

168

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 28 / 06 / 1999
C	<i>[Signature]</i>
Rubrica	



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : **13654.000058/96-35**

Acórdão : **201-72.136**

Sessão : **15 de outubro de 1998**

Recurso : **106.491**

Recorrente : **PAULO LOPES DE OLIVEIRA**

Recorrida : **DRJ em Juiz de Fora - MG**

PIS – PAGAMENTOS EFETUADOS COM BASE NOS DECRETOS-LEI nº 2.445 e 2.449, DE 1988 - RESTITUIÇÃO – 1) A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, em função de constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. 2) As determinações da Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores foram recepcionadas, sem solução de continuidade, pelo artigo 239 da Constituição Federal de 1988, em que pese modificação referente à sua arrecadação (Pleno do STF, no RE nº 169.091-7, DJU de 04/08/95, pp. 22.522/3, relator Ministro Sepúlveda Pertence. 3) O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo indevido ou maior que o devido, pago espontaneamente, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162 (art. 165, I, CTN), desde que reste comprovado ter sido o pagamento efetuado a maior ou indevidamente. 4) Fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição relativamente à parcela da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS exigida na forma do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que excede o valor devido, com fulcro na Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970, e alterações posteriores, não implicando essa determinação em restituição “ex-officio” de quantias pagas (art. 18, § 2º, da Medida Provisória nº 1.699-40, de 28/09/98). Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: **PAULO LOPES DE OLIVEIRA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 1998

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Ana Neyde Olímpio Nolanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valdemar Ludvig, Rogério Gustavo Dreyer, Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13654.000058/96-35
Acórdão : 201-72.136
Recurso : 106.491
Recorrente : PAULO LOPES DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

PAULO LOPES DE OLIVEIRA, pessoa jurídica nos autos qualificada, em 21/03/96, apresentou, à Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora - MG, pedido de restituição, referente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no valor de 9.695,05 UFIR, em razão de recolhimentos efetuados a maior, em virtude da utilização da receita bruta operacional como base de cálculo.

Alegou a requerente que, por ser empresa prestadora de serviços, após a edição da Resolução nº 49, do Senado Federal, os valores por ela devidos a título de Contribuição para o PIS seriam aqueles determinados pelo artigo 3º, § 2º, da Lei Complementar nº 07/70, ou seja, com base no Imposto de Renda devido.

A Delegacia da Receita Federal requerida negou o pedido (fls. 76/77), para tal, arrimando-se no artigo 17, § 2º, da Medida Provisória nº 1.490-14, de 02 de outubro de 1996, vigente à época, e que determinava que não seriam restituídas as parcelas da Contribuição para o PIS, exigida na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Inconformada com tal decisão, a interessada apresentou impugnação à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de sua jurisdição, conforme alteração introduzida no Decreto nº 70.235/72 pelo artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pela Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94.

Na Impugnação (fls. 79/80), o peticionante, em síntese, alega o recolhimento da Contribuição para o PIS, conforme determinações dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados constitucionais pelo STF, o que revigorou a Lei Complementar nº 07/70, como base legal para tal cobrança, e que as determinações do artigo 17, § 2º, da Medida Provisória nº 1.175/95, está em flagrante desrespeito ao artigo 150, II, da CF/88.

A autoridade recorrida negou o pleito, assim ementando a decisão:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

170

Processo : **13654.000058/96-35**
Acórdão : **201-72.136**

RESTITUIÇÃO - A Medida Provisória nº 1.542/96, e sua reedições, proíbe o reconhecimento, na esfera administrativa, do direito à restituição do valor pago a título de PIS, calculado com base na receita bruta, no que exceder à parcela devida apurada em conformidade com as Leis Complementares 07/70 e 17/73 e alterações posteriores (faturamento).

Recurso Improcedente”.

Irresignada com a decisão *a quo*, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde, em síntese, aduz os seguintes argumentos:

- a) que a Secretaria da Receita Federal, ao normatizar sobre restituição, na IN SRF nº 21/97, reconhece que poderão ser objeto de pedido os créditos decorrentes de tributo ou contribuição, no caso de pagamento espontâneo indevido ou maior que o devido;
- b) cita a legislação expedida para tratar do assunto, como o Decreto nº 2.194/97, cujas determinações foram efetivadas através da IN SRF nº 31/97, e o Decreto nº 2.346/97;
- c) repisa a alegativa da inconstitucionalidade das determinações do artigo 18, § 2º, da Medida Provisória nº 1.542-28/97; e
- d) que o Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156/96, invocado pela decisão recorrida, encontra-se em confronto com as determinações do § 2º do Decreto nº 2.346/97, posterior e de hierarquia superior a tal parecer.

Ao encerrar sua peça recursal, a interessada pugna pela reforma da decisão recorrida para que seja reconhecido o direito ao crédito e à restituição pretendida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE¹⁷¹

Processo : 13654.000058/96-35

Acórdão : 201-72.136

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A recorrente afirma ter recolhido, a título de Contribuição para o PIS, no período de julho/88 a outubro/95, tomando por base os Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais. Alega que tais valores seriam maiores que aqueles determinados pela Lei Complementar nº 07/70, norma correta para embasar tais pagamentos, em virtude da diferença da base de cálculo determinada pelos dispositivos legais viciados e a lei complementar.

Para tanto, invoca as determinações dos Decretos nºs 2.194/97 e 2.346/97, e a Instrução Normativa SRF nº 21/97.

O Decreto nº 2.194/97 dispõe sobre a adoção de providências a fim de que os órgãos do Ministério da Fazenda abstênam-se de cobrar créditos tributários baseados em lei, tratado ou ato normativo federal declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, tendo sido revogado pelo artigo 12 do Decreto nº 2.346/97.

Por seu turno, o Decreto nº 2.346/97 consolida normas de procedimento a serem observadas pela Administração Federal, em razão de decisões judiciais, entre outras providências.

A Instrução Normativa SRF nº 21/97, que dispõe sobre a restituição, o resarcimento e a compensação de tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal, em seu artigo 2º, II, determina, *in verbis*:

“Art. 2º. Poderão ser objeto de restituição, total ou parcial, o crédito decorrente de qualquer tributo ou contribuição administrado pela SRF, seja qual for a modalidade do seu pagamento, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou a maior que o devido.”

A restituição de tributos pagos indevidamente encontra-se tratada no artigo 165, I, do Código Tributário Nacional, que assim determina:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

172

Processo : 13654.000058/96-35
Acórdão : 201-72.136

“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 § 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;”. (grifamos)

Os Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, tiveram a eficácia suspensa pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, portanto, afastados definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. Com efeito, o Pleno do STF, no RE nº 169.091-7 (DJU de 04/08/95, pp. 22.522/3), onde foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu que a Lei Complementar nº 07/70 fora recepcionada, sem solução de continuidade, pelo artigo 239 da Constituição Federal de 1988, em que pesa a modificação referente à sua arrecadação.

Assim, é indubidoso que a legislação de regência para o recolhimento da Contribuição ao PIS a que estaria obrigada a peticionante seria a referida lei complementar, com as alterações seguintes, e, *ex vi* do artigo 165, I, do CTN, acima gizado, seriam passíveis de restituição aqueles pagamentos que se deram em discordância com a mesma.

A Medida Provisória nº 1.542, de 18/12/96, e suas reedições, no artigo 18, *caput*, c/c o seu inciso VIII, trata da dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim do cancelamento do lançamento e da inscrição relativamente à parcela da Contribuição ao PIS, exigida na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, na parte que excede o valor devido, com fulcro na Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores. E, no § 2º do mesmo artigo, encontra-se expressa a vedação da utilização do disposto no *caput* para restituição das quantias pagas, nas formas ali abrangidas, *in verbis*:

“§ 2º. O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas.”

A Medida Provisória referida foi reeditada sucessivas vezes, onde foram mantidas as redações do *caput* do artigo acima citado e do seu inciso VIII e § 2º.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

173

Processo : 13654.000058/96-35

Acórdão : 201-72.136

Em face da redação do dispositivo legal supramencionado, era assente nesse Colegiado não ser cabível a restituição das quantias pagas a título de PIS, na parte que exceda ao determinado pela Lei Complementar nº 7/70. Ocorre que, em 10 de junho do corrente ano, a Medida Provisória nº 1.621, trigésima sexta edição da original aqui enfocada, trouxe alteração na redação do § 2º do artigo 18, que vem sendo adotada nas reedições a partir de então, sendo a mais recente a Medida Provisória nº 1.699-40, de 28/09/98, que passou a ser a seguinte:

“§ 2º. O disposto neste artigo não implicará restituição *ex officio* de quantias pagas.” (grifamos)

A expressão adicionada ao dispositivo legal nos faz parecer que o impedimento da restituição restringe-se a que a mesma ocorra de forma automática, sem provocação do sujeito passivo, como um procedimento espontâneo da Fazenda Nacional. Depreende-se daí que para a restituição pleiteada deve o contribuinte demonstrar ser detentor do crédito alegado, o que será admitido ou não pela autoridade administrativa, após o exame do caso concreto.

Ademais, mesmo aceitando-se que sob a vigência das Medidas Provisórias anteriores haveria uma determinação da não restituição de quantias pagas, entre os casos ali elencados como não passíveis de repetição de indébito não se encontra o pagamento espontâneo, como se depreende da simples leitura do *caput* do artigo 18 nas sucessivas reedições de tal dispositivo legal.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para, em face da legislação vigente, uma vez que, pelo direito intertemporal, aplica-se a legislação em vigor na data do julgamento, reconhecer o direito à restituição pleiteada, caso existam créditos decorrentes dos valores pagos excedentes às determinações da Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores, cabendo à autoridade administrativa competente, para a execução do julgado, a devida verificação dos valores envolvidos, visando determinar o *quantum* a ser restituído. Dos cálculos efetuados, seja dado vista à interessada para, querendo, sobre eles se manifestar.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 1998

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA