



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	12.07/2000
C	
C	
	U.F.R.C.A.

Processo : 13654.000103/96-98
Acórdão : 201-73.662

Sessão : 15 de março de 2000
Recurso : 106.472
Recorrente : MOAGEM PINHEIRO & ALVARENGA LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

PIS - PAGAMENTOS EFETUADOS COM BASE NOS DECRETOS-LEIS Nºs 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-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade 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 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 exceda 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, § 3º, da Medida Provisória nº 1.973-59, de 09/03/2000). Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MOAGEM PINHEIRO & ALVARENGA LTDA.

ACORDAM os Membros da **Primeira Câmara** do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em **dar provimento ao recurso**. Ausente o Conselheiro Geber Moreira.

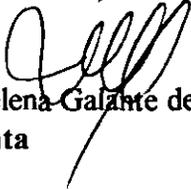


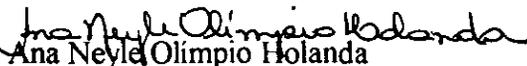
MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13654.000103/96-98
Acórdão : 201-73.662

Sala das Sessões, em 15 de março de 2000


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyla Olimpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Valdemar Ludvig, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.
cl/cf/ovrs



Processo : 13654.000103/96-98

Acórdão : 201-73.662

Recurso : 106.472

Recorrente : MOAGEM PINHEIRO & ALVARENGA LTDA.

RELATÓRIO

MOAGEM PINHEIRO & ALVARENGA LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Varginha, Estado de Minas Gerais, pedido de restituição, referente à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de 7.226,59 UFIR, em razão de recolhimentos efetuados a maior, em virtude da utilização da receita bruta operacional como base de cálculo, anexando os demonstrativos dos valores recolhidos (fls. 03/09) e os Documentos de fls. 10/46.

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.

Em Informação Fiscal (fls. 48), a Seção de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal em Varginha – MG informa não haver débito em aberto, em nome da interessada, até a data da informação, 25/06/96.

A Delegacia da Receita Federal requerida negou o pedido (fls. 92/93), 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. 53/54), a peticionante, em síntese, alega o recolhimento das Contribuições 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.



Processo : 13654.000103/96-98
Acórdão : 201-73.662

A autoridade recorrida negou o pleito, resumindo o seu entendimento nos termos da ementa a seguir transcrita:

"CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL-PIS

RESTITUIÇÃO - A Medida Provisória nº 1.542/96, e suas 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 repisa os argumentos já apresentados, e, em síntese, aduzindo o seguinte:

- 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 : 13654.000103/96-98
Acórdão : 201-73.662

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A recorrente afirma ter recolhido os valores referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de julho/88 a outubro/95, tomando por base os Decretos-Leis 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 abstenham-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 : 13654.000103/96-98
Acórdão : 201-73.662

"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-Leis 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 pese a modificação referente à sua arrecadação.

Gize-se que, com o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.448/88 e 2.449/88, pelo Supremo Tribunal Federal, e a posterior suspensão da sua execução pelo Senado Federal, através da Resolução nº 49, de 09/10/95, que os afastou definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, retornou a aplicação da Lei Complementar nº 07/70, e suas alterações válidas, ao recolhimento da Contribuição para o PIS.

A retirada dos pré-falados decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações deliberadas pela Lei Complementar nº 07/70, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar nº 17/73 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 do 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 Recurso Extraordinário nº 181.165-7, Sessão de 04/04/96, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

" ...



Processo : 13654.000103/96-98
Acórdão : 201-73.662

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

2 -..."

Assim, é indubitoso 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 n° 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 n°s 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o valor devido, com fulcro na Lei Complementar n° 07/70, e alterações posteriores. E, no § 2° 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*:

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2° . 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 § 2°.

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 n° 07/70. Ocorre que, em 10 de junho de 1998, a Medida Provisória n° 1.621, trigésima sexta edição da original aqui enfocada, trouxe alteração na redação do § 2° do artigo 18, que vem sendo adotada nas reedições a partir de então, sendo a mais recente a Medida Provisória n° 1.973-59, de 09/03/2000 que, embora trate do assunto já no § 3° do referido artigo 18, mantém o texto modificado, nos seguintes termos:

"Art. 18. Omissis.

(...)



Processo : 13654.000103/96-98
Acórdão : 201-73.662

§ 3º. 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.

Ressalte-se, ainda, que, por tratar-se a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação, matéria sobre a qual não há mais divergências doutrinárias ou jurisprudenciais, caso em que o Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, apresentado pronunciamento no sentido de que, antes do lançamento não há que se falar em crédito tributário e nem em pagamento que o extinga, e, em não ocorrendo a homologação, a extinção do direito de pedir a sua restituição só ocorrerá depois de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, desde a data da homologação tácita, como manifestado no Recurso Especial nº 137.143/RS, em que foi Relator o Ministro Adhemar Maciel, cuja ementa a seguir se transcreve:

"COFINS - (LC 70/91). COMPENSAÇÃO (LEI 8.383/91).
POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO
ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

III - No lançamento por homologação, a prescrição do direito de pleitear sua restituição se dá após o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita."

Nesse passo, tem-se não ter ocorrido a extinção do direito de pedir a restituição dos períodos pleiteados pela recorrente.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13654.000103/96-98
Acórdão : 201-73.662

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 manifestar-se.

Sala das Sessões, em 15 de março de 2000


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA