



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.012581/00-57
Recurso nº : 124.380
Acórdão nº : 202-15.413

Recorrente : EMPRESA SANTA HELENA LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Confere com a cópia do original
arquivada na Biblioteca.
Brasília 07/04/2005
[Assinatura]

2º CC-MF
Fl.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 07/04/2005
[Assinatura]
VISTO

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 20/10/04
[Assinatura]
VISTO

PIS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO SOBRE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM BASE EM NORMAS DETERMINADAS INCONSTITUCIONAIS - PRAZO DECADENCIAL - Se o indébito se exterioriza a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas instituidoras do tributo, surge para o contribuinte o direito à sua repetição, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido (Entendimento baseado no RE nº 141.331-0, Rel. Min. Francisco Rezek). A contagem do prazo decadencial para pleitear a repetição da indevida incidência apenas se inicia a partir da data em que a norma foi declarada inconstitucional, vez que o sujeito passivo não poderia perder direito que não poderia exercer.

EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - A Resolução nº 49, de 09/10/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. 2) A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc*, e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, passando a ser aplicadas as determinações da LC nº 7/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17/73. As empresas exclusivamente prestadoras de serviços, sujeitavam-se ao recolhimento da contribuição para o PIS, na modalidade de PIS-REPIQUE, tendo como base de cálculo o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, às alíquotas determinadas no parágrafo primeiro do art. 3º da LC nº 7/70. 2) A sistemática da LC nº 7/70, e de suas alterações válidas, foi aplicável ao recolhimento da contribuição para o PIS até o advento da M. P. nº 1.212, de 28/11/95, posteriormente transformada na Lei nº 9.715, de 25/11/98, cujo inciso I, do art. 2º, inscreveu a unificação da incidência da contribuição para o PIS, tanto para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços como para aquelas vendedoras de mercadorias, com base no faturamento do mês.

COMPENSAÇÃO - É de se admitir a existência de indébitos referentes à contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, vez que devidos com a incidência da L.C. nº 7/70, e suas alterações válidas, considerando-se que a base de cálculo é o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO - Cabível apenas a aplicação dos índices admitidos pela Administração Tributária na correção monetária dos indébitos.

Recurso em que se afasta a decadência e dá-se provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: EMPRESA SANTA HELENA LTDA.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 20/ 10 / 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.012581/00-57
Recurso nº : 124.380
Acórdão nº : 202-15.413

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:
I) por unanimidade de votos, em acolher o pedido para afastar a decadência e em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer que o indébito deve ser calculado considerando a sistemática do PIS/REPIQUE; e II) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, quanto aos expurgos inflacionários. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2004

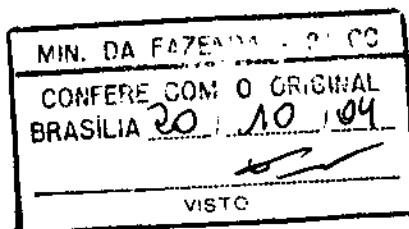
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro e Nayra Bastos Manatta.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.
cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
FL.

Processo nº : 10680.012581/00-57
Recurso nº : 124.380
Acórdão nº : 202-15.413

Recorrente : EMPRESA SANTA HELENA LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de compensação de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, ambos de 1988, com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O sujeito passivo trouxe aos autos o arrazoado de fls. 03/05, em que tece considerações acerca da incidência da contribuição para o PIS e da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, o que teria determinado a incidência da Lei Complementar nº 7, de 1970. Reporta-se a decisão judicial exarada no sentido de admitir a compensação dos valores questionados.

Com o pedido inicial o sujeito passivo apresentou a planilha de fls. 06/07, onde são apresentados os valores que afirma terem sido recolhidos indevidamente, como também cópias de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF de contribuição para o PIS (fls. 08/35) e contrato social da empresa e alteração.

A Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte - MG deliberou no sentido de deferir parcialmente a compensação pleiteada, sob o argumento de que, considerando-se os artigos 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, ocorrera a decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos no quinquênio antecedente à data da formalização do pedido de repetição do indébito - 06/10/2000, e, no tocante aos demais pagamentos, admitiu a existência de créditos em favor da requerente, tendo em vista que, por ser empresa exclusivamente prestadora de serviços, observados os ditames da Lei Complementar nº 07, de 1970, deveria recolher a contribuição para o PIS na modalidade do PIS/Repique, calculado à alíquota de 5% do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas devido ou como se devido fosse, admitindo o direito a um crédito no valor de R\$ 868,61.

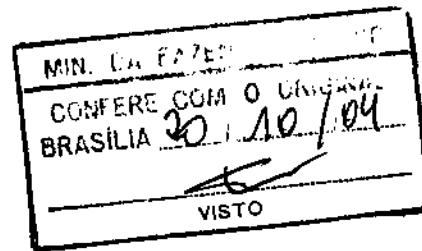
O sujeito passivo apresentou impugnação ao ato supra-referido, alegando, em apertada síntese, que:

- em preliminar, contesta qualquer eventual cobrança dos valores que já tem como compensados, vez que se considera em situação credora perante a Secretaria da Receita Federal, que, se prosseguisse com a cobrança dos valores já compensados e lançados em sua contabilidade, na certa exigiria acréscimos de penalidades e juros, o que não é admissível diante de sua situação credora;

- a impugnação total contra decisão proferida pela DRF/Belo Horizonte/MG, nos termos da legislação pertinente, suspende a exigência do débito até o julgamento final do pedido de compensação;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10680.012581/00-57
Recurso nº : 124.380
Acórdão nº : 202-15.413

- deve ser afastada qualquer pretensão ou alegação de que há necessidade de pedido de reconhecimento administrativo da liquidez e certeza dos seus créditos, já que, declarado o tributo como inconstitucional e indevido, emerge claro o seu direito ao indébito;

- é empresa exclusivamente prestadora de serviços, como bem comprovado pelos documentos acostados e assim também entendido pelo órgão prolator da decisão guerreada, e, conforme determinação dos decretos-leis declarados inconstitucionais, recolheu a contribuição para o PIS com base no faturamento, quando, pela regra da Lei Complementar nº 7, de 1970, deveria ter recolhido na modalidade do PIS-Repique, tendo assim o direito à repetição do indébito;

- não merece sustentação qualquer alegação da perda do direito pleiteado por decurso de prazo ou prescrição, eis que conforme a doutrina e jurisprudência assentadas, a prescrição, na espécie, tem seu termo inicial a partir da edição da Resolução do Senado Federal que reconhece a inconstitucionalidade da norma e a retira do mundo jurídico.

O colegiado julgador de primeira instância não acatou as considerações acerca de que, na espécie, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, o prazo para o exercício do direito de pedir a restituição dos indébitos se iniciaria apenas com a Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal, afirmando que o *dies a quo* do prazo para o pedido de restituição permanece como sendo a data do pagamento do tributo, o que implicaria na decadência dos valores pagos no quinquênio anterior à data de protocolização do pedido, mantendo o entendimento exarado no despacho decisório da DRF/Belo Horizonte – MG.

Irresignada com a decisão singular, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, trazendo em sua defesa os mesmos argumentos expendidos na impugnação. Na conclusão, pugna para que seja declarado válido e pertinente o pedido de compensação apresentado, para que seja reconhecido o direito total pleiteado, atualizado plenamente, sem nenhum expurgo inflacionário.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 20. 10. 1984
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.012581/00-57
Recurso nº : 124.380
Acórdão nº : 202-15.413

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

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

A questão central do dissídio posto nos autos cinge-se ao pleito de que sejam reconhecidos créditos de valores de contribuição para o PIS que a recorrente afirma terem sido pagos a maior, na vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, cuja declaração de inconstitucionalidade trouxe à vigência a Lei Complementar nº 7, de 1970, que determinava base de cálculo e alíquota diferentes daquela veiculadas pelos malsinados decretos-leis, o que implicaria a existência de valores pagos a maior que os devidos, possibilitando a compensação de tais quantias com tributos vencidos ou vincendos.

Entretanto, preliminarmente, por ser prejudicial do mérito, impende que se analise a questão da decadência do direito de compensação dos valores que a recorrente argumenta ser credora.

A controvérsia acerca do prazo para a compensação ou restituição de tributos e contribuições federais, quando tal direito decorra de situação jurídica conflituosa, na qual se tenha por definido ser indevido o tributo, foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-05.791, cujo excerto transcrevo:

"[...].

Voltando, agora, para o tema acerca do prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação de valores indevidamente pagos, à falta de disciplina em normas tributárias federais de escalão inferior, tenho como norte o comando inserto no art. 168 do Código Tributário Nacional, que prevê expressamente:

'Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário.

II – na hipótese do inciso III do art. 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.'

Veja-se que o prazo é sempre de 5 (cinco) anos, sendo certo que a distinção sobre o início da sua contagem está assentada nas diferentes situações que possam exteriorizar o indébito tributário, situações estas elencadas, com caráter exemplificativo e didático, pelos incisos do referido art. 165 do CTN, nos seguintes termos:

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 21.100
CONTROLE COM O SIGSIS
BRASÍLIA 20/10/04
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.012581/00-57
Recurso nº : 124.380
Acórdão nº : 202-15.413

'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.'

O direito de repetir independe dessa enumeração das diferentes situações que exteriorizam o indébito tributário, uma vez que é irrelevante que o pagamento a maior tenha ocorrido por erro de interpretação da legislação ou por erro na elaboração do documento, posto que qualquer valor pago além do efetivamente devido será sempre indevido, na linha do princípio consagrado em direito que determina que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir', conforme previsão expressa contida no art. 964 do Código Civil.

Longe de tipificar numerus clausus, resta a função meramente didática para as hipóteses ali enumeradas, sendo certo que os incisos I e II do mencionado artigo 165 do CTN voltam-se mais para as constatações de erros consumados em situação fática não litigiosa, tanto que aferidos unilateralmente pela iniciativa do sujeito passivo, enquanto que o inciso III trata de indébito que vem à tona por deliberação de autoridade incumbida de dirimir situação jurídica conflituosa, daí referir-se a 'reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória'.

Na primeira hipótese (incisos I e II) estão contemplados os pagamentos havidos por erro, quer seja ele de fato ou de direito, em que o juízo do indébito opera-se unilateralmente no estreito círculo do próprio sujeito passivo, sem a participação de qualquer terceiro, seja a administração tributária ou o Poder Judiciário, daí a pertinência da regra que fixa o prazo para desconstituir a indevida incidência já a partir da data do efetivo pagamento, ou da 'data da extinção do crédito tributário', para usar a linguagem do art. 168, I, do próprio CTN. Assim, quando o indébito é exteriorizado em situação fática não litigiosa, parece adequado que o prazo para exercício do direito à restituição ou compensação possa fluir imediatamente, pela inexistência de qualquer óbice ou condição obstativa da postulação pelo sujeito passivo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA	2. CC
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA	20/ 10/04
<i>[Assinatura]</i>	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.012581/00-57
Recurso nº : 124.380
Acórdão nº : 202-15.413

O mesmo não se pode dizer quando o indébito é exteriorizado no contexto da solução jurídica conflituosa, uma vez que o direito de repetir o valor indevidamente pago só nasce para o sujeito passivo com a decisão definitiva daquele conflito, sendo certo que ninguém poderá estar perdendo direito que não possa exercitá-lo. Aqui, está coerente a regra que fixa o prazo de decadência para pleitear a restituição ou compensação só a partir 'da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa, ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória' (art. 168, II, do CTN). Pela estreita similitude, o mesmo tratamento deve ser dispensado aos casos de soluções jurídicas ordenadas com eficácia erga omnes, como acontece na hipótese de edição de Resolução do Senado Federal para expurgar do sistema norma declarada inconstitucional, ou na situação em que é editada Medida Provisória ou mesmo ato administrativo para reconhecer a impertinência da exação tributária anteriormente exigida.

Esse parece ser, a meu juízo, o único critério lógico que permite harmonizar as diferentes regras de contagem de prazo previstas no Estatuto Complementar (CTN). Nessa mesma linha também já se pronunciou a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 141.331-0 em que foi relator o Ministro Francisco Resek, em julgado assim ementado:

'Declarada a inconstitucionalidade das normas instituidoras do depósito compulsório incidente na aquisição de automóveis (RE 121.136), surge para o contribuinte o direito à repetição do indébito, independentemente do exercício financeiro em que se deu o pagamento indevido' (Apud OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO – In 'Repetição do Indébito e Compensação no Direito Tributário' – pág. 290 – Editora Dialética – 1.999)."

O entendimento do eminente julgador, corroborado pelo pronunciamento do Pretório Excelso, no RE nº 141.331-0, por ele colacionado, muito bem se aplica à espécie dos autos, pelo que o acato e tomo como fundamento para me posicionar no sentido de não ter ocorrido a decadência do direito de pedir a restituição/compensação do tributo em foco, vez que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram retirados do ordenamento jurídico brasileiro pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95, tendo o pedido de restituição/compensação sido protocolizado em 06 de outubro de 2000, antes de transcorridos os cinco anos. Assim, deve ser reconhecido o direito a pleitear a repetição dos indébitos referentes ao período de outubro de 1989 a outubro de 1995.

Ultrapassada a análise da decadência, tem-se que, como inicialmente enfatizado, o cerne do dissídio posto nos autos cinge-se a pedido de restituição/compensação de valores referentes à contribuição para o PIS, que a recorrente alega por recolhido a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, quando devem ser observados os parâmetros da Lei Complementar nº 7, de 1970, e legislação superveniente, constitucionalmente válida.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 20/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.012581/00-57
Recurso nº : 124.380
Acórdão nº : 202-15.413

No acórdão de primeira instância, o colegiado julgador resolveu conhecer a impugnação apresentada e julgar improcedente a solicitação, face à decadência do direito de repetição dos indébitos pleiteados, implicando que a matéria de mérito não fosse objeto de análise por parte do *decisum a quo*.

Nesses casos, em homenagem ao duplo grau de jurisdição, este Colegiado vinha adotando a solução de anular o processo a partir da manifestação de primeira instância, para que outra fosse proferida com a análise do mérito. Entretanto, tal posicionamento foi modificado a partir da manifestação proferida pelo ilustre Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda, no julgamento do Recurso Voluntário nº 123.916, que adotou posição no sentido do Colegiado proferir decisão que, afastando a decadência aplicada pelo acórdão de primeira instância, aprecie a discussão referente ao critério da semestralidade da base de cálculo da contribuição o PIS, conforme interpretação do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970. Tal análise, observa o relator, é feita com esteio naquilo que prevêm os artigos 61 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999; e, 515, § 1º, do Código de Processo Civil, subsidiariamente empregado na espécie, adotando os seguintes fundamentos:

"Preceitua o aludido artigo 61 da Lei nº 9.784/99:

"Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo".

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso."

Como se vê, não só está implícita no dispositivo legal acima transcrito a concessão necessária do efeito devolutivo aos recursos interpostos em esfera administrativa (pois, segundo renomados doutrinadores, o efeito suspensivo é regra de exceção), assim como a correta interpretação que se deva dar à extensão da matéria que é devolvida para análise de segunda instância administrativa; que, a meu ver, é ainda mais ampla do que aquela que vinha sendo dada por este Colegiado.¹

E a fundamentar a afirmativa acima, adoto, com base na aplicação subsidiária, o que determina o § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

¹ "11. EFEITO DO RECURSO

EFETOS GERAIS DOS RECURSOS – São efeitos gerais dos recursos o suspensivo e o devolutivo. Naquele, a interposição do recurso suspende, até decisão final, os efeitos do ato hostilizado; neste, o recurso implica a apreciação integral da matéria questionada pelo órgão que julga o recurso. Na verdade, todos os recursos têm efeito devolutivo, porque sempre possibilitam o exame integral do processo pelo órgão superior¹¹. Nem sempre, porém, terão efeito suspensivo, fato que só será viável se houver expressa previsão legal." (Processo Administrativo Federal – Comentários à Lei 9.784 de 29/1/1999, José dos Santos Carvalho Filho, Editora Lúmen Júris, RJ, 2001, p. 284).

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 20/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.012581/00-57
Recurso nº : 124.380
Acórdão nº : 202-15.413

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

(...)"

Na hipótese em que se assemelha à discussão ora enfrentada, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery², comentando o dispositivo parcialmente acima transcrito, consignam:

"5. Prescrição e decadência. Caso na sentença tenha o juiz pronunciado a prescrição ou decadência, houve julgamento do mérito, por força de disposição expressa do CPC 269 IV. Evidentemente, com o decreto da prescrição ou decadência, as demais partes do mérito restaram prejudicadas, sem o exame explícito do juiz. Como o feito devolutivo da apelação, faz com que todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que o juiz não as tenha julgado por inteiro, como no caso do julgamento parcial do mérito com a pronúncia da decadência ou prescrição, sejam devolvidas ao conhecimento do tribunal, é imperioso concluir que o mérito como um todo pode ser decidido pelo tribunal quando do julgamento da apelação, caso dê provimento ao recurso para afastar a prescrição ou decadência. Como, às vezes, o tribunal não tem elementos para apreciar o todo do mérito, porque, por exemplo, não foi feita instrução probatória, ao afastar a prescrição ou decadência, pode o tribunal determinar o prosseguimento do processo no primeiro grau para que outra sentença seja proferida. O importante é salientar que ao tribunal é lícito julgar todo o mérito, não estando impedido de fazê-lo."

Assim, em conclusão ao exame realizado e com fundamento nos artigos 61 da Lei nº 9.784/99; e, 515, § 1º, do Código de Processo Civil, admito ser possível ao Colegiado afastar a decadência nos moldes em que acima se procedeu, para, então, enfrentar a segunda discussão destes autos que se limita ao reconhecimento, ou não, da aplicação do critério da semestralidade ao PIS, mesmo que esta matéria não tenha sido objeto de análise pelo acórdão recorrido."

No mérito, a controvérsia que se põe à análise deste Colegiado no presente recurso voluntário tem por objeto a incidência da contribuição para o PIS, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, como é o caso da recorrente.

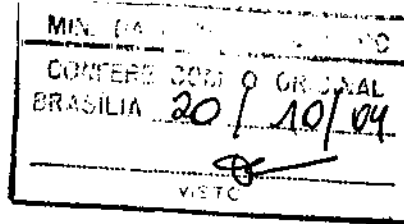
A instituição da contribuição para o PIS se deu através da Lei Complementar nº 7, de 07/09/1970, publicada no D.O.U. de 08/09/1970, nos seguintes termos:

"Art.1º. É instituído, na forma prevista nesta Lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas.

² Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª Edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p.885.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10680.012581/00-57
Recurso nº : 124.380
Acórdão nº : 202-15.413

§ 1º. Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

§ 2º. A participação dos trabalhadores avulsos, assim definidos os que prestam serviços a diversas empresas, sem relação empregatícia, no Programa de Integração Social, far-se-á nos termos do Regulamento a ser baixado, de acordo com o art.11 desta Lei."

A forma de incidência da contribuição foi determinada pelo artigo 3º da mesma lei, *in litteris*:

"Art.3º. O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º, deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue:

- 1) no exercício de 1971, 0,15%;
- 2) no exercício de 1972, 0,25%;
- 3) no exercício de 1973, 0,40%;
- 4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,50%;

§ 1º. A dedução a que se refere a alínea "a" deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

- a) no exercício de 1971 2%
- b) no exercício de 1972 3%
- c) no exercício de 1973 e subseqüentes 5%

§ 2º. As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

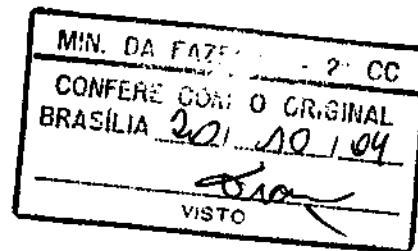
§ 3º. As empresas que a título de incentivos fiscais estejam isentas, ou venham a ser isentadas, do pagamento do Imposto de Renda, contribuirão para o Fundo de Participação, na base de cálculo como se aquele tributo fosse devido, obedecidas as percentagens previstas neste artigo.

J //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.012581/00-57
Recurso nº : 124.380
Acórdão nº : 202-15.413



§ 4º. As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela Legislação Trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei.” (grifamos)

Como se verifica da simples leitura dos dispositivos legais supratranscritos, as empresas que não realizassem operação de vendas de mercadorias, ou seja, as exclusivamente prestadoras de serviços, tais como as instituições financeiras e sociedades seguradoras, se sujeitavam ao recolhimento da contribuição tendo como base de cálculo o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, às alíquotas determinadas no parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei Complementar nº 7, de 1970, enquanto que para aquelas empresas vendedoras de mercadorias, a contribuição incidia sobre o faturamento. Tal distinção, é estreme de dúvidas, configurava dois regimes jurídicos distintos para a incidência da contribuição, a depender das atividades desenvolvidas pela empresa.

O Decreto-Lei nº 2.445, de 29/06/1988, no artigo 1º, V, determinou, a partir dos fatos geradores ocorridos após 01/07/1988, a unificação da incidência da Contribuição para o PIS, tanto para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços como para aquelas vendedoras de mercadorias, nos seguintes moldes:

“Art. 1º. A partir de 1º de julho de 1988, as contribuições mensais, com recursos próprios, para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP e para o Programa de Integração Social – PIS, passarão a ser calculadas da seguinte forma:

(...)

V – demais pessoas jurídicas de direito privado, não compreendidas nos itens precedentes, bem assim as que lhe são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, inclusive as serventias extrajudiciais não oficializadas: 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) da receita operacional bruta.”

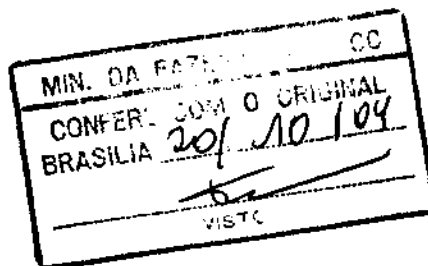
Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.449, de 21/07/1988, trouxe modificações ao Decreto-Lei nº 2.445/88, contudo, sem alterar a incidência da contribuição para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços como para aquelas vendedoras de mercadorias.

Ocorre que, os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/1995, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ.

Segundo preceitua o artigo 150, I, da Constituição Federal, a incidência tributária só se valida se concretizada por lei, entendendo-se nessa expressão, que a norma embasadora da exação tributária deve estar validamente inserida no ordenamento jurídico, e, dessa forma, apta a produzir seus efeitos. Os citados decretos-leis, reconhecidamente inconstitucionais, e com a execução suspensa por Resolução do Senado Federal, foram afastados



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10680.012581/00-57
Recurso nº : 124.380
Acórdão nº : 202-15.413

definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, não sendo, portanto, lícitos a fundamentarem a exigência da contribuição para o PIS.

Como consequência imediata, determinada pela exigência de segurança e aplicabilidade do ordenamento jurídico, a declaração de inconstitucionalidade dos citados decretos-leis produziu efeitos *ex tunc*. Assim, tudo passa a ocorrer como se a norma eivada do vício da inconstitucionalidade não houvesse existido, retornando-se a aplicabilidade da sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações deliberadas pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar nº 17, de 1973, e alterações posteriores, que não aquelas introduzidas pelas normas inconstitucionais. Não há que se falar em repristinação, e sim em desconsideração das alterações introduzidas na sistemática de cobrança da contribuição para o PIS pelos decretos-leis afastados definitivamente ordenamento jurídico pátrio, consequência imediata determinada pelos mecanismos de segurança e aplicabilidade do nosso sistema jurídico.

Tal entendimento firma-se na manifestação do Supremo Tribunal Federal, exarada nos Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 181.165-7, sessão de 04/04/1996, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

“...

1 – Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2 - ...”

À luz da Constituição Federal de 1988, a contribuição para o PIS, foi inserida no sistema constitucional brasileiro como uma contribuição social, com clara recepção determinada pelo seu artigo 239, passando a configurar-se como uma contribuição previdenciária com destinação específica, pela determinação de que se presta a financiar o seguro-desemprego e o abono anual aos empregados que percebam até dois salários mínimos de remuneração mensal.

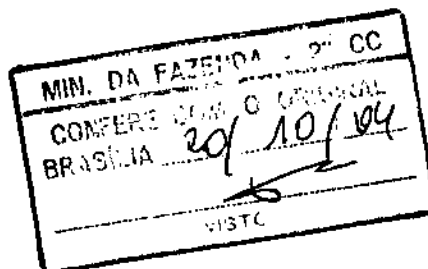
Assim, a sistemática da Lei Complementar nº 7, de 1970, e suas alterações válidas, foi aplicável ao recolhimento da contribuição para o PIS até a vigência da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, posteriormente transformada na Lei nº 9.715, de 25/11/1998, cujo inciso I do artigo 2º inscreveu a unificação da incidência da contribuição para o PIS, tanto para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços como para aquelas vendedoras de mercadorias, com base no faturamento do mês.

Com efeito, sendo a recorrente empresa prestadora de serviços com atividade de hotelaria, estaria sujeita à incidência da contribuição para o PIS, no período abrangido pelo pedido, na forma determinada pela Lei Complementar nº 7, de 1970, ou seja, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no parágrafo 1º do artigo 3º da referida lei, na modalidade conhecida como PIS-REPIQUE, e não na forma de incidência sobre o faturamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.012581/00-57
Recurso nº : 124.380
Acórdão nº : 202-15.413



2ª CC-MF
Fl.

Desse modo, é de se admitir a existência de indêbitos referentes à contribuição para o PIS, pagos sob a forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, vez que devidos com a incidência da Lei Complementar nº 7, de 1970, e suas alterações válidas, na modalidade do PIS-Repique. E, comprovada a existência de pagamento indevido ou a maior que o devido, o contribuinte tem direito à restituição de tal valor, desde que tal direito não esteja atingido pelo decurso do prazo legalmente determinado para o seu exercício.

A recorrente pleiteia que os indêbitos sejam restituídos aplicando-se a correção monetária sem qualquer expurgo inflacionário. Entretanto, entendemos ser cabível à espécie a aplicação de índices de correção monetária utilizados pela Administração Tributária. Destarte, os valores dos indêbitos devem ser corrigidos monetariamente, da seguinte forma:

1. Até 31/12/1991, deverão ser observados os índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/1997.

2. Para o período entre 01/01/1992 e 31/12/1995 observar-se-á a incidência do artigo 66, § 3º, da Lei nº 8.383, de 1991, quando passou a vigor a expressa previsão legal para a correção dos indêbitos.

3. A partir de 01/01/1996, tem-se a incidência da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - a denominada Taxa SELIC, sobre o crédito, por aplicação do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995.

Com essas considerações, voto no sentido de afastar a decadência e dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à restituição/compensação dos valores pagos a maior, nos limites da Lei Complementar nº 7, de 1970, considerando-se que os pagamentos deveriam ter sido efetuados na modalidade de PIS-Repique, corrigida monetariamente com os índices admitidos pela Administração Tributária, após aferida a certeza e liquidez dos créditos envolvidos.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2004

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA