



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

Processo nº	13746.000243/98-26
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	3401-003.185 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	19 de maio de 2016
Matéria	Contribuição para o PIS/PASEP
Embargante	Delegado da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu/RJ
Interessado	Lanxess Elastomeros do Brasil Ltda

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1990 a 30/09/1995

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PIS E PASEP. VALORES RECOLHIDOS COM FUNDAMENTO NOS DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449 de 1988. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO.

Como o processo administrativo foi protocolado anteriormente a 09/06/2005, mais precisamente em 20/07/98, aplica-se o RE 566.621/RS, sendo que o indébito, recolhido tanto a título de PIS como de PASEP, alcança os fatos geradores ocorridos há 10 (dez) anos, contados da data do protocolo do processo. Para a apuração das quantias a serem restituídas a título de PIS e de PASEP, deve-se observar a respectiva legislação de regência de cada tributo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em julgar tempestivo o embargo de declaração interposto pelo titular da unidade e, no mérito, também por unanimidade de votos, acolher os embargos para sanar a omissão e esclarecer que, relativamente ao indébito de PIS, deve ser aplicada a legislação do PIS e, quanto aos recolhimentos indevidos de PASEP, a legislação do PASEP. Fez sustentação oral, pelo contribuinte, o Dr. André Alves de Melo, OAB 145.859/RJ.

ROBSON JOSE BAYERL - Presidente substituto em exercício.

RELATOR LEONARDO OGASSAWARA DE ARAÚJO BRANCO -

Relator.

EDITADO EM: 28/05/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson Bayerl (presidente substituto em exercício), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Eloy Eros da Silva Nogueira, Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Waltamir Barreiros, Fenelon Moscoso de Almeida e Elias Fernandes Eufrásio

Relatório

1. Trata-se de **Pedido de Restituição** situado às fls. 03-05, protocolado em 02/07/1998, decorrente de pagamentos a maior efetuados pela contribuinte ora embargada referentes às contribuições ao PASEP e ao PIS recolhidos com fundamento nos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, tendo em vista que empresa foi privatizada neste interim, compreendidos no período de 1988 a 1995, no valor de R\$ 30.783.330,07.

2. O crédito tem como fundamento a Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada em 10/10/1995, que reconheceu a inconstitucionalidade e suspendeu a eficácia dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449 e tornou *erga omnes* o quanto decidido das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 150.764-1/PE, 148.754-2/RJ, 161.474-9/BA, entre outros, e cujo efeito *ex tunc* foi reconhecido pelo Decreto nº 2.346/1997.

3. Em 19/05/1999, a Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu proferiu o despacho sem número situado às fls. 144-145:

"Em 13/01/00, a DRF/Nova Iguaçu, por meio do Despacho Decisório nº 004/2000 (fls. 325/332), reconheceu direito creditório no valor de R\$ 34.235.982,14 (trinta e quatro milhões, duzentos e trinta e cinco mil, novecentos e oitenta e dois reais, e quatorze centavos), atualizado até 30/09/99, com fundamento na diligência efetuada pelo Sefis da Unidade (fls. 167/172).

Ciência da decisão à fl. 333. O Delegado da DRF/NIG embora tenha assinado o aludido Despacho Decisório encaminhou, por meio do Memo/DRF/NIG/Gabinete/Nº 08/00 (fl. 331), dossiê do processo, solicitando a análise da Superintendência da Receita Federal 7ª RF do caso, quer em relação à base legal, quer em relação ao valor apurado".

4. Em 21/07/1999, a contribuinte, ora embargada, apresentou petição de prestação de esclarecimentos, situada às fls 151-152, na qual afirmou que as Leis Complementares nº 7 e nº 8/1970, ao apontarem como base de cálculo do PIS e da pasep o faturamento referente ao sexto mês anterior, vigoraram até o ano de 1995, tendo em vista que os Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, ao tentarem modificar esta sistemática, incorreram em ilegalidade, tendo a sua eficácia suspensa por Resolução do Senado Federal. Por este motivo, até o ano de 1995, a contribuinte, para o cálculo das contribuições ao PIS e ao PASEP continuaram a aplicar a alíquota de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior ao mês da competência, sem necessidade de correção monetária.

5. Adota-se, a seguir, por sua fidelidade aos fatos, trechos do relatório do acórdão embargado, em que, em um primeiro momento, relata o reconhecimento do direito creditório pleiteado pela contribuinte no valor de R\$ 34.235.982,14 por meio do **Despacho Decisório nº 004/2000, de 13/01/2000**:

"Em 13/01/00, a DRF/Nova Iguaçu, por meio do Despacho Decisório nº 004/2000 (fls. 325/332), reconheceu direito creditório no valor de R\$ 34.235.982,14 (trinta e quatro milhões, duzentos e trinta e cinco mil, novecentos e oitenta e dois reais, e quatorze centavos), atualizado até 30/09/99, com fundamento na diligência efetuada pelo Sefis da Unidade (fls. 167/172) . Ciência da decisão à fl. 333".

6. *Ad cautelam*, a autoridade fiscal solicitou análise da Superintendência da Receita Federal que, por seu turno, considerou ser o Despacho Decisório nº 004/2000 merecedor de reparos:

"O Delegado da DRF/NIG embora tenha assinado o aludido Despacho Decisório encaminhou, por meio do Memo/DRF/NIG/Gabinete/Nº 08/00 (fl. 331), dossier do processo, solicitando a análise da Superintendência da Receita Federal 7ª RF do caso, quer em relação à base legal, quer em relação ao valor apurado.

Em 24/01/00, a Superintendência da Receita Federal manifestou-se, à fl. 340, por meio da Informação nº 006/2000, e considerou ser o Despacho Decisório nº 004/2000 merecedor de reparos no que se refere à contagem do prazo decadencial, que deveria obedecer à forma prevista no Ato Declaratório SRF nº 96/99, e não aquela adotada na Decisão, conhecida como tese dos "cinco + cinco"."

7. A autoridade fiscal resistiu à manifestação da Receita Federal e solicitou encaminhamento à Cosit para a finalidade de dirimir a controvérsia, solicitação esta denegada pela Superintendência, que anulou o Despacho Decisório nº 004/2000:

Todavia, a DRF/NIG resistiu, por meio da Informação Técnica nº 01/00 do Chefe da Tributação (fls. 343/347), homologada pelo Despacho do Delegado, à orientação dada pela SRRF/7ª RF. Solicitou então que o caso fosse encaminhado a Cosit a fim de dirimir a controvérsia. Contudo, a SRRF/7ª RF denegou o requerido, conforme a Informação nº 32/00, pois considerou que a Administração já se posicionara sobre a matéria por meio do AD 96/99.

Em 21/03/00, a DRF/NIG, com base no Parecer Sesit/DRF/NIG nº 001/2000, por meio do Despacho Anulatório nº 001/00 (fls. 353/356), anulou o Despacho Decisório nº 004/00, tendo dado ciência da decisão ao contribuinte em 28/03/00, conforme fl. 358".

8. A contribuinte, ora embargada, impetrou dois mandados de segurança, um para invalidar a revogação do Despacho Decisório nº 004/2000 (**mandado de segurança nº 01**), e outro para restaurar a sua validade (**mandado de segurança nº 02**), tendo sido este último julgado extinto sem julgamento do mérito em virtude da identidade *ad causam*:

Ingressou o contribuinte com o MS nº 2000.51.01.0063077, 16ª VF/RJ, solicitando o reconhecimento da invalidade e revogação dos atos da Superintendência da Receita Federal consubstanciados na Informação nº 006/2000 e Informação nº 32/00 e, ainda, do Despacho Anulatório nº 001/00 da DRF/NIG.

Impetrou outro Mandado de Segurança, MS nº 2000.51.10.0023500, 5ª VF/São João de Meriti, solicitando a restauração do Despacho Decisório nº 004/2000. Todavia, o MS nº 2000.51.10.0023500, fora *julgado extinto sem julgamento do mérito*, com fulcro no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Pois não escapara ao entendimento da Magistrada, titular da 5ª VF/São João de Meriti, que “a despeito de o impetrante ter tentado por meio de um simples jogo semântico descaracterizar a *existência da identidade entre os pedidos requeridos nos mandados de segurança* 2000.51.10.0023500 e 2000.51.01.0063077 esta é evidente.” (fls. 462/465).

9. A autoridade fiscal adotou o entendimento da Superintendência da Receita Federal e, por meio do Despacho Decisório nº 569/2000, substituiu o entendimento anterior, consubstanciado no Despacho Decisório nº 004/2000, o que, por seu turno, motivou a desistência da contribuinte do primeiro mandado de segurança impetrado (**mandado de segurança nº 01**) e reduziu o direito creditório a R\$ 740.552,41.

Quanto ao primeiro mandado de segurança, MS nº 2000.51.01.0063077, 16ª VF/RJ, não houve concessão de liminar e, na sequiência, fora extinto o feito sem juízo de mérito, em razão de homologação judicial do pedido de desistência do impetrante, conforme relato à fl. 487 do Despacho Decisório nº 569/00.

O Despacho Decisório nº 569/00 (fls. 484/494), que substituiu o anterior anulado, adotou o entendimento da SRF quanto ao prazo decadencial, e acolheu os cálculos efetuados pela DISAR/SRRF “utilizando-se os critérios oficiais (legais) adotados pela Secretaria da Receita Federal”, produzindo valores que “são totalmente diferentes” dos apurados originalmente na diligência fiscal, conforme admitido à fl. 491.

Deste modo, o reconhecimento de direito creditório reduziu-se para R\$ 740.552,41 (setecentos e quarenta mil, quinhentos e cinqüenta e dois reais, e quarenta e um centavos), valor atualizado até 30/09/99.

10. A contribuinte apresentou **manifestação de inconformidade** contra Despacho Decisório nº 569/2000; contudo, a Delegacia Regional de Julgamento do Rio de Janeiro decidiu monocraticamente, por meio do **Despacho DRJ/Nova Iguaçu-RJ nº 140/2000**, situado às fls. 799-800, pelo não conhecimento da peça recalcitrante em virtude da omissão, por parte da contribuinte, acerca da existência do Mandado de Segurança nº

2000.51.10.0044930, na 3ª Vara Federal de São João de Meriti (**mandado de segurança nº 03**) e do Mandado de Segurança nº 2000.51.0116586, na 9ª Vara Federal do Rio de Janeiro (**mandado de segurança nº 04**):

Cientificada da decisão em 09/06/00 (fl. 495), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 11/07/00 (fls. 508/520), informa que já dera baixa na distribuição, sem julgamento de mérito, nas duas ações mandamentais citadas 2000.51.10.0023500 e 2000.51.01.0063077, e pede principalmente cancelamento do Despacho Decisório nº 569/00 e manutenção dos efeitos do Despacho Decisório nº 004/00.

Em 04/09/00, por meio do Memorando Sesit/DRF/NIG nº 249/00 (fls. 529/530), a DRJ é informada que a impugnante omitira na Manifestação de Inconformidade a existência de duas novas ações mandamentais: MS nº 2000.51.0116586, 9ª VF/RJ, e 2000.51.10.0044930, 3ª VF/ São João de Meriti.

Em 21/11/00, a DRJ/RJ, ainda no regime monocrático, decidiu não conhecer da impugnação porque entendeu “que o tema abordado nos processos, mandados de segurança e procedimento administrativo, versa acerca do mesmo objeto”, conforme fls. 708/709.

11. No mandado de segurança nº 2000.51.10.0044930 (**mandado de segurança nº 03**) foi proferida sentença denegatória da segurança, tendo a contribuinte apresentado apelação da qual posteriormente desistiu (fls. 990).

"(...) o impetrante no MS nº 2000.51.10.0044930, 3ª VF/ São João de Meriti [mandado de segurança nº 03], pede primeiro para sustar a vigência (pedido liminar) e depois anular o Despacho Anulatório nº 001/00 (segurança requerida) (fl. 561). A liminar foi indeferida (fl. 534), o pedido julgado improcedente e, assim, a segurança fora denegada (fls. 897/906). Houve apelação, da qual a impetrante posteriormente desistira (fl. 990)" - (seleção, grifos e colchetes nossos).

12. Já no Mandado de Segurança nº 2000.51.0116586 (**mandado de segurança nº 04**) foi proferida sentença denegatória da segurança, tendo a contribuinte apresentado apelação, que foi julgada improvida:

"(...) Por meio do MS nº 2000.51.0116586 [mandado de segurança nº 04] visa o impetrante à garantia da aplicação dos critérios legais próprios, na aferição da restituição a que faz jus dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e PASEP, quando da apreciação dos pedidos de restituição e compensação pela Receita Federal (fl. 649), inclusive quanto a decadência. A liminar requerida foi indeferida, fl. 602, e, na seqüência, o processo fora julgado extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 1008/1010). A apelação fora improvida (fls. 1001/1006)" - (seleção, grifos e colchetes nossos).

13. Observou a autoridade julgadora de primeira instância, ademais, que, em dezembro de 2006, a contribuinte ingressou, ainda, com a **ação pelo rito ordinário nº 2006.51.01.0238657 (ação ordinária nº 01)**, para ter reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários compensados, com pedido de antecipação de tutela para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal.

"Frise-se que há notícia de mais um processo judicial – cópia da Inicial às fls. 1124/1162 – o de nº 2006.51.01.0238657, de procedimento ordinário, com pedido de antecipação de tutela, autuado em 12/2006, onde o autor, ora contribuinte pleiteia suspensão da exigibilidade dos créditos tributários compensados e reconhecimento de que não há óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, quanto aos referidos débitos".

14. Assim, o Despacho DRJ/Nova Iguaçu-RJ nº 140/2000 deixou de conhecer a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e determinou o retorno dos autos à origem (fl. 800):

Nestas condições, a apreciação da peça impugnatória fica prejudicada em face do disposto no § 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.737/79, combinado com o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 e disciplinado, no âmbito administrativo, pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03 de 14/02/96. Nos termos da legislação citada, a propositura - por qualquer que seja a modalidade processual - de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação, ou seja, à formalização do pedido na esfera administrativa, **com o mesmo objeto**, importa, por parte da interessada, em renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual impugnação interposta.

15. A contribuinte apresentou **recurso voluntário**, situado às fls. 820-835, requerendo a nulidade da decisão recorrida, provido parcialmente, por unanimidade de votos, pelo **Acórdão nº 201-76.942** do 2º Conselho de Contribuintes, situado às fls. 1111-1122 que, depois de superar a preliminar de decadência, determinou o retorno do processo à repartição local para julgamento do mérito:

"Forte em todo exposto, dou provimento parcial ao recurso para declarar que, no caso, não ocorreu a decadência do direito da empresa postular repetição/compensação de eventuais pagamentos feitos com base nas normas declaradas inconstitucionais. Vencida a preliminar, deve o processo retornar à repartição local (DRF em Nova Iguaçu) para que continue o julgamento quanto ao mérito do pedido, e, se for o caso, liquidando o valor que entenda correto considerando as transferências e valores já aproveitados em função do presente pedido".

16. Em 26/10/2005, a autoridade fiscal proferiu o Despacho Decisório nº 323/2005, situado às fls. 1174-1178, e decidiu pelo **não conhecimento** do pedido de restituição formulado com fundamento no ADN Cosit nº 03/96, uma vez que a contribuinte teria renunciado à discussão administrativa ao ingressar com a ação nº 2004.51.01.0009209, 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro (**ação ordinária nº 02**), para discutir a aplicação da taxa Selic sobre o seu alegado crédito:

"O Seort/DRF/Nova Iguaçu proferiu o Despacho Decisório, à fl. 1079, onde decidiu não conhecer do pedido de restituição, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e ADN Cosit nº 03/96, com base no Parecer Seort/DRF/NIU 323/05, argumentando que a interessada renunciou à discussão administrativa do feito, por ter submetido ao Judiciário no âmbito do processo nº 2004.51.01.0009209 6ª VF/RJ (fls. 1054/1073) (ainda não citado neste relatório) a questão da aplicação da taxa Selic sobre o seu alegado crédito".

17. A contribuinte ingressou com **manifestação de inconformidade**, situada às fls. 1096-1103, na qual requereu o exame do mérito do pedido de restituição, nos seguintes termos:

"Cientificada do mencionado Despacho Decisório (fl. 1079) em 11/11/05 (fl. 1085), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 09/12/05 (fls. 1095/1102), onde, basicamente, alega que não é aplicável ao caso o ADN Cosit nº 03/96. Pede, então, invocando o princípio da economia processual, o exame do mérito de seu pleito de restituição, reconhecendo-se encerrado o litígio quanto à decadência, aplicação da tese da semestralidade e de correção monetária, inclusive relativa aos expurgos, e juros pela Taxa Selic".

18. Em 29/11/2007, a 5ª Turma da DRJ/RioII proferiu o **Acórdão DRJ nº 1318.055**, que, por unanimidade de votos, decidiu a remessa dos autos à origem para a finalidade de conhecer o pedido e analisar todos os aspectos e circunstâncias do pleito, nos termos do voto do relator:

"Do exposto, VOTO por determinar o retorno dos autos à origem a fim de que o órgão a quo, cumprindo sua atribuição regimental, analise o pedido, em todos os seus aspectos e circunstâncias, dando prosseguimento regular ao feito, na forma já determinada pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (gn), definindo o valor do crédito, utilizando-se de parâmetros de atualização adotados oficialmente pela RFB, sem, no entanto, operar qualquer restituição ou extinção de crédito tributário antes do trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do processo judicial nº 2004.51.01.0009209, 6ª VF/RJ".

19. A autoridade fiscal, por meio do **despacho decisório** de fl. 1309, com base no Parecer da EQMACO nº 029/2009, reconheceu parcialmente o direito creditório requerido e homologou parcialmente a compensação declarada:

Aprovo o parecer EQMACO nº 029/2009, para RECONHECER PARCIALMENTE O DIREITO CREDITÓRIO do requerente no montante apurado de R\$ 1.874.264,09 (hum milhão oitocentos e setenta e quatro mil, duzentos e sessenta e quatro reais e nove centavos), atualizado até 30/09/2009, e **HOMOLOGAR** a compensação tributária de que tratam os processos discriminados em planilha, parte integrante deste parecer, até o limite do crédito reconhecido.

20. Em 10/12/2009, a contribuinte apresentou **manifestação de inconformidade**, situada às fls. 1314-1332, contra o despacho decisório de fl. 1309, argumentando, em resumo, que:

- "1. a tempestividade do pedido de restituição já havia sido reconhecida pelo Egrégio Conselho de Contribuintes, assim a matéria não poderia ser mais discutida;*
- 2. cumpria a (sic) Delegacia da Receita em Nova Iguaçu respeitar o limite traçado pela decisão, abandonando as preliminares e se pronunciando sobre o mérito do pleito administrativo;*
- 3. deve ser realizado o cálculo do indébito a partir da diferença entre o montante efetivamente recolhido e aquele devido nos termos da LC 7/70,*
- 4. sejam adotados os faturamentos informados pela impugnante no ato do pedido administrativo;*
- 5. sejam adotados os índices constantes da tabela da Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar 08/97, mas também sejam levados em conta os expurgos inflacionários;*
- 6. sejam computados os juros de mora na forma do § 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250/95;*
- 7. na forma de pedido sucessivo, seja corrigido erro aritmético no sentido de incluir todos os meses correspondentes ao prazo de cinco anos deferido pelo despacho decisório".*

21. Em 30/03/2010, a autoridade de primeira instância administrativa proferiu o **Acórdão** cDRJ nº 1328.703, situado às fls. 1384-1389, que entendeu pela Autenticado digitalmente em 01/06/2016 por LEONARDO OGASSAWARA DE ARAUJO BRANCO, Assinado digitalmente em 01/06/2016 por LEONARDO OGASSAWARA DE ARAUJO BRANCO, Assinado digitalmente em 15/06/2016 por R OBSON JOSE BAYERL

impossibilidade de reabertura ou reapreciação de matéria especificamente decidida em concreto em decisão administrativa de segunda instância, acolhido o voto do relator no sentido de determinar o retorno dos autos à origem para cumprimento da decisão de segunda instância.

22. Em 31/08/2010, a autoridade fiscal, em atenção à decisão do 2º Conselho de Contribuintes, proferiu o **Despacho Decisório 124/2010**, situado às fls. 1452-1462, deferindo o direito creditório no valor de R\$ 10.223.455,50.

23. Em 15/07/2011, a contribuinte apresentou **manifestação de inconformidade**, situada às fls. 2623-2639, na qual alegou, em síntese, que:

"1. formulou pedido de cópias de elementos dos autos, mas os dados não foram disponibilizados, nem foi assegurada a reabertura do prazo de defesa a partir da disponibilização, caracterizando nulidade a ser proclamada;

2. o descumprimento do acórdão do Conselho voltou a ocorrer e a determinação desta DRJ foi desobedecida, contornada, desprezada;

3. a autoridade recorrida usa do expediente de “interpretar” o julgado do Conselho, distorcendo-o, desconsiderando todas as razões de decidir nele claramente expostas, desconsiderando o acórdão citado como paradigma e adotado como fundamento, caracterizando a nulidade novamente;

4. o Parecer Eqmaco nº 124/2010 relata os argumentos e as teses de Direito apresentados pelo Recorrente, mas escolhe um ou outro, ignorando os que não lhe convém, revestindo o ato de vício de nulidade mais uma vez;

5. pelos seus cálculos a Impugnante estima crédito superior a 20 milhões, no mesmo período considerado pela Receita Federal, mas reserva-se o direito de contestar o ponto futuramente, pois não teve acesso aos cálculos do arresto combatido.

Pede a nulidade da Decisão recorrida pelas razões apontadas, requer reiteração à Autoridade a quo quanto à obrigação de se abster de adentrar no exame da preliminar da decadência, requer, ainda, se dê cobro à mora da repartição pelo andamento moroso ao processo".

24. Em 04/10/2012, a 17ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento I do Rio de Janeiro proferiu o **Acórdão DRJ nº 12-49.924**, situado às fls. 2738-2747, decidindo pela **improcedência** da manifestação de inconformidade, conforme ementa que abaixo se transcrever:

"Nulidade. Pressupostos. Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Matéria não Impugnada. Efeitos Preclusivos. Operam-se os efeitos preclusivos previstos nas normas do processo administrativo fiscal em

Documento assinado digitalmente conforme relação 2.2.0-matéria/2 que não tenha sido expressamente contestada pelo Autenticado digitalmente em 01/06/2016 por LEONARDO OGASSAWARA DE ARAUJO BRANCO, Assinado digitalmente em 01/06/2016 por LEONARDO OGASSAWARA DE ARAUJO BRANCO, Assinado digitalmente em 15/06/2016 por R OBSON JOSE BAYERL

Impresso em 15/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

impugnante, ou em relação à prova documental que não tenha sido apresentada, salvo exceções legalmente previstas. Manifestação de Inconformidade Improcedente".

25. Em 06/12/2012, a contribuinte interpôs **recurso voluntário**, situado às fls. 2756-2786.

26. Em sessão de 15/10/2014, foi proferido o **Acórdão CARF nº 3401-002.758**, situado às fls. 2876-2886, que, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto da conselheira relatora,

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1990 a 30/09/1995

PIS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

Como o processo administrativo foi protocolado anteriormente a 09/06/2005, mais precisamente 20/07/98, aplica-se o RE 566.621/RS sendo que o indébito alcança os fatos geradores ocorridos há 10 (dez) anos do protocolo do processo".

27. Em 13/04/2015, o delegado da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu/RJ opôs **embargos de declaração**, situados às fls. 3455-3457, cuja parte final abaixo se transcreve:

Contudo, o Acórdão decidiu, citando a Súmula nº 15 do CARF (que dispõe sobre PIS), pela procedência parcial do pedido, considerando, em sua decisão, a semestralidade da base de cálculo do PIS prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7.

Quanto ao cumprimento do Acórdão, restam dúvidas a serem saneadas antes de se concluir o indébito do contribuinte, já que o período em que a contribuinte era Sociedade de Economia Mista refere-se ao Pasep que, à época, possuía legislação própria (a Lei Complementar nº 8 de 1970), base de cálculo (Receitas Operacionais) e alíquota próprias (0,8%), e ainda não trazia no seu bojo a semestralidade.

DIANTE DO EXPOSTO, sempre com a vênia devida, espera o ora embargante que sejam acolhidos os presentes Embargos de Declaração para fins de integração/saneamento do v. despacho de fls. 2.876/2.886, conferindo-se efeito modificativo ao mesmo, nos termos em que se apresenta.

28. O **despacho de admissibilidade** dos embargos de declaração, situado às fls. 3464-3466, entendeu que a obscuridade foi objetivamente apontada e, por este motivo opinou pela admissibilidade do recurso, nos seguintes termos:

"Os embargos foram opostos em face do acórdão 3401-002.758, prolatado em 15/10/2014, que deu parcial provimento ao recurso voluntário do contribuinte, para afastar a decadência do indébito referente ao PIS calculado nos termos da LC 07/70, com alíquota de 0,75% (LC 17/73), tomando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária (Símula CARF nº 15), sendo o indébito corrigido pela tabela da NE COSIT/COSAR nº 08/97 e, em relação aos expurgos inflacionários, reconhecê-los para o período de 1989 a 1991.

Sustenta a embargante que houve obscuridade no julgado em relação ao fato de que a contribuinte, desde sua constituição como Petroflex por autorização Presidencial, conforme despacho de 24/01/1977 na exposição de motivos nº 312 de 25/11/1976, do Ministério das Minas de Energia, e publicado no DOU de 25/01/1977, até 1992, era sociedade de economia mista sujeita ao recolhimento do Pasep, Pasep que, à época, possuía legislação própria (a Lei Complementar nº 8 de 1970), base de cálculo (Receitas Operacionais) e alíquota próprias (0,8%), e ainda não trazia no seu bojo a semestralidade.

A embargante apontou obscuridade no r. acórdão, inclusive transcrevendo trechos da decisão embargada que, a seu ver, ensejariam dúvidas em razão de não serem claros. Assim, por terem sido opostos tempestivamente, por parte competente para tanto e ter sido apontada a eventual obscuridade, os embargos preencheram os requisitos do art. 65 do RICARF".

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

I. DA TEMPESTIVIDADE

29. A questão concernente à tempestividade dos embargos de declaração opostos em 13/04/2015, e o preenchimento dos requisitos formais de admissibilidade, em que pese o despacho fls. 3464-3466, devem ser previamente reanalisados.

30. Isto porque, conforme documento de fl. 3458, o dia 13/01/2015 figura como a data da criação do documento eletrônico da peça de embargos, o que, ao menos em tese, poderia denotar a ciência da embargante do conteúdo do **Acórdão CARF nº 3401-002.758**, proferido em sessão de 15/10/2014, conforme abajo se recorta:

Nome do arquivo:	DESPACHO PFN JUNE.doc
Pasta:	D:\Users\92830846753\Documents\GABINETE\PARECERES
Modelo:	D:\Users\92830846753\AppData\Roaming\Microsoft\Templates\Normal.dot
Título:	
Assunto:	Seção de Tributação
Autor:	
Palavras-chave:	
Comentários:	
Data de criação:	13/01/2015 17:05
Número de alterações:	4
Última gravação:	14/01/2015 17:32
Gravado por:	Lenovo
Tempo total de edição:	583 Minutos
Última impressão:	13/04/2015 15:17
Como a última impressão	
Número de páginas:	3
Número de palavras:	857 (aprox.)
Número de caracteres:	4.886 (aprox.)

31. Observa-se, ademais, o termo de desentranhamento situado às fls. 3453, realizado em 07/04/2015, sob a seguinte justificativa: "*Demonstrativos de cálculos excluídos, para serem reincluídos após, se for o caso, manifestação do CARF*":

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 137460002439826	
INTERESSADO: LANXESS ELASTOMEROS DO BRASIL S.A.	
TERMO DE DESENTRANHAMENTO	
Documento(s) Excluído(s)	Intervalo de páginas excluído
Documentos Diversos - Outros	3440 a 3443
Documentos Diversos - Outros	3449 a 3452
Documentos Diversos - Outros	3444 a 3448
Documentos Diversos - Outros	3439 a 3439
Justificativa: Demonstrativos de Cálculos excluídos, para serem reincluídas após, se for o caso, manifestação do CARF.	
Data da Exclusão: 07/04/2015	
DATA DE EMISSÃO : 07/04/2015	
Emitir Parecer / Despacho / EDESIO CORREA DE OLIVEIRA EQMACO-ANALISE SEORT - EQMACO SEORT-DRF-NIU-RJ RJ NOVA IGUAÇU DRF	

32. Ainda que diante da informação veiculada pelo documento de fl. 3458, que aponta para a data da criação do documento eletrônico da peça de embargos, e ainda Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2 de 24/08/2001 Autenticado digitalmente em 01/06/2016 por LEONARDO OGASSAWARA DE ARAUJO BRANCO, Assinado digitalmente em 01/06/2016 por LEONARDO OGASSAWARA DE ARAUJO BRANCO, Assinado digitalmente em 15/06/2016 por R OBSON JOSE BAYERL

que reste comprovado que a unidade local de fato manipulou o presente processo administrativo desentranhando demonstrativos de cálculo de lavra da contribuinte embargada em 07/04/2015, o inciso IV do §1º do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) determina que os embargos serão opostos no prazo de 5 (*cinco*) dias, devendo ser o termo inicial, *dies a quo*, contado somente a partir da ciência do acórdão "(...) pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação".

33. Comprova-se, ao se compulsar o documento de *fl. 3454*, que somente em 13/04/2015 o acórdão embargado foi encaminhado para o Delegado Titular da unidade encarregada:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB**

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 137460002439826

INTERESSADO: LANXESS ELASTOMEROS DO BRASIL S.A.

DESTINO: GABIN-GABIN-DRF-NIU-RJ - Emitir Parecer / Despacho

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Encaminhe-se ao Delegado titular desta unidade, para que tome ciência do Acórdão proferido às folhas 2.876/2.886.

DATA DE EMISSÃO : 13/04/2015

**Emitir Parecer / Despacho /
EDESIO CORREA DE OLIVEIRA
EQMACO-ANALISE
SEORT - EQMACO
SEORT-DRF-NIU-RJ
RJ NOVA IGUAÇU DRF**

34. Em que pese a comprovada manipulação dos autos em 07/04/2015 e a criação do documento eletrônico da peça de embargos em 13/01/2015, o acórdão apenas foi efetivamente encaminhado para o titular da unidade da administração tributária encarregada em 13/04/2015, mesma data da oposição dos embargos de *fls. 3455-3457*.

35. Assim, pelos fundamentos acima expostos, os embargos de declaração são tempestivos e preenchem os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deles passo a tomar conhecimento.

II. DO MÉRITO

36. A questão se ressume à análise da dúvida da autoridade fiscal, materializada em vício de obscuridade, sobre a possibilidade da aplicação da parte dispositiva do **Acórdão CARF nº 3401-002.758**, ora embargado, à contribuição ao PASEP, vez que, durante parte do período reconhecido para a apuração do indébito, a contribuinte embargada era Sociedade de Economia Mista.

37. Em outras palavras, segundo se depreende da leitura da própria ementa do acórdão embargado, o indébito reconhecido por decisão unânime desta 1^a Turma da 4^a Câmara da 3^a Seção, em sessão de 15/10/2014, alcança os fatos geradores ocorridos 10 (dez) anos antes do protocolo do processo, ocorrido em 20/07/1998.

38. Não obstante, a contribuinte embargada foi privatizada e, até **março de 1992**, contribuía para o PASEP e, a partir de **abril de 1992**, passou a contribuir ao PIS.

39. Para se alcançar uma visão mais clara a respeito do caso, o pedido do recurso voluntário, situado à fl. 2785, que definiu o objeto do acórdão embargado, voltou-se a requerer o **direito creditório decorrente da declaração de constitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/1988** no período de julho de 1988 a setembro de 1995.

40. O pedido principal formulado pela contribuinte em seu recurso voluntário apresentou dois desdobramentos: **(a)** atualização monetária; e que **(b)** quanto ao PIS, regulado pela Lei Complementar nº 07/70, no momento da apuração do indébito, fosse observada a semestralidade, nos termos da Súmula CARF nº 15/2010, conforme copiamos em sua integralidade:

- b) determinar expressamente que o cálculo do valor devido à luz da LC 7/70, entre o período de julho/88 a setembro/95, deve contemplar a base de cálculo do aludido PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior, sem qualquer reflexo pela correção monetária, conforme preceitua o Verbete Sumular nº 15, desde Eg. CARF.

41. Para que não restem dúvidas sobre o pedido formulado e sobre os seus desdobramentos, cinge-se a questão trazida a conhecimento por meio do recurso voluntário, portanto, ao reconhecimento do direito creditório pleiteado e, **naquilo que respeita ao PIS** "(...) devido à luz da LC 7/70", **requereu que fosse observada a semestralidade**, nos termos da Súmula CARF nº 15/2010:

Súmula CARF nº 15, de 14/07/2010 - 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.

42. Assim, o objeto do recurso voluntário apreciado pelo acórdão recorrido foi o reconhecimento de seu crédito no período de julho de 1988 a setembro de 1995. Em outros termos, o **reconhecimento do prazo de 10 anos** para a finalidade de repetição do indébito.

43. O acórdão embargado aplicou corretamente a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, julgado pelo Supremo Tribunal Federal pela sistemática da repercussão geral, que reconheceu a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, considerando válida a aplicação do prazo de 5 anos apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**, que não é objeto dos presentes embargos, e que se encontra, ademais, em perfeita conformidade com o conteúdo da Súmula CARF nº 91:

Súmula CARF nº 91, de 09/12/2013 - *Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.*

44. No caso em análise, como o processo administrativo foi protocolado em 20/07/1998, **o indébito apurado a partir de julho de 1988 não se encontra decaído, sendo justamente este o período requerido pela contribuinte em seu recurso voluntário.**

45. O que a contribuinte requereu foi, uma vez reconhecido o prazo de 10 anos para a repetição do indébito, o cuidado com relação ao cálculo do crédito correspondente, o que se materializa no item 'b' do seu pedido, acima recordado em sua integralidade, devido à peculiaridade do caso concreto. Ou seja: dentro do período requerido, aquela parcela do crédito que for originária de PIS regido pela Lei Complementar nº 07/70 deverá obedecer à semestralidade.

46. Assim, duas são as questões trazidas a conhecimento: (i) a primeira delas se refere ao **fato gerador** do crédito, marco miliário necessário para se firmar o período decadencial, ou seja, aquele anterior a julho de 1988; (ii) uma vez definido o período do indébito passível de restituição, a segunda questão se refere à **apuração** do crédito, momento no qual se faz necessário entender a formação peculiar da base de cálculo de um tributo específico.

47. Tal constatação não passou despercebida pelo acórdão embargado, tendo a conselheira relatora consignado com precisão em seu voto o que segue:

Por conveniente, não se deve confundir o fato gerador com a periodicidade da base de cálculo, de modo que, no presente processo, o fato gerador mais remoto é **julho/1988**, cuja base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, segundo a súmula CARF nº 15 (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.).

48. Colocado de outro modo, parece ter a conselheira relatora do acórdão embargado, atenta à boa técnica do pedido, tomado a cautela de, além de discriminar o que denominou "*fato gerador mais remoto*" do indébito do presente caso, afirmar também que, **no caso de se tratar de indébito originário de contribuição ao PIS, ainda assim não haveria de se falar em decadência por decorrência da aplicação da semestralidade.**

49. A questão, ademais, não é nova a este Conselho, que já reconheceu questão idêntica, com a mesma advertência da semestralidade, porém voltada à contribuição ao PASEP devida por Estados, Municípios, entidades de administração indireta (estaduais e municipais) e fundações supervisionadas, nos termos do Decreto nº 71.618/72, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95. Para efeitos de escorreito cumprimento da decisão, que não poderia ser proferida de maneira mais clara, o **Acórdão CARF nº 3302-003.021**, proferido por unanimidade de votos, em sessão de 27/01/2016, assim consignou:

"PRAZO PARA EFETUAR O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF N° 91. Aplica-se o prazo de dez anos contados do fato gerador ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação tácita.

PASEP. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. DECRETO N° 71.618/72. A contribuição ao PASEP será calculada, em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no sexto mês imediatamente anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95".

50. Ressalte-se, ademais, que, se para cada natureza jurídica deve equivaler um regime respectivo, tem-se que as contribuições ao PIS e ao PASEP participam da mesma espécie. É dizer: segundo as características que definem as grandes famílias da taxonomia tributária, tais exações compartilham as características de não-vinculação, destinação e não-restitutibilidade.¹

51. Decorre a idêntica natureza de tais tributos também por outra sorte de análise, não sendo possível afirmar que apresentem naturezas disparem pelo fato de apresentarem destinação específica diversa, e, uma vez reconhecidas as contribuições como espécies tributárias, "impostos destinados", esta é uma decorrência do inciso II, art. 4º do Código Tributário Nacional:

Código Tributário Nacional - Art. 4º *A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:*

I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

¹ Para detalhado e didático estudo sobre as espécies tributárias, cf. BARRETO, Paulo Ayres. Contribuições: regime jurídico, destinação e controle. São Paulo: Noeses, 2006, Caps. II (pp. 27-73), III (pp. 79-127), VII (pp. 155-171) e VIII (pp. 172-184). Especificamente sobre as contribuições especiais, cf. GAMA, Tácio Lacerda. Contribuições especiais: Natureza e regime jurídico. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Curso de especialização em Direito Tributário. Livro IV, capítulo XII. Rio de Janeiro: Forense, 2005. RANCO, Assinado digitalmente em 01/06/2016 por LEONARDO OGASSAWARA DE ARAUJO BRANCO, Assinado digitalmente em 15/06/2016 por R OBSON JOSE BAYERL

52. Não há como se negar, em sede administrativa, vigência ao dispositivo acima transcrito, pois, além de se tratar de dispositivo de extrema relevância para caso como o presente, que impede se deslindarem duas contribuições que coabitam as mesmas natureza e espécie, a não-recepção deste instituto pela Constituição de 1988 jamais foi declarada. Como entendemos adstrita a jurisdição deste Conselho à legalidade no controle do lançamento tributário, ato plenamente vinculado, deve ser esta a interpretação aplicável ao caso concreto.

53. Em outras palavras, PIS e PASEP são contribuições porque tributos não-vinculados e destinados segundo o desígnio da Constituição de 1988. Ainda que a destinação legal específica do produto de sua arrecadação seja diversa, este fato não desnatura a sua natureza jurídica por força do inciso II, art. 4º do Código Tributário Nacional. Logo, salvo disposição legal, merecem tratamento ou regime equivalentes, pois fazem parte da mesma espécie tributária.

54. Esta mesma 1ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no **Acórdão CARF nº 3401-003.054**, proferido em sessão de 26/01/2016, decidiu, em votação na qual votei vencido, por voto de qualidade, que não caberia a compensação de créditos de PASEP com débitos de COFINS sob o regime do art. 66 da Lei nº 8.383/91 por se tratarem de espécies tributárias diferentes.

55. Em que pese nossa respeitosa discordância da posição que prevaleceu naquela oportunidade, o Conselheiro Relator Robson José Bayerl, na competente fundamentação de seu voto, fez referência à posição externada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para não homologar a compensação de COFINS com PASEP no sentido de que apenas as contribuições ao PIS e ao PASEP comungariam da mesma espécie tributária, passíveis, por seu turno de compensação, conforme trecho abaixo reproduzido:

O despacho decisório inaugural alinhou, como um dos motivos para não homologação do pleito compensatório, a limitação inserta na decisão judicial exarada no processo 99.0017702-9 de permitir a compensação dos créditos de PASEP apenas com prestações vencidas e/ou vincendas do próprio tributo ou da contribuição para o PIS.

56. Não por outro motivo, em trecho de seu voto, no **Acórdão CARF nº 3302-003.021**, cuja ementa foi acima transcrita, o Conselheiro Relator Paulo Guilherme Déroulède é expresso ao dizer que as razões que levaram à edição da Súmula CARF nº 15² "(...) devem ser aplicadas ao PASEP" devido pelos sujeitos passivos acima descritos, sob o regime do Decreto nº 71.618/72.

57. Descabido seria o tratamento diferenciado para sociedades de economia mista em relação às empresas privadas ou mesmo a aplicação de regimes diferenciados para contribuições de mesmas espécie e natureza. Vale recordar, ademais, que a matéria tem sido discutida pelo Supremo Tribunal Federal no **Recurso Extraordinário nº 577.494/PR**, com repercussão geral reconhecida, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, ainda pendente de julgamento.

Documento assinado digitalmente. A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, Autenticado digitalmente em 01/06/2016 por LEONARDO OGASSAWARA DE ARAUJO BRANCO, Assinado digitalmente em 15/06/2016 por R OBSON JOSE BAYERL

Impresso em 15/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

58. Por outra perspectiva de análise, voltando-nos especificamente ao caso ora em discussão, que trata também da semestralidade da contribuição ao PIS, cabe observar, ademais, que a forma de apuração nos termos da Lei Complementar nº 07/70, por uma questão histórica de praticabilidade, aponta para uma tal base de cálculo que, apesar de ainda se relacionar com a hipótese tributária, expressa uma grandeza presumida por meio da sistemática *præ-numerando*, cada vez menos usual nos sistemas tributários ocidentais.³

59. Sob tal sistemática, ainda que a hipótese prevista na lei seja o faturamento do mês, a base remete a um momento pretérito, revelando uma grandeza aproximada, conforme notícia estudo com base em pesquisa de Danielle Yersin:

*"(...) quando foi instituída a contribuição ao PIS, pela Lei Complementar nº 07/1970, sua hipótese tributária contemplava o faturamento do mês. Isto é: a cada mês, havia um fato jurídico tributário. Entretanto, naquela época era inconcebível que uma empresa conhecesse, com exatidão, no fim do mês, qual havia sido seu faturamento. Assim, o legislador optou pela técnica da presunção, adotando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato jurídico tributário. Note-se que o faturamento anterior era apenas uma base de cálculo, uma representação daquele fato jurídico tributário que não poderia ser exatamente quantificado (...). Esta sistemática baseada em aproximações é denominada **praenumerando**"⁴ - (seleção e grifos nossos).*

60. O acórdão embargado se voltou à análise da questão do prazo decadencial, e aplicou o quanto decidido no acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em consonância com o RICARF a ele contemporâneo, o que se encontra em conformidade também com o regimento interno atual deste Conselho, em seu art. 62, §2º.⁵

61. Não obstante a falta de qualquer pedido expresso no recurso de embargos, bem como a indicação de vício de obscuridade e não de omissão, como seria correto, é necessário se responder se os efeitos do acórdão embargado se limitam ao PIS ou se devem ser estendidos ao PASEP.

³ ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUITIONS - TEAM DOCUMENTATION ET INFORMATION FISCALE. "Calcul des impôts dans les temps", In: Informations fiscales et notions fiscales éditées par la Confrérence suisse des impôts CSI (Etat de la législation - janvier 2015). Berna: Administration fédérale des contributions AFC, fevereiro de 2015, p. 01: "En Suisse, le calcul des impôts dans le temps est maintenant réglé de manière uniforme, ce qui n'était pas le cas auparavant. Avant 2001, le calcul de l'impôt d'après le système de l'imposition selon les données antérieures (système « *praenumerando* ») était la règle pour les personnes physiques. Mais les cantons avaient la possibilité de passer à la taxation annuelle sur la base du revenu acquis (système « *postnumerando* »), et cela également pour l'impôt fédéral direct (IFD). L plupart des cantons suisses ont en effet passé du système « *praenumerando* » au système « *post-numerando* » au 1er janvier 2001, les derniers (TI, VD et VS) l'ont fait au 1er janvier 2003. 'est ainsi que l'on a aujourd'hui totalement abandonné le système de l'imposition selon les données antérieures pour passer au système de l'imposition sur la base du revenu effectivement acquis".

⁴ SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário. São Paulo: Editora Saraiva, 5ª edição, 2015, pp. 533-534: "*Praenumerando* besteuerung mit Vergangenheitsbemessung".

⁵ RICARF - Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (...). § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. Atualizado em 01/06/2016 por LEONARDO OGASSAWARA DE ARAUJO BRANCO, Assinado digitalmente em 01/06/2016 por LEONARDO OGASSAWARA DE ARAUJO BRANCO, Assinado digitalmente em 15/06/2016 por R OBSON JOSE BAYERL

62. A fim de sanar qualquer obscuridade que eventualmente remanesça da leitura do presente voto, cabe dizer: o indébito da contribuinte alcança os fatos geradores ocorridos no decurso dos 10 anos anteriores ao protocolo do processo, que ocorreu em 20/07/1998, sejam estes indébitos originários da contribuição ao PASEP ou ao PIS.

63. Isto porque a motivação do pedido de restituição realizado foi justamente a suspensão da eficácia dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449 de 1988 com a edição da Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada em 10/10/1995, que tornou *erga omnes* a posição reiterada do Supremo Tribunal Federal.

64. O objeto destas duas normas, conforme se extrai da **ementa** do Decreto-Lei nº 2.445/1988, foi alterar "(...) a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e do Programa de Integração Social - PIS" e, logo, os efeitos da Resolução nº 49 do Senado Federal se espalham tanto sobre o PASEP como sobre o PIS, retirando a eficácia das normas suspensas, sublinhe-se, em sua integralidade:

Resolução nº 49, de 09/10/1995 - "Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro".

65. É dizer, da maneira mais precisa possível, sobretudo a considerar o longo histórico do presente processo: todas aquelas **quantias** recolhidas com fundamento de validade nos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449 de 1988 são passíveis de restituição por parte de quem as recolheu - não são veros tributos, seja qual for o *nomen juris* que tenham assumido, mas valores recolhidos a maior, ao largo da lei e da Constituição, e, logo, consubstanciados em créditos do ponto de vista da contribuinte e em desfavor do erário, o que torna descabido, **senão para a finalidade de sua apuração** em virtude da particularidade da sistemática pré-numerando da semestralidade, serem originários de PASEP ou de PIS.

66. Por este motivo, assiste **parcialmente** razão à autoridade fiscal embargante ao, *ad cautelam*, apontar que a parte dispositiva do acórdão embargado restou obscura quando, ao tratar de uma questão de crédito fundado na suspensão de eficácia de normas que tratavam tanto de PASEP como de PIS, ter limitado a possibilidade de restituição aos valores recolhidos a título de PIS, sendo que a contribuinte, por ter passado por um processo de privatização, recolheu ambos, tanto PASEP como PIS.

67. Diz-se parcialmente porque, em nosso entendimento, em que pese se assentir com a patologia do acórdão embargado merecedor de reparos, não se trata aqui de vício de obscuridade, mas de **omissão** que o presente acórdão se presta a colmatar de ofício com a finalidade de instrumentalizar a liquidação do quanto decidido, havendo de se garantir à contribuinte embargada a devolução das quantias recolhidas a título de PASEP e de PIS, cujo fundamento positivo se perdeu com a edição da Resolução nº 49 do Senado Federal.

68. Esta, não obstante, foi justamente a informação prestada na primeira frase do primeiro parágrafo da primeira página do pedido original de restituição realizado pela contribuinte, situado à fl. 04 do presente processo, que requereu a devolução "(...) dos pagamentos a maior efetuados pela empresa relativamente às contribuições ao PASEP e ao

PIS", tendo informado, portanto, desde o início, a sua condição de empresa privatizada que explica o recolhimento das duas categorias tributárias de idênticas espécie e natureza:

O pedido de restituição ora apresentado decorre dos pagamentos a maior efetuados pela empresa relativamente às contribuições ao PASEP e ao PIS (sucessivamente, pois a empresa foi privatizada nesse período), no período entre 1988 e 1995. O pagamento a maior foi confirmado pela Resolução do Senado n.º 49, publicada no D.O.U. de 10 de outubro de 1995, que reconheceu a constitucionalidade e suspendeu a eficácia dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449, já antes declarados constitucionais, por via incidental, em decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal. A Resolução 49 estendeu erga omnes, a declaração da constitucionalidade ao que antes apenas se aplicava às partes nos processos judiciais objeto dos R.E.s 150.764-1/PE, 148.754-2-RJ; 161.474-9-BA; 161.300-9-RJ, entre outros. O efeito ex tunc dessa Resolução foi reconhecido até pelo Chefe do Poder Executivo, que promulgou o Decreto 2.346 de 10 de outubro de 1997 sobre o assunto.

69. Com base nestes fundamentos, voto por conhecer e, no mérito, dar provimento aos embargos de declaração opostos para sanar de ofício a omissão do **Acórdão CARF nº 3401-002.758**, de modo a reconhecer expressamente o direito da contribuinte à restituição das **quantias recolhidas** no período de julho de 1988 a setembro de 1995 **a título tanto de PASEP como de PIS** com fundamento de validade nos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449 de 1988, devendo, para a finalidade do cumprimento do quanto decidido, ser observada a respectiva legislação de regência aplicável ao PIS e ao PASEP.

Relator Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator