semestralidade da base de cálculo ao Pasep, **segundo os termos delineados pelo voto do conselheiro Walber** (pois não é aplicável ao Pasep a regra inserta no artigo 6º da LC nº 7/1970), questão **analisada exclusivamente no voto deste conselheiro**, já que o voto vencedor tratou unicamente da contagem do prazo decadal para se pleitear a restituição.

Assim, não há nenhuma dúvida de que o correspondente acórdão foi anotado com equívoco na parte em que afirma "**b) para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do Pasep**", erro este evidente, posto que **a semestralidade é afastada na única parte em que a essa questão é abordada**, ou seja, no voto do conselheiro *Walber*, onde se afirma a **sujeição da interessada ao recolhimento do PASEP e a não aplicação da semestralidade da base de cálculo como ocorria para o PIS**, eis que "[...] na LC nº 8/70 não há a regra inserta na LC nº 7/70, art. 6º".

Não se pode admitir que **acórdão que trate de entendimento completamente alheio aos termos dos votos que prevaleceram** (o do relator, em parte, quanto à questão da sujeição da interessada ao PASEP e à inaplicabilidade da semestralidade a essa contribuição, e o do redator designado para redigir o voto vencedor **unicamente** na parte relativa à contagem do prazo decadal) subsista para fazer coisa julgada concernente **inclusive à não sujeição do contribuinte ao PASEP** (v. e-fls. 488), questão a qual, em **evidente equívoco**, consta do acórdão como **unânime**, ou seja, **como se até o relator tivesse entendido nesse sentido. Confira-se:**

DF CARF MF	Fl. 488
 <p>Ministério da Fazenda Segundo Conselho de Contribuintes</p> <p>Processo nº : 10680.012301/00-29 Recurso nº : 132.301 Acórdão nº : 201-79.302</p>	 
<p>ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator-Designado, da seguinte forma: I) por maioria de votos: a) para considerar que o prazo decadencial conta-se a partir da Resolução do Senado Federal nº 49/95. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva (Relator), Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco, que consideram prescrito o direito à restituição em 05 (cinco) anos do pagamento; e b) para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do Pasep. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva (Relator) e José Antonio Francisco. Designado o Conselheiro Gustavo Vieira de Melo Monteiro para redigir o voto vencedor; e II) por unanimidade de votos, negou-se provimento quanto à sujeição ao Pasep. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Dirlei de Assunção</p> <p>Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.</p>	

O entendimento defendido pela interessada, como se viu, não se sustenta, como se extrai sem nenhum esforço da simples leitura do voto acima reproduzido, **bem como da ementa do acórdão**, onde está consignado o seguinte:

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONTRIBUINTE DO PASEP.

A norma instituidora da contribuição para o Pasep (LC nº 8/70) dispõe que entre os seus contribuintes se encontram as sociedades de economia mista. A estas não se aplicam a Lei Complementar nº 7/70.

Portanto, não há sombra de dúvida quanto ao alcance do acórdão nº 201-79.302 do então Segundo Conselho de Contribuintes.

Inadmissível a pretensão do sujeito passivo de, em prejuízo ao Erário, buscar se aproveitar de um equívoco notório (que, como tal, nem se sujeita à apresentação de prova - CPC, art. 347, inciso I) para se locupletar de milionário "crédito" tributário, à revelia de importantes princípios que regem o direito processual como o da lealdade, o da moralidade e da própria finalidade do processo, que é "dizer o direito". A aceitação do argumento da interessada também iria de encontro aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da motivação, da segurança jurídica e do interesse público, que regem a Administração Pública (artigo 2º da Lei nº 9.784/99).

Não bastasse tudo o que foi até aqui exposto, estabelece o artigo 277 do novo CPC que, "quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade" (regra do artigo 244 do antigo CPC).

Vale lembrar também que muito embora não tenham sido opostos embargos de declaração, estabelece o artigo 1.025 do novo CPC que "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade". Isso revela a importância de

se manter a higidez do entendimento objeto do acórdão, já que eventuais "erro, omissão, contradição ou obscuridade", porventura arguidos via embargos declaratórios inadmitidos ou rejeitados, poderão, mesmo assim, ser objeto de exame pela instância superior.

Por fim, importa lembrar que o entendimento aqui exarado está em sintonia com o que foi proferido pelo e. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 912032/SP, de 27/03/2008, onde restou consignado que, em contexto "em que há divergência entre os conteúdos da ementa e do voto condutor do julgado, deve prevalecer este, porque, na esteira da jurisprudência assente nesta Corte, a ementa não integra o julgado" (grifei).

Por todo o exposto, entendo como já definitiva a decisão administrativa no que concerne à sujeição do contribuinte ao PASEP e a consequente **não aplicação da semestralidade da base de cálculo (como ocorria para o PIS)**. Até porque, para finalizar, tal questão não foi objeto do recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Portanto, uma vez afastadas as hipóteses de nulidade e de cerceamento ao direito de defesa da interessada, bem como demonstrado que não ocorreu a homologação tácita da compensação, e diante da coisa julgada administrativa concernente à sujeição do contribuinte ao PASEP e a não aplicação da semestralidade da base de cálculo em face dessa contribuição (como ocorria para o PIS), resta verificar se há comprovação do direito creditório reclamado pela suplicante.

Como já ressaltado linhas acima, os cálculos já realizados pela unidade de origem - objeto do despacho decisório nº 180/2014 (e-fls. 1246/1254) - demonstraram que:

i) relativamente aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1990, não foram declaradas as bases de cálculo e não foram apresentados os DARF originais (exigidos em vista da não confirmação dos pagamentos);

ii) concernente aos demais períodos (1991 a 1995), houve insuficiência de recolhimento (conforme demonstrado nas planilhas de e-fls. 1250/1252), e não foram confirmados na totalidade os valores declarados pelo contribuinte nos meses de dez/91 e mar/93.

A questão da sujeição do contribuinte ao PASEP e a consequente não aplicação da semestralidade para fins de determinação da base de cálculo em cada mês, utilizada para fins de apuração dos valores devidos e de eventual direito creditório, já foi definitivamente superada por decisão do então Segundo Conselho de Contribuintes, conforme fartamente demonstrado linhas acima. Da mesma forma, a impossibilidade de se admitir cópias autenticadas de DARF para confirmar supostos pagamentos cujos registros não constam das bases de dados da Receita Federal também já foi analisada, razão pela qual não há mais nada a se tratar relativamente ao período de 1991 a 1995, concernente ao qual não existe crédito tributário favoravelmente ao sujeito passivo, **já que os recolhimentos realizados pela interessada foram até mesmo insuficientes para o pagamento do PASEP que deveria ter sido recolhido na ocasião.**

Como já dito, segundo os cálculos que integram o despacho decisório nº 180/2014 (e-fls. 1246/1254), em que as bases de cálculo correspondentes aos anos-calendário de 1991 a 1995 foram obtidas das DIPJ **declaradas pelo próprio sujeito passivo**, constata-se, nas planilhas de e-fls. 1249/1252, notadamente nas colunas "**CRÉDITO APURADO**", que os montantes pagos foram inferiores ao PASEP que deveria ter sido recolhido no período.

Portanto, correta a conclusão da autoridade administrativa no sentido de não haver crédito em favor da interessada relativamente ao período em tela. Confira-se:

Exercício de 1991

Código de receita 3084 (Pasep – Receita Operacional).

1991							
RECOLHIMENTO				BASE DE CÁLCULO	PASEP A PAGAR	CRÉDITO APURADO	VLR A COMPENSAR
Fato Gerador	Data Venc.	Vlr. Declarado	Vlr. Darf Sistema				
jan	01/04/91	45.647.678,83	45.647.678,83	6.062.556.356,00	48.500.450,85	-2.852.772,02	0,00
fev	06/05/91	57.734.190,16	57.734.190,16	7.468.404.070,00	59.747.232,56	-2.013.042,40	
mar	04/06/91	71.710.601,65	71.710.601,65	9.267.074.899,00	74.136.599,19	-2.425.997,54	
abr	01/07/91	55.956.956,81	55.956.956,81	8.639.013.854,00	69.112.110,83	-13.155.154,02	
mai	31/07/91	62.625.132,26	62.625.132,26	9.675.324.404,00	77.402.595,23	-14.777.462,97	
jun	31/07/91	63.963.332,09	63.963.332,09	9.901.306.710,00	79.210.453,68	-15.247.121,59	
jul	07/10/91	70.240.856,14	70.240.856,14	10.806.285.560,00	86.450.284,48	-16.209.428,34	
ago	06/09/91	38.246.344,54	38.246.344,54	13.039.133.309,00	104.313.066,47	-66.066.721,93	
set	07/10/91	95.439.363,67	95.439.363,67	14.702.797.333,00	117.622.378,66	-22.183.014,99	
out	07/11/91	136.551.167,32	136.551.167,32	21.023.903.712,00	168.191.229,70	-31.640.062,38	
nov	06/12/91	184.953.086,31	184.953.086,31	28.515.626.835,00	228.125.014,68	-43.171.928,37	
dez	08/01/92	217.791.166,00	217.791.166,00				
dez	17/01/92	13.146.649,68	11.951.499,71	35.405.913.071,00	283.247.304,57	-52.887.563,62	
dez	31/01/92	678.782,76	617.075,24				
Totais		1.114.685.308,22		174.507.340.113,00	1.396.058.720,90	-282.630.270,17	0,00

Valores em cruzeiro (Cr\$).

Exercício de 1992

Código de receita 3084 (Pasep – Receita Operacional).

1992							
RECOLHIMENTO				BASE DE CÁLCULO	PASEP A PAGAR	CRÉDITO APURADO	VLR A COMPENSAR
Fato Gerador	Data Venc.	Vlr. Declarado	Vlr. Darf Sistema				
jan	17/02/92	337.551.286,88	337.551.286,88	56.660.163.232,00	453.281.305,86	-101.028.833,66	0,00
jan	20/02/92	14.701.185,32	14.701.185,32				
fev	10/03/92	68.550.429,33	68.550.429,33	63.341.570.003,00	506.732.560,02	7.184.849,75	
fev	16/03/92	445.366.980,44	445.366.980,44				
mar	02/04/92	450.000.000,00	450.000.000,00	70.050.375.694,00	560.403.005,55	-90.403.005,55	
mar	07/04/92	20.000.000,00	20.000.000,00				
abr	04/05/92	450.000.000,00	450.000.000,00				
abr	08/05/92	168.801.966,73	168.801.966,73	96.011.840.780,00	768.094.726,24	-149.272.707,42	
abr	11/05/92	20.052,09	20.052,09				
mai	08/06/92	780.839.221,39	780.839.221,39	114.912.107.226,00	919.296.857,81	-138.457.636,42	
jun	01/07/92	700.000.000,00	700.000.000,00				
jun	13/07/92	203.821.565,00	203.821.565,00	136.912.282.861,00	1.095.298.262,89	-191.476.697,89	
jul	14/08/92	1.317.900.706,00	1.317.900.706,00	186.531.460.769,00	1.492.251.686,15	-174.350.980,15	
ago	14/09/92	1.560.462.858,00	1.560.462.858,00	221.475.864.069,00	1.771.806.912,55	-211.344.054,55	
set	16/10/92	1.880.869.165,00	1.880.869.165,00	260.948.158.615,00	2.087.585.268,92	-206.716.103,92	
out	13/11/92	1.598.079.096,00	1.598.079.096,00	325.989.775.846,00	2.607.918.206,77	-1.009.839.110,77	
nov	09/12/92	2.106.640.748,00	2.106.640.748,00	394.450.936.462,00	3.155.607.491,70	-1.048.966.743,70	
dez	18/01/93	3.500.000.000,00	3.500.000.000,00				
dez	21/01/93	333.401.415,25	333.401.415,25	485.073.012.040,00	3.880.584.096,32	-47.182.681,07	
Totais		15.937.006.675,43		2.412.357.547.597,00	19.298.860.380,78	-3.361.853.705,35	0,00

Valores em cruzeiro (Cr\$).

Exercício de 1993

Código de receita 3084 (Pasep – Receita Operacional).

1993							
RECOLHIMENTO				BASE DE CÁLCULO	PASEP A PAGAR	CRÉDITO APURADO	VLR A COMPENSAR
Fato Gerador	Data Venc.	Vlr. Declarado	Vlr. Darf Sistema				
jan	16/02/93	4.418.210.315,30	4.418.210.315,30	764.426.154.000,00	6.115.409.232,00	-1.697.198.916,70	0,00
fev	12/03/93	4.500.000.000,00	4.500.000.000,00	702.348.971.000,00	5.618.791.768,00	-1.118.791.768,00	
mar	20/04/93	5.961.684.832,00	5.961.684.832,00	827.973.943.000,00	6.623.791.544,00	-425.057.257,00	
abr	20/04/93	6.198.734.287,00	237.049.455,00				
abr	17/05/93	10.638.764.200,17	10.638.764.200,17	1.454.603.621.000,00	11.636.828.968,00	-998.064.767,83	
mai	14/06/93	14.050.196.489,42	14.050.196.489,42	1.961.826.091.000,00	15.694.608.728,00	-1.644.412.238,58	
jun	12/07/93	19.269.553.615,00	19.269.553.615,00	2.727.112.868.000,00	21.816.902.944,00	-2.547.349.329,00	
jul	09/08/93	25.813.452,23	25.813.452,23	3.737.232.044,00	29.897.856,35	-4.084.404,12	
ago	13/09/93	35.000.000,00	35.000.000,00	5.200.108.007,00	41.600.864,06	-4.610.727,58	
ago	20/09/93	1.990.136,48	1.990.136,48				
set	15/10/93	68.595.404,29	68.595.404,29	7.436.839.689,00	59.494.717,51	9.100.686,78	
out	18/11/93	86.555.378,91	86.555.378,91	10.185.695.046,00	81.485.560,37	5.069.818,54	
nov	07/12/93	104.024.039,82	104.024.039,82	11.701.334.882,00	93.610.679,06	10.413.360,76	
dez	07/01/94	46.673.945,99	46.673.945,99	18.461.573.045,00	147.692.584,36	-101.018.638,37	
Totais		65.405.796.096,61		8.495.014.430.713,00	67.960.115.445,70	-8.516.004.181,09	0,00

*Valores em cruzeiro (Cr\$) até julho.**Valores em cruzeiro real (CR\$) a partir de agosto.***Exercício de 1994**

Código de receita 3084 (Pasep – Receita Operacional).

1994							
RECOLHIMENTO				BASE DE CÁLCULO	PASEP A PAGAR	CRÉDITO APURADO	VLR A COMPENSAR
Fato Gerador	Data Venc.	Vlr. Declarado	Vlr. Darf Sistema				
jan	07/02/94	135.457.316,50	135.457.316,50	21.239.705.279,00	169.917.642,23	-34.460.325,73	0,00
fev	07/03/94	263.731.200,00	263.731.200,00	28.270.336.968,00	226.162.695,74	37.568.504,26	
mar	08/04/94	244.317.643,33	244.317.643,33	44.707.427.389,00	357.659.419,11	-113.341.775,78	
abr	06/05/94	469.744.989,61	469.744.989,61	58.753.443.213,00	470.027.545,70	-282.556,09	
mai	08/06/94	515.335.500,00	515.335.500,00	89.417.396.063,00	715.339.168,50	-200.003.668,50	
jun	08/07/94	325.350,24	325.350,24	131.924.283.034,00	1.055.394.264,27	-1.055.068.914,03	
jul	05/08/94	412.125,00	412.125,00	54.639.137,00	437.113,10	-24.988,10	
ago	09/09/94	365.772,67	365.772,67	54.863.316,00	438.906,53	-73.133,86	
set	10/10/94	375.045,00	375.045,00	56.491.569,00	451.932,55	-76.887,55	
out	10/11/94	370.024,86	370.024,86	56.926.902,00	455.415,22	-85.390,36	
nov	07/12/94	363.669,63	363.669,63	56.005.389,00	448.043,11	-84.373,48	
dez	10/01/95	409.516,50	409.516,50	62.692.483,00	501.539,86	-92.023,36	
Totais				374.654.210.742,00	2.997.233.685,94	-1.366.025.532,60	0,00

*Valores em cruzeiro real (CR\$) até junho.**Valores em real (R\$) a partir de agosto.*

Exercício de 1995

Código de receita 3084 (Pasep – Receita Operacional) até outubro.

Código de receita 8109 (PIS Faturamento) em novembro e dezembro.

1995							
RECOLHIMENTO				BASE DE CÁLCULO	PASEP A PAGAR	CRÉDITO APURADO	VLR A COMPENSAR
Fato Gerador	Data Venc.	Vir. Declarado	Vir. Darf Sistema				
jan	15/02/95	416.675,78	416.675,78	65.303.005,64	522.424,05	-105.748,27	0,00
fev	10/03/95	406.020,00	406.020,00	66.853.313,16	534.826,51	-128.806,51	
mar	12/04/95	453.425,90	453.425,90	70.708.761,68	565.670,09	-112.244,19	
abr	15/05/95	442.041,25	442.041,25	67.055.414,67	536.443,32	-94.402,07	
mai	14/06/95	455.030,46	455.030,46	69.806.796,65	558.454,37	-103.423,91	
jun	14/07/95	475.660,83	475.660,83	72.757.152,54	582.057,22	-106.396,39	
jul	14/08/95	458.930,05	458.930,05	74.985.275,72	599.882,21	-140.952,16	
ago	15/09/95	509.970,64	509.970,64	78.453.153,80	627.625,23	-92.550,47	
ago	29/09/95	25.104,12	25.104,12				
set	13/10/95	486.691,55	486.691,55	74.951.729,10	599.613,83	-112.922,28	
out	14/11/95	606.086,15	606.086,15	75.760.768,93	606.086,15	-0,00	
nov	15/12/95	393.494,45	393.494,45	78.020.855,10	624.166,84	-230.672,39	
dez	15/01/96	606.362,69	606.362,69	91.317.525,11	730.540,20	-124.177,51	
Totais				885.973.752,10	7.087.790,02	-1.352.296,15	0,00

Valores em real (R\$).

Quanto aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1990, a unidade de origem considerou como não declaradas as bases de cálculo, eis que a declaração do Imposto de Renda do ano-calendário de 1990 não continha a receita operacional bruta mensal (base de cálculo). Alega a interessada que, ao contrário do que afirmara a autoridade fiscal, constam da DIRPJ do ano-calendário de 1990 (doc. n.º 05, e-fls. 1366), as bases de cálculo do Pasep daquele período, ou seja, as receitas operacionais brutas mensais de 1990, devendo tais valores ser considerados, da mesma forma que foram considerados os valores informados nas DIRPJ dos anos subsequentes.

Como ressaltado pela primeira instância, de fato, constam do Anexo 4 da DIRPJ 1991/1990 as bases de cálculo mensais do PIS/Pasep. No entanto, **as informações em tela também não constam dos sistemas da RFB**. Ademais, no documento de e-fls. 1366 (Anexo 4) **não há identificação da empresa, carimbo, e nem mesmo chancela que ateste seu eventual recebimento por parte da Receita Federal**, de sorte que não haveria como se dar crédito às informações constantes do citado documento.

Por sua vez, ressalta o sujeito passivo que o problema poderia ter sido resolvido diante de uma simples intimação para apresentação da cópia integral da declaração em questão, "ao invés de exigir documento fiscal que à época sequer era obrigatório" (Livro Razão). Afirma haver acostado ao recurso a cópia integral da declaração original entregue em 27/05/1991 (doc. 03), e que juntará aos autos a digitalização de seus livros Diário tão logo seja concluído trabalho contratado para tal fim, exceto seja deferida a diligência para que os livros, de dezenas de milhares de páginas, sejam retirados e examinados pelas autoridades fiscais.

Consta às e-fls. 1476/1488 dos autos cópia integral de declaração do exercício de 1991, ano-calendário de 1990. Todavia, **aludido documento continua destituído de qualquer força probatória**, eis que **inexiste no mesmo recibo de sua eventual entrega à Receita Federal**. Ainda, a interessada não acostou aos autos nenhum demonstrativo de

Processo nº 10680.012301/00-29
Acórdão n.º 3301-002.996

S3-C3T1
Fl. 1.681

cálculo elaborado, por exemplo, com base nas informações do Livro Diário, não obstante haver informado estar providenciando sua digitalização.

A insuficiência probatória pode ser comprovada pelo simples exame da DIRPJ do exercício de 1991, ano-calendário de 1990, acostada aos autos pelo sujeito passivo, cujas partes mais importantes reproduzo abaixo (e-fls. 1476 - primeira página da DIRPJ **sem o carimbo de recepção**; e-fls. 1487, onde constam as supostas bases de cálculo do PIS/Pasep, **sem carimbo ou identificação da empresa**):

RJ - RIO DE JANEIRO - DEMAC		Fl. 1476	
 MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO SECRETARIA DA FAZENDA NACIONAL DEPARTAMENTO DA RECEITA FEDERAL		IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS	
01 CARIMBO PADRONIZADO CGC	1991 FORMULARIO I		00 ARQUIVAMENTO
02 LUCRO REAL		03 ANEXOS (Assinalar com um "X")	
EXERCÍCIO PERÍODO-BASE 19 91 de 01/01/1990 a 31/12/19 90		<input checked="" type="checkbox"/> 1 <input checked="" type="checkbox"/> 2 <input type="checkbox"/> 3 <input checked="" type="checkbox"/> 4 <input type="checkbox"/> 5 <input checked="" type="checkbox"/> A <input type="checkbox"/> B <input type="checkbox"/> C	
04 CADEC (Assinalar com um "X")		SIM <input type="checkbox"/> NÃO <input type="checkbox"/>	
05 FIRMA OU RAZÃO SOCIAL TELECOMUNICAÇÕES DE MINAS GERAIS S.A.-TELEMIG		06 SITUAÇÕES ESPECIAIS (Assinalar com um "X")	
07 LOGRADOURO (Rua, Avenida, Praça) AV. AFONSO PENA		REINSCRIÇÃO DE DECLARAÇÃO <input type="checkbox"/> FUNÇÃO <input type="checkbox"/> FUNÇÃO <input type="checkbox"/> FUNCIONÁRIO DE ATIVIDADE <input type="checkbox"/> IM. EMPRESAS, SA <input type="checkbox"/> IM. EMPRESAS <input type="checkbox"/>	
BARRIO OU DISTRITO MANGABEIRAS		CEP 30.130	MUNICÍPIO BELO HORIZONTE
08 NATUREZA JURÍDICA COMPANHIA ABERTA		CÓDIGO 13	09 ATIVIDADE PRINCIPAL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES
		UF MG	CÓDIGO 229.3358
		CÓDIGO 4821	

[...]

DATA 05/91	37.633,09	22 RECEPÇÃO
TOTAL EM UFN FISCAL (Custo integral ou não 15/15)	301.064,24	
21 ATESTO que a presente Declaração de Rendimentos é expressão da verdade e que recebi a NOTIFICAÇÃO DE LANCAMENTO correspondente.		
LOCAL BELO HORIZONTE	DATA /05/91	
NOME DO REPRESENTANTE DA EMPRESA LABIB JOSÉ KALIÁS		
Documento assinado digitalmente em 08/05/2015 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS		
110.339.325-04		

RJ - RIO DE JANEIRO - DEMAC		Fl. 1487	
 MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO SECRETARIA DA FAZENDA NACIONAL DEPARTAMENTO DA RECEITA FEDERAL		IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS	
01 CARIMBO PADRONIZADO CGC	1991 ANEXO 4		00 ARQUIVAMENTO
ESTE ANEXO É DE APRESENTAÇÃO OBRIGATORIA COM O FORMULARIO I ANTES DE PREENCHE-LO. LEIA COM A MÁXIMA ATENÇÃO AS INSTRUÇÕES DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO			
02 EXERCÍCIO		03 ANEXOS (Assinalar com um "X")	
PERÍODO-BASE 19 91 de 01/01/1990 a 31/12/19 90		<input checked="" type="checkbox"/> 1 <input checked="" type="checkbox"/> 2 <input type="checkbox"/> 3 <input checked="" type="checkbox"/> 4 <input type="checkbox"/> 5 <input checked="" type="checkbox"/> A <input type="checkbox"/> B <input type="checkbox"/> C	

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/07/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 02/07/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 01/07/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS

Impresso em 04/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

[...]

44 DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP - CIs									
MÊS		RECEITA OPERACIONAL BRUTA		EXCLUSÕES		BASE DE CÁLCULO			
JANEIRO	01	669.745.278,00	9	1.059.600,00	0	668.685.678,00	2		
FEBREIRO	02	1.087.910.416,00	7	6.742.344,00	9	1.081.168.072,00	0		
MARÇO	03	2.296.521.491,00	5	3.588.169,00	7	2.292.933.322,00	9		
ABRIL	04	2.237.362.269,00	3	8.495.367,00	5	2.228.866.902,00	2		
MAIO	05	2.528.464.747,00	1	12.641.579,00	3	2.515.823.168,00	0		
JUNHO	06	2.312.120.093,00	0	13.712.671,00	1	2.298.407.422,00	9		
JULHO	07	2.510.576.150,00	8	14.839.355,00	5	2.495.736.795,00	7		
AGOSTO	08	2.637.688.102,00	6	4.819.955,00	3	2.632.868.147,00	5		
SETEMBRO	09	2.839.395.297,00	4	18.933.095,00	1	2.820.462.202,00	3		
OUTUBRO	10	3.448.019.874,00	8	13.770.386,00	0	3.434.249.488,00	1		
NOVEMBRO	11	4.390.287.160,00	6	13.376.291,00	8	4.376.910.869,00	0		
DEZEMBRO	12	4.952.070.269,00	4	-	6	4.952.070.269,00	8		
TOTAL	13	31.910.161.146,00	2	111.978.812,00	4	31.798.182.334,00	6		

No mais, mesmo se consideradas como comprovadas as bases de cálculo dos meses de setembro a dezembro de 1990, e ainda que tivessem sido confirmados todos os pagamentos do período (vê-se, na planilha de e-fls. 1249 - objeto do despacho decisório nº 180/2014 - que, no período, foi confirmado pagamento unicamente no mês de novembro), ainda assim não existiria crédito tributário em favor do sujeito passivo.

Com efeito, num exercício meramente subsidiário (já que as bases de cálculo e a maioria dos pagamentos não foram confirmados), poderíamos falar de um "crédito" nos meses de setembro a dezembro de 1990 no valor de Cr\$ 14.014.706,26 (ver tabela abaixo). Contudo, se suposto crédito for confrontado apenas com os anos de 1991 e 1992 (em que a moeda ainda era o "cruzeiro"), o saldo devedor nesses dois anos-base, de Cr\$ 3.644.483.975,52, já demonstra claramente a inexistência de crédito em favor da interessada. Esse significativo padrão de insuficiência de recolhimento se repete nos seguintes anos de 1993, 1994 e 1995.

Demonstrativo SUBSIDIÁRIO de cálculo do suposto crédito relativo aos meses de setembro a dezembro de 1990 se consideradas as bases de cálculo e os pagamentos alegados pelo sujeito passivo (mas não comprovados nos autos):

Período	Vencimento	Base cálculo (BC)* (Cr\$)	Pasep a pagar (0,8% x BC) (Cr\$)	Valores declarados como pagos (Cr\$)**	Crédito alegado (Cr\$)
Set	05/12/1990	2.839.395.297,00	22.715.162,38	24.657.521,88	1.942.359,50
Out	04/01/1991	3.448.019.874,00	27.584.158,99	31.507.970,20	3.923.811,21
Nov	05/02/1991		0,00	117.353,51	117.353,51
Nov**	04/02/1991	4.390.287.160,00	35.122.297,28	40.830.967,77	5.708.670,49
Dez	05/03/1991	4.952.070.269,00	39.616.562,15	41.939.073,70	2.322.511,55
				Total	14.014.706,26

* Como ressaltado, os valores correspondem ao alegado pelo sujeito passivo, que, não obstante, não confirmou os valores das bases de cálculo do período nos autos (ano-base de 1990).

** Dos valores declarados como pagos foi confirmado unicamente o pagamento de Cr\$ 40.830.967,77, referente ao mês de novembro. Os demais "pagamentos" não constam da base de dados da Receita Federal.

Ressalte-se que os argumentos acima desenvolvidos dispensam cálculos de atualização monetária, seja em vista de sua subsidiariedade, seja pela notoriedade da insuficiência dos recolhimentos por conta dos montantes significativos dos recolhimentos a menor.

Por fim, tudo o que foi acima demonstrado revela a completa desnecessidade de realização de perícia técnica, eis que destinada à "*apuração do valor do indébito*" com base em questões suficientemente afastadas no arrazoado acima, quais sejam, "*o critério da semestralidade, os recolhimentos comprovados por meio de cópias autenticadas de Darf, e a receita operacional bruta mensal indicada na DIRPJ do ano-calendário de 1990*". Rejeita-se, pois, perícia nesse sentido, por ser absolutamente desnecessária, bem como pelo fato de ser desarrazoada a intenção da interessada de querer transferir para o Fisco o ônus da constituição da prova de crédito que alega fazer jus.

Da conclusão

Por todo o exposto, e considerando:

a) que a reforma, ainda que fosse integral, do despacho decisório que não reconheceu o direito creditório reclamado pelo sujeito passivo, não importa na nulidade da decisão em questão, não tendo ocorrido, pois, a homologação tácita da compensação vislumbrada;

b) que já há coisa julgada administrativa (acórdão do CARF nº 201-79.302) no sentido de que a recorrente é contribuinte do PASEP, e que não é aplicável à contribuição em tela a regra da semestralidade inserta no artigo 6º da LC nº 7/1970, eis que "*[...] na LC nº 8/70 não há a regra inserta na LC nº 7/70, art. 6ª*";

c) que, concernente aos meses de **setembro, outubro, novembro e dezembro de 1990**, não foram comprovadas as bases de cálculo do PASEP e, à exceção de um único recolhimento realizado no mês de novembro, **não há registro de pagamentos realizados nos demais períodos**;

d) subsidiariamente, que, ainda que fossem consideradas as bases de cálculo e os pagamentos **não comprovados** relativos aos meses de setembro a dezembro de 1990, mesmo assim não haveria crédito favoravelmente ao sujeito passivo em vista dos recolhimentos a menor nos períodos subsequentes;

e) que, em relação aos **anos-base de 1991 a 1995**, os cálculos realizados a partir das bases de cálculo **declaradas pelo próprio sujeito passivo** revelam que os montantes pagos **foram inferiores ao PASEP que deveria ter sido recolhido no período**; e,

e) que a coisa julgada administrativa que integra os autos e os documentos acostados ao mesmo revelam ser absolutamente desnecessária a realização de perícia;

voto para **negar provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo**.

Sala de Sessões, em 21 de junho de 2016.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator

Processo nº 10680.012301/00-29
Acórdão n.º **3301-002.996**

S3-C3T1
Fl. 1.684

CÓPIA