



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA



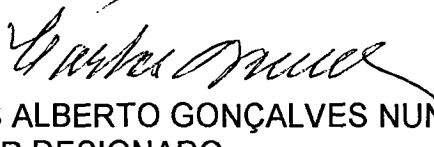
Processo nº : 10880.031501/88-57
Recurso nº : RD/101-01.268
Matéria : PASEP
Recorrente : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 15 DE OUTUBRO DE 2001

RESOLUÇÃO Nº CSRF/02-0.012

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pelo BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A.

RESOLVEM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Jorge Freire (Relator) e Otacílio Dantas Cartaxo. Designado para o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: SÉRGIO GOMES VELLOSO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA e FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA..



Processo nº : 10880.031501/88-57
Resolução nº : CSRF/02-0.012

Recurso nº : RD/101-01.268
Recorrente : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A.

RELATÓRIO

Reporto-me ao relatório do ilustre Conselheiro sorteado, Dr. Jorge Freire:

“O contribuinte acima identificado foi autuado relativamente ao PASEP, por falta de recolhimento da contribuição, fatos geradores referentes aos meses de 08/83 a 02/88. O enquadramento legal foi: o art. 3º da Lei Complementar nº 08/70, os arts. 6 e 14, inciso VI, do Decreto-Lei nº 2052/83 e os arts. 7 e 8 do Decreto nº 71.618/72.

Em seguida, foi apresentada a impugnação alegando, em síntese, o seguinte: a)- que é contribuinte do PIS e não do PASEP pois o Decreto-Lei nº 2052/83 não tem o condão de alterar a Lei Complementar que criou o PIS; b)- que, se por absurdo, viesse a ser enquadrado como contribuinte do PASEP a base de cálculo deveria ser reduzida de acordo com os Decretos-Lei nºs 2445/88 e 2449/88; c)- protestou, ainda, pela compensação dos valores recolhidos ao FUNDO PIS-PASEP referente ao período que serviu de base a autuação.

A DIVTRI/DRF/SP fez retornar o processo ao Fiscal autuante para que informasse se havia reduzido a base de cálculo nos termos dos Decretos-Lei nºs 2445/88 e 2449/88.

A Fiscalização informou (fls. 110/111) que não reduziu a base de cálculo e sustentou o seu procedimento com base no art. 144 do CTN.

A DRF/SP/Santa Efigênia julgou a impugnação improcedente.

O contribuinte, então, interpôs recurso ao Conselho de Contribuintes, reiterando suas alegações.

A Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes deu provimento parcial, apenas, para admitir a compensação do que fora recolhido a título de PIS.

Foi interposto, então, pelo contribuinte Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais e, em seguida, apresentada petição no



Processo nº : 10880.031501/88-57
Resolução nº : CSRF/02-0.012

sentido de que o Relator enfrentasse pontos que considerou não abordados quando do Acórdão.

O Presidente do Primeiro Conselho de Contribuintes despachou o processo ao Conselheiro Relator que prestou os esclarecimentos necessários (fls. 471/472). Em seguida, foi negado seguimento ao Recurso Especial.

Em razão disso, o contribuinte requereu revisão da admissibilidade do Recurso Especial, tendo o processo por sorteio sido encaminhado ao Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima.

Em seguida, foi solicitada à Delegacia Especial de Instituições Financeiras que informasse sobre a existência de Aviso de Recepção da intimação do despacho de fls. 473/477. A resposta foi negativa.

O Relator manifestou-se (fls. 595/599) sobre o Recurso Especial, nos seguintes termos: **"Deste modo, depreende-se está caracterizada a divergência arguida com relação ao item do ajuste da base de cálculo da contribuição, justificando-se pois, o seguimento do recurso especial para análise do mérito em instância superior"**.

O Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais manifestou-se por negar seguimento ao Pedido de Reexame do Recurso Especial de Divergência (fls. 601/606). O Plenário, no entanto, decidiu, por maioria de votos, vencidos os conselheiros Édison Pereira Rodrigues e Otacílio Dantas Cartaxo, admitir o Recurso Especial.

Fui, então, em fevereiro de 2001, designado Relator do presente Recurso Especial."

É o Relatório.

Processo nº : 10880.031501/88-57
Resolução nº : CSRF/02-0.012



VOTO VENCIDO

Conselheiro JORGE FREIRE, Relator

Do relatado, exsurge que a matéria trazida ao conhecimento desta Câmara Superior cinge-se, exclusivamente, acerca da pertinência da base de cálculo utilizada para o lançamento da contribuição ao PASEP. A decisão recorrida admitiu, apenas, que o recorrente tem direito a compensar o PIS recolhido com o PASEP lançado.

No entanto, com a devida vênia, o despacho que admitiu a subida dos autos a esta instância especial administrativa foi assaz genérico, não objetivamente quantificável, vez ter afirmado que *"a questão da comprovação dos valores a serem deduzidos na apuração da base de cálculo do PASEP não foi objeto de discussão desde a exordial. Discute-se apenas a tese defendida pela recorrente, segundo a qual impõem-se tais exclusões na apuração da base de cálculo do PASEP"*.

Como bem apontou a Fazenda Nacional, em suas contra-razões ao recurso especial (fl. 612), *"decisão desta magnitude – concessiva à contribuinte de direito genérico e abstrato de realizar deduções – importaria em deixar ao talante de um dos sujeitos da relação jurídica tributária a definição acerca da base de cálculo da exação, o que, em se tratando de relação ex lege, é verdadeiramente absurdo e inadmissível: não pode a Administração tributária fazê-lo ao seu alvedrio, face ao princípio da legalidade positiva que incide sobre o Estado (art. 37, caput, da Constituição), mas igualmente não se pode admitir que o contribuinte o faça, tendo em vista o princípio da legalidade negativa que a todos obriga (art. 5º, inciso II, da Constituição)"*.



Processo nº : 10880.031501/88-57
Resolução nº : CSRF/02-0.012



Ora, o lançamento foi todo ele calcado em informações prestadas pela própria instituição financeira. Foi ela quem informou ao Fisco sua receita operacional, conforme depreende-se dos documentos de fls. 14/18. Se todos os elementos e valores para quantificação das exclusões da base de cálculo postuladas estão em seu poder, é seu o ônus de, ao alegar tal direito, torná-lo líquido, quantificando e identificando sua natureza. Caso contrário, suas alegações, como o foram, são dúbias, permitindo que em sede de execução do aresto seja revolvida novamente toda a matéria. E isto é contra a própria razão de ser dos recursos especiais, que, em meu sentir, não se prestam a quantificações e reanálise da prova, quanto mais de sua produção, ao menos no caso concreto, onde **se quer podemos afirmar que os valores que se postula sejam excluídos da base de cálculo estavam de fato nela embutidos.**

Ao admitirmos tal iliquidez, estaríamos conspurcando um dos princípios mais caros ao Estado Democrático de Direito, a segurança jurídica, pois estaríamos permitindo que ao cabo de todo um procedimento contencioso, surrealisticamente, ele novamente se iniciasse.

Demais disso, como aduzido, estando a recorrente com a posse dos elementos probatórios para que se pudesse verificar se de fato as exclusões postuladas de fato foram ou não incluídas na base impositiva da exação, e aí quantificar suas ponderações, deveria tê-lo apresentado nos vários momentos processuais que teve a sua disposição, sem mencionar o momento em que variadas petições foram juntadas aos autos. Isto porque, quando declarou ao fisco sua receita operacional, o ônus de provar que nela estariam incluídos valores que alega serem agora impróprios como base impositiva da exação, passou a ser seu, uma vez que a Lei Complementar nº 08/70 aduz que a base de cálculo do PASEP é, para as sociedades de economia mista, a receita orçamentária, inclusive transferências e receita operacional.

Pugnando a recorrente, portanto, por exclusões não especificadas na LC nº 08/70, que só vieram a ser discriminadas nos Decretos-lei nºs 2.445 e

Processo nº : 10880.031501/88-57
Resolução nº : CSRF/02-0.012



2.449, ambos de 1988, mas que banidos por inconstitucionalidade do ordenamento jurídico, à empresa caberia especificar no seu plano de contas, mês a mês, aonde e em que valores estariam as exclusões que entende pertinente, e não como feito, com alegações vagas e imprecisas que não permitem ao julgador sequer saber se tais exclusões constavam do valor inicialmente declarado ao Fisco. Mas não o fez, vindo apenas desde de sua petição impugnatória (fls. 126 a 163), em 28/01/1991, referindo-se, de passagem às exclusões da base de cálculo, quando pugnou pela exclusão da receita de terceiros, correção monetária, reversões de provisões e as receitas de recuperações, sequer provando que as mesmas de fato foram consideradas na autuação e em que extensão.

José Frederico Marques¹ nos ensina que *“As normas produtoras de efeitos jurídicos constituem, em última análise, verdadeiras configurações abstratas de fatos e acontecimentos, a cuja existência se prendem as consequências de ordem jurídica que os preceitos legais prevêem e disciplinam. Necessário é, por isso, que a pessoa que pretenda obter esses efeitos jurídicos previstos nas normas e regras da lei, prove e demonstre a existência dos fatos de onde tais efeitos se originam”*. As disposições do artigo 333 do CPC nada mais fizeram do que positivizar tal ensinamento.

E não se diga que não existe preclusão em direito processual administrativo, mormente o fiscal, face a seus princípios regentes, mais especificamente a verdade material e a informalidade.

Forçoso é reconhecer que a verdade processual nunca é absoluta, mas relativa, e, em certa medida, formalizada. E não se está aqui a negar o que todos sabemos, que uma das mais importantes manifestações do formalismo processual é a tensão entre o direito processual e o direito material, posto que este corre o risco de soçobrar em virtude de considerações puramente formais. Mas,

¹ MARQUES, José Frederico. *“Instituições de Direito Processual Civil, vol III”*, 1ª ed. atualizada, Millennium, Campinas, 2000, p. 341.

Processo nº : 10880.031501/88-57
Resolução nº : CSRF/02-0.012



como afirma o aclamado processualista italiano Mauro Cappelletti², "... também é certo que todo o instrumento impõe, de sua vez, pelo modo de operar, certas regras técnicas, as quais devem certamente respeitar as finalidades às quais o instrumento que visa servir, mas que todavia às vezes assumem por si mesmas, - prescindindo do objeto a cujo serviço está o instrumento - , uma validade própria, uma racionalidade ou, ainda que relativa, necessidade. É este um dos aspectos da assim chamada "autonomia" do direito processual, no âmbito do qual são identificáveis certas normas, ou mesmo institutos, que podem valer "qualquer que seja" a natureza do direito substancial".

Assim, na espécie, quando a lei reguladora do procedimento administrativo fiscal determinar alguma forma, estará mitigado o informalismo que os manuais apontam como princípio informador do processo administrativo fiscal, e que muitos operadores do direito querem fazer crer que é um princípio absoluto e ilimitado. Nélson Nery Costa, ao discorrer sobre a aplicabilidade do princípio do informalismo, entende que ele não se aplica uniformemente a todas as inúmeras espécies de procedimento administrativo; expressamente ressalva os processos de caráter fiscal e disciplinar, em relação aos quais "*deve prevalecer o princípio da relevância das formas jurídicas, em razão da natureza da discussão produzida nestes processos administrativos*"³.

Em síntese, entendo que não cabe em instância especial instrução probatória, ainda mais quando todos os meios de prova estão em poder do contribuinte que as alega. *In casu*, antes de adentrar no mérito, far-se-ia necessário que se constatasse primeiramente se as exclusões postuladas estariam ou não computadas na base impositiva do lançamento e em que extensão, sob pena de prolatarmos uma decisão inócua ou totalmente ilíquida.

² CAPPLETTI, Mauro. *Ideologias en el derecho procesal*, em Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, trad. De Athos Gusmão Carneiro, vol. 13/1.

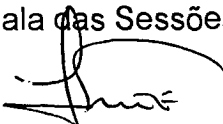
³ COSTA, Nélson Nery. *Processo Administrativo e suas Espécies*. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 19.

Processo nº : 10880.031501/88-57
Resolução nº : CSRF/02-0.012



Assim, diante do exposto, NEGO provimento ao Recurso Especial.

Sala das Sessões – DF, 15 de outubro de 2001.



JORGE FREIRE



Processo nº : 10880.031501/88-57
Resolução nº : CSRF/02-0.012

VOTO VENCEDOR

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator Designado:

Embora não conteste em tese os fundamentos apresentados pelo ilustre relator sorteado e os não menos ilustres Conselheiros que o acompanharam na recusa de realização de diligência, o caso sob julgamento reveste-se de circunstâncias especiais que, aliadas ao princípio da verdade material e o do contraditório e da ampla defesa, reclamam, inclusive por obediência ao princípio da economia processual, que este Colegiado determine a realização de diligência para escoimar toda e qualquer dúvida sobre a verdadeira base de cálculo da contribuição para o PASEP que vem sendo questionada pelo sujeito passivo, desde sua impugnação (fls. 126/163); portanto, matéria prequestionada.

Concordo que o sujeito passivo não tenha sido preciso quando ponderou a existência de exclusão de receita de terceiros, correção monetária, reversões de provisões e de receitas de recuperações, mas entendo, por outro lado, que o fisco, na observância dos procedimentos estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, deveria, com os poderes de investigação que a lei lhe confere, apurar a procedência do fato alegado na defesa inclusive intimando a impugnante a fazer as demonstrações necessárias e prestar os esclarecimentos indispensáveis à elucidação da questão, excluindo as parcelas que não deveriam compor a base de cálculo, ou informando as razões pelas quais a pretensão do sujeito passivo não procedia.

Isto posto, proponho que o Colegiado reserve sua manifestação sobre as preliminares apresentadas para etapa posterior, e determine, desde logo, a realização de uma diligência junto à repartição de origem para que:

- 1) o sujeito passivo seja intimado para, em prazo razoável, comprovar que a base de cálculo utilizada no lançamento da

7

Processo nº : 10880.031501/88-57
Resolução nº : CSRF/02-0.012



contribuição abrange receita de terceiros, correção monetária, reversão de provisões e as receitas de recuperações, apresentando, para tanto, demonstrativos precisos sobre esses valores, com indicação dos lançamentos contábeis correspondentes, e os esclarecimentos indispensáveis à elucidação da questão;

- 2) a fiscalização, realizando, se necessário, exame da escrita do contribuinte, se pronuncie sobre a exatidão dos demonstrativos e a autenticidade dos documentos eventualmente apresentados, prestando, outrossim, os esclarecimentos necessários à realização da justiça fiscal;
- 3) dê ciência ao sujeito passivo das conclusões da fiscalização, abrindo-lhe prazo para, querendo, pronunciar-se a respeito delas.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 15 de outubro de 2001.

A handwritten signature in cursive script, reading 'Carlos Alberto Gonçalves Nunes'.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR DESIGNADO