



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 16/02/07
C	Rubrica

2º CC-MF Fl.
-----------------

Processo nº : 10480.021574/99-97  
Recurso nº : 126.257  
Acórdão nº : 202-16.515

Recorrente : CENTRO EDUCATIVO DE CARUARU LTDA.  
Recorrida : DRJ em Recife - PE

**PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.**

Cabível o pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, sendo que o prazo de decadência/prescrição de cinco anos deve ser contado a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal.

**EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. PIS/REPIQUE.** Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, serão calculados considerando-se que a base de cálculo do PIS, considerando a inaplicabilidade da semestralidade nos moldes do parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70, estão sujeitas a recolher a exação nos termos do art. 3º, § 2º, da LC Nº 07/70, modalidade PIS/Repique.

**ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.**

Devem ser apresentadas pelo contribuinte na forma legal prevista no Decreto nº 70.235/72 e suas modificações pela Lei nº 9.532/97.

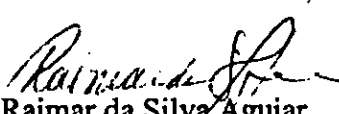
**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CENTRO EDUCATIVO DE CARUARU LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Maria Cristina Roza da Costa quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.

  
Antonio Carlos Atulim  
Presidente

  
Raimar da Silva Aguiar  
Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31/10/2005

  
Cleuza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Antonio Zomer, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10480.021574/99-97  
Recurso nº : 126.257  
Acórdão nº : 202-16.515

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : CENTRO EDUCATIVO DE CARUARU LTDA.

### RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos em tela, adoto o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, que a seguir transcrevo:

*"A empresa Centro Educativo de Caruaru Ltda., acima identificada, apresentou manifestação de inconformidade (fls. 152/157) contra Despacho Decisório Nº 077/2000 (fls.143/146) que indeferiu o pedido de compensação constante às fls. 1/05 e formulários de fls. 06 e 93.*

*Tal pedido origina-se dos pagamentos da contribuição para o PIS recolhidos conforme os Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais.*

*O indeferimento, conforme consta no mencionado Despacho Decisório, às fls. 145/146, baseou-se nos fatos seguintes: 1) os cálculos apresentados pela contribuinte não observaram a legislação posterior à edição da LC 7/70 no tocante ao prazo de vencimento; 2) os valores das bases de cálculo apresentadas pela contribuinte não estão de acordo com o Imposto de Renda constante nas Declarações; 3) o contribuinte não faz jus ao crédito informado à fl. 6, no montante de R\$ 17.665,64 se adotada a forma de tributação da L.C. 7/70 estando com créditos no montante de R\$ 8.774,10; 4) o Ato Declaratório SRF 96 de 26 de novembro de 1999; 5) os créditos remanescentes da contribuinte possuem datas de recolhimentos anteriores a 28/06/1994;*

*Inconformada com o mencionado Despacho Decisório vem a contribuinte através de seu advogado com instrumento de Procuração à fl. 07, apresentar suas razões de defesa, a seguir expostas:*

*Discorre amplamente enfatizando a declarada inconstitucionalidade dos mencionados Decretos-leis e a intitulada semestralidade do PIS. Transcreve acórdãos de decisões da 2ª instância administrativa, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do pensamento doutrinário do Prof. André Martins de Andrade, art. 18 da MP 1621-30, de 12/12/1997; Decreto 2138 de 29/01/1997 em seu art. 1º e parágrafo único, entendimentos de Srs. juízes federais em processos judiciais.*

*Conclui, requerendo:*

*a) seja reformada a decisão do Delegado da Receita Federal – em Caruaru, deferindo o pedido de compensação dos tributos indicados em formulário denominado de "Pedido de Compensação" anexo, entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, com o que indevidamente foi recolhido a título de PIS- Programa de Integração Social, conforme planilha que demonstra o crédito tributário, detectado entre o confronto do valor recolhido, comprovado com os DARFs em anexo, e o valor devido calculado com base na Lei Complementar nº 7/70, sendo exigível, para tal situação o denominado PIS-REPIQUE, calculado aplicando-se a alíquota de 5% sobre o Imposto de Renda devido pela Pessoa Jurídica. E o saldo que seja autorizado a compensação com tributos de qualquer natureza, administrada pela mesma Secretaria, com o que indevidamente foi recolhido a título de PIS-Programa de Integração Social.*

*b) em caso de dúvida, requer que seja ofertada a interpretação que mais favorecer a Suplicante, tendo em vista o disposto no art. 112 do CTN.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10480.021574/99-97  
Recurso nº : 126.257  
Acórdão nº : 202-16.515

Cleuza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

*c) requer e protesta ainda, por juntada posterior de provas, e todos os meios de provas em direito permitidas, bem como perícia, diligências e demais provas que levem à prática da mais lúdima justiça."*

Em 08 de outubro de 2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/REC nº 2.677, fls. 159/164, indeferindo a solicitação da recorrente, ementando sua decisão nos seguintes termos:

*"Assunto: Contribuição para o PIS*

*Período de apuração: 01/04/1991 a 31/07/1994*

*Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.*

*O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição, pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, cessa após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.*

*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.*

*As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.*

*Solicitação Indeferida".*

Em 14 de fevereiro de 2003 a Recorrente tomou ciência da Decisão, fls. 187.

Inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, a recorrente apresentou, em 13 de março de 2003, fls. 193/198, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pela reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de compensação dos créditos pleiteados.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL -  
Brasília-DF, em 31/10/2003

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10480.021574/99-97  
Recurso nº : 126.257  
Acórdão nº : 202-16.515

*Cleuza Takafuji*  
Cleuza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Para a hipótese desses autos, tenho que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado (e observado) a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, aliás, como vem sendo acertadamente decidido por este Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda<sup>1</sup>.

Sustento e corroboro o entendimento deste Segundo Conselho de Contribuintes na afirmativa de que cabe ao Senado Federal "*suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*", nos exatos termos em que vazado o inciso X do art. 52 da Carta Magna.

A declaração de inconstitucionalidade promovida por intermédio de decisão plenária da Corte Suprema, que veio a se tornar definitiva com seu trânsito em julgado, somente passará a ter os efeitos de sua inconstitucionalidade (e aplicação) *erga omnes*, a partir da legítima e constitucional suspensão pelo Senado Federal.

Este é o entendimento exarado através do Parecer Cosit nº 58, de 26/11/1998, lavrado nos seguintes termos, *verbis*:

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.*

*Ementa: RESOLUÇÃO DO SENADO. EFEITOS.*

*A Resolução do Senado que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF tem efeitos ex tunc.*

**TRIBUTO PAGO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. RESTITUIÇÃO. HIPÓTESES.** *Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação – como regra geral – apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estende os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.*

**RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA**

*Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco anos), contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição.*

*Dispositivos legais: Decreto nº 2.346/1997, art. 1º; Medida Provisória nº 1.699-40/1998; Lei nº 5.172/1966, art. 168.*

<sup>1</sup> "O direito de pleitear o reconhecimento de crédito com o conseqüente pedido de restituição/compensação, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional somente nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou com a suspensão, pelo Senado Federal, da lei declarada inconstitucional, pela via indireta." Recurso Voluntário nº 120.616, Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, Acórdão nº 202-14.485, publicado no DOU, I, de 27/8/2003, pág. 43.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10480.021574/99-97  
Recurso nº : 126.257  
Acórdão nº : 202-16.515

*Cleúza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

(...)"

Este foi, também, o entendimento que afinal prevaleceu na Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê da ementa a seguir transcrita:

**"DECADÊNCIA – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – TERMO INICIAL** – Em caso de conflito quanto à inconstitucionalidade da exação tributária, o termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente inicia-se:

- a) da publicação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal federal em ADIN;
- b) da Resolução do Senado que confere efeitos erga omnes à decisão proferida inter partes em processo que reconhece inconstitucionalidade de tributos;
- c) da publicação de ato administrativo que reconhece caráter indevido de exação tributária." (Acórdão CSRF/01-03.239, de 19/03/2001)

Assim, e com relação ao caso em concreto, concluo que o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação é o de 05 (cinco) anos, contados a partir da edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, editada em 09/10/1995 – publicada no Diário Oficial da União, I, em 10/10/1995 – e após decisão definitiva do Supremo Federal, que declarou inconstitucional a exigência da Contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88<sup>2</sup>.

*In casu*, o pleito foi formulado pela recorrente em 28/06/1999, portanto, anterior a 10/10/2000, o que afasta a prescrição do referido pedido administrativo.

Assim, calcado nas decisões da CSRF<sup>3</sup> e também do STJ, entendo que deve prevalecer a estrita legalidade, no sentido de resguardar a segurança jurídica do contribuinte,

<sup>2</sup>"No controle difuso, é inquestionável a eficácia declaratória da pronúncia de inconstitucionalidade, ou seja, a aplicação do princípio da nulidade da norma inconstitucional. Vale notar, a propósito, que a teoria da nulidade surgiu no sistema norte-americano, no qual se adota o controle difuso, e não o abstrato, vale reafirmar.

Assim, a sentença do juiz singular, ou o acórdão do Tribunal, inclusive do STF, que, em sede de controle incidental, reconhecer a inconstitucionalidade de determinada norma, apresentará a eficácia declaratória, eis que estará certificando a invalidade do ato normativo.

Entretanto, no tipo de controle em exame há uma nota de distinção em relação ao modelo concentrado, que reside na eficácia subjetiva da decisão. Logo, a declaração de invalidade não atingirá terceiros (eficácia erga omnes), limitando-se às partes litigantes no processo em que a inconstitucionalidade foi resolvida como questão prejudicial (interna).

De outro lado, a decisão em pauta não apresenta a eficácia constitutiva com idêntico grau evidenciado no controle abstrato, posto que não tem o condão de expulsar a norma do sistema jurídico. Vale dizer, a pronúncia de inconstitucionalidade apresenta a carga eficaz constitutiva em grau mínimo, porque retira a eficácia da norma tão-somente no caso concreto em que se deu a decisão.

No modelo brasileiro de controle de incidental só existe um ato capaz de eliminar a norma inconstitucional do sistema: a Resolução do Senado Federal (CF, art. 52, X).

(...). A origem do instituto explica a primeira função do ato em epígrafe: atribuir eficácia erga omnes às decisões definitivas de inconstitucionalidade do Pretório Excelso, prolatadas no controle incidental.

(...). "(Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade em Direito Tributário, Paulo Roberto Lyrio Pimenta, Editora Dialética, 2002, p. 92).

<sup>3</sup> O Acórdão nº CSRF/02-0.871<sup>3</sup> também adotou o mesmo entendimento firmado pelo STJ. Também nos RD nºs 203-0.293 e 203-0.334, j. em 09/02/2001, em sua maioria, a CSRF esposou o entendimento de que a base de cálculo



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10480.021574/99-97  
Recurso nº : 126.257  
Acórdão nº : 202-16.515

*Cleuzo Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

mesmo que para isso tenha-se como afrontada a melhor técnica tributária, a qual entende despropositada a disjunção de fato gerador e base de cálculo. É a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevalecendo o direito que mais resguarde o ordenamento jurídico como um todo.

Aliás, o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, desde 1995, vinha reconhecendo o critério da semestralidade para o PIS, na forma em que reclamada sua aplicação pela ora recorrente<sup>4</sup>.

Porém, um ponto relevante nesta discussão é a natureza da atividade da empresa contribuinte, de forma a enquadrar-se ou não como prestadora de serviços ou como empresas que operam com mercadorias

A natureza da atividade desenvolvida pela empresa, nestes termos, passa a ser de importância capital em quaisquer demandas sobre o tema.

O PIS - Programa de Integração Social - foi instituído pela LC nº 07/70, apoiando-se esta no art. 165, inciso V, da CF/67, já que se destinava a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas (vide art. 165, V, da CF/67, com e sem a EC nº 08/77). A integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas fazia-se mediante Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas na Caixa Econômica Federal (art. 2º da LC nº 07/70).

O Fundo era constituído de duas parcelas:

a) a primeira mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º do art. 1º e art. 3º, alínea "a", da LC nº 07/70;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento (art. 3º, alínea "b"). Mas aqui a Lei Complementar nº 07/70 fez a seguinte ressalva (art. 3º, parágrafo 2º): As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizassem operações de vendas de mercadorias participariam com uma contribuição de recursos próprios de valor idêntico ao deduzido do Imposto de Renda por elas devido. Era o chamado PIS/Repique. Ou seja, para estas empresas que não realizavam operações de vendas de mercadorias, a contribuição com recursos próprios consistia no pagamento de valor idêntico ao valor deduzido do IR para o Fundo. Por isso o nome PIS/Repique, eis que duas parcelas com o mesmo valor, em que a segunda era paga com recursos da empresa e a primeira mediante dedução do IR devido.

As empresas prestadoras de serviços jamais contribuíram para o PIS com base no faturamento, seja por ocasião do advento do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, alterado pelo Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de Julho de 1988, ou pela declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9715/98, continuaram a recolher a exação nos termos do art. 3º, § 2º, da LC 07/70. Ou seja, o PIS/Repique permaneceu para as empresas que não realizavam operações com mercadorias.

do PIS refere-se ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. E o RD nº 203-0.3000 (Processo nº 11080.001223/96-38), votado em sessões de junho de 2004, teve votação unânime nesse sentido.

<sup>4</sup> RV nº 83.778, Ac. nº 101-89.249, sessão de julgamentos em 7/12/1995; e, RV nº 11.004, Ac. nº 107-04.102, sessão de julgamentos em 18/04/1997.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10480.021574/99-97  
Recurso nº : 126.257  
Acórdão nº : 202-16.515

*Cleúza Takafuji*  
Secretária de Segunda Câmara

O PIS/Repique não foi rechaçado pela CF/88, tendo sido expressamente recepcionado pelo art. 239 da CF/88.

Portanto, para as empresas prestadoras de serviços ficou assegurado o recolhimento do PIS na forma da LC nº 07/70.

A correção monetária dos indébitos, até 31/12/1995, deverá ater-se aos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 08, de 27/06/97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

Em resumo, é de se admitir o direito da recorrente aos indébitos do PIS, recolhidos a maior, conforme planilha e cópia dos Darfs apresentados, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, considerando-se como base de cálculo a modalidade estabelecida no PIS-Repique, indébitos esses corrigidos segundo os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar Nº 08, de 27/06/97, até 31/12/1995.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF, observados os critérios estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/97, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15/09/97.

Deve-se ressaltar, ainda, que a DRJ em sua fundamentação se posicionou quanto a apresentação de provas documentais a qualquer tempo, direito este que é restringido por lei, tanto no âmbito administrativo quanto no judiciário. E observando estas regras, ao contribuinte que não apresentar as devidas provas na impugnação precluirá o direito de fazê-lo em outro momento, ressalvadas as hipóteses do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, modificado pela Lei nº 9.532/97.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para: \_\_\_\_\_

- a) reconhecer o direito creditório da contribuinte;
- b) determinar que os cálculos do PIS devido sejam realizados com base na sistemática do PIS/Repique, observada a devida correção; e
- c) ressaltar o direito de a Fazenda Nacional conferir todos os cálculos.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.

*Raimar da Silva Aguiar*  
RAIMAR DA SILVA AGUIAR