

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 28/06/1999
C	<i>st</i> Robrca



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : **13654.000101/96-62**  
 Acórdão : **201-72.135**

Sessão : 15 de outubro de 1998  
 Recurso : **106.490**  
 Recorrente : **LUIZ VANDER PEREIRA**  
 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 este 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: **LUIZ VANDER PEREIRA.**

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 Negrão Olímpio Holanda*  
**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

163

Processo : **13654.000101/96-62**  
Acórdão : **201-72.135**  
  
Recurso : **106.490**  
Recorrente : **LUIZ VANDER PEREIRA**

## RELATÓRIO

**LUIZ VANDER PEREIRA**, pessoa jurídica nos autos qualificada, em 26/04/96, 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 2.082,75 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. 40/41), 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. 43/44), 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 inconstitucionais 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**



Processo : 13654.000101/96-62  
Acórdão : 201-72.135

**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.



Processo : 13654.000101/96-62  
Acórdão : 201-72.135

**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 ressarcimento 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:



Processo : 13654.000101/96-62  
Acórdão : 201-72.135

“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

167

Processo : 13654.000101/96-62  
Acórdão : 201-72.135

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