



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16349.720054/2011-55
ACÓRDÃO	3202-003.603 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de abril de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FUNDAÇÃO ZEBINI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1993 a 28/02/1996

FUNDAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE.

Deve ser reconhecido o pagamento a maior ou indevido do PIS sobre folha de salários pelas entidades de fins não lucrativos com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo Poder Judiciário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em afastar as preliminares de cerceamento de defesa, de inobservância dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, para, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição para o PIS sobre a folha de salário no período de apuração, devendo os autos retornarem para DRF para apuração do crédito pleiteado.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria – Relatora

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Wagner Mota Momesso de Oliveira, Jucileia de Souza Lima, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro, Aline Cardoso de Faria, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão proferido pela 17ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/RJO), que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, em desfavor da Recorrente FUNDAÇÃO ZERBINI.

Quanto à origem, por bem relatar e resumir os fatos, adota-se parte do relatório do Acórdão recorrido:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição vinculado a Declarações de Compensação com valor do crédito de R\$ 2.549.141,82, relativo a pagamento a maior ou indevido da contribuição ao PIS/Pasep proveniente de medida judicial impetrada pela contribuinte postulando a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A DERAT-São Paulo exarou despacho decisório (fls.115/118), decidindo indeferir o pedido de restituição e não homologar as declarações de compensação com base nos fundamentos abaixo:

1. Todas as Declarações de Compensação apontam para o mesmo crédito, o qual seria oriundo de uma ação judicial (MS 2003.61.00.013880-2) transitada em julgado em 02/02/2007. O número do Processo de Habilitação informado é o 12157.0000027/2007-82 e foi protocolado em 06/02/2007;
2. O valor total do crédito pleiteado é de R\$ 2.549.141,82 e refere-se aos períodos de apuração que se estendem desde 30/04/1993 até 28/02/1996, inclusive;
3. Quanto ao Pedido de Habilitação do Crédito, o mesmo foi deferido em decisão datada de 15/02/2007, após verificar, entre outros elementos, que o Poder Judiciário havia declarado em favor do contribuinte a "inexistência de relação jurídica que obrigue a Impetrante ao pagamento da contribuição ao PIS nos termos das modificações introduzidas na Lei Complementar nº 7/70 pelos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e pela Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, até 28/02/1996";
4. A Fundação Zerbini é uma entidade sem fins lucrativos, fundada em 1962, de acordo com o seu Estatuto Social. No período demandado (abril/93 a fev/96), a contribuinte apurou e recolheu mensalmente valores a título de PIS com base na folha de salários, à alíquota de 1%. O código 8301 empregado nas guias de recolhimento (fls. 71/261 do processo de habilitação) assim como as planilhas entregues pelo próprio contribuinte nos autos do processo de habilitação (cópia às fls. 103/107, mencionando a alíquota de 1%) confirma esta informação. Por fim, o fato de declarar valores de PIS a pagar em suas DCTF's, mas não de COFINS, é mais um indício de que o PIS é apurado sobre a folha de salários a 1%;
5. De fato, o contribuinte teve reconhecida a inexistência de relação jurídica que o obrigue ao pagamento da contribuição ao PIS nos termos das modificações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e pela Medida Provisória nº 1.212/95 até 28/02/1996. Portanto, deve o mesmo aplicar, para fatos geradores até 28/02/1996, a legislação anterior aos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88;
6. Com efeito, a contribuição para o PIS à alíquota de 1% sobre a folha de salários já era devida pelas instituições sem fins lucrativos (e definidas como empregadoras pela legislação trabalhista) desde há muito tempo. A Contribuição para o PIS, na modalidade

"folha de pagamento" teve, inicialmente, previsão na própria Lei Complementar nº 7/70, no §4º do art. 3º;

7. Inicialmente arrecadado pela CEF, a mesma editou o Regulamento do PIS, aprovado pelo Conselho Monetário Nacional por intermédio da Resolução nº 174/71, que em seu art. 4º, §5º dispunha que : "As entidades de fins não lucrativos que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo com uma quantia fixa de 1%, incidente sobre a folha de pagamento.";

8. Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.303/86, em seu art. 33, reafirmou a cobrança do PIS como anteriormente prevista;

9. Portanto, uma vez que a contribuição para o PIS pelas entidades de fins não lucrativos já estava prevista antes mesmo da edição dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, a declaração de inconstitucionalidade destes mesmos pelo Poder Judiciário não tem o condão de tornar esta contribuição não exigível nos períodos aqui analisados;

10. Escorado pois, em legislação anterior, o PIS, calculado à alíquota de 1% sobre a folha de salários, permaneceu devido pela contribuinte no período aqui discutido, ou seja, de 30/04/1993 até 28/02/1996;

11. Sendo assim, e considerando que o mesmo foi efetivamente apurado e recolhido a partir da aplicação da alíquota de 1% sobre a folha de pagamento conforme planilhas apresentadas pelo próprio contribuinte às fls. 103/107, não há que se falar em saldo credor em favor da Fundação Zerbini.

A contribuinte foi cientificada do Despacho Decisório em 01/03/2012 (Termo de Ciência às fls.120) e apresentou, em 26/03/2012, Manifestação de Inconformidade – fl.141/162, alegando, em síntese, que:

1. De início, a contribuinte esclarece que durante o trâmite fiscalizatório não lhe foi concedida nenhuma oportunidade para manifestar-se sobre a suposta "inexistência de saldo credor", o que, por evidente, se revela como cerceamento do seu direito de defesa;

2. Não houve o cumprimento do princípio do contraditório no presente procedimento. Assim, resta patente, também, a necessidade do acolhimento da presente preliminar, devendo os atos serem anulados e refeitos com o requerimento de novos documentos e a realização de novas diligências;

3. Cabe destacar que o objetivo maior das equipes de fiscalização tributária não é simplesmente autuar, mas, ao revés, constatar se houve ou não, na atividade do contribuinte examinado, o pleno cumprimento de suas obrigações (principais e acessórias), como sujeito passivo de uma relação jurídico-tributária, na qual é sujeito ativo o poder tributante;

4. Sendo assim, conforme documentos anexados a presente, a Manifestante e entidade sem fins lucrativos e, uma vez sabedora de suas obrigações, sempre agiu com diligência para o cumprimento de suas obrigações tributárias, sejam elas principais ou acessórias;

5. Desta forma, conforme se denota da legislação pertinente, qual seja, Lei nº 9.784/99, está previsto, como um dos critérios a serem observados nos processos a "impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados" No artigo 5º, está expresso que o processo pode iniciar-se de ofício ou a pedido do interessado e o artigo 29 contém a determinação de que as atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias;

6. O princípio da oficialidade autoriza a Administração a requerer diligências, investigar fatos de que toma conhecimento no curso do processo, solicitar pareceres, laudos e informações, rever os próprios atos e praticar tudo o que for necessário á consecução do interesse público, sempre em busca da verdade material;

7. É cediço que a Administração Pública deve agir em plena conformidade com os dispositivos legais, ou seja, agir sob a égide da lei, respeitando suas delimitações, devendo atuar sob a lei, com o objetivo ético de respeitá-la e faze-la respeitar, tomando como irrefutáveis as definições que dela emerge;

8. Os procedimentos adotados pela autoridade tributária não seguiram os princípios do processo administrativo tributário, motivo pelo qual o entendimento exarado no Despacho Decisório que ora se manifesta o inconformismo, sem sombra de dúvidas, não poderá prevalecer;

9. Ultrapassada a questão envolvendo os princípios que norteiam o processo administrativo, cumpre consignar que a ampla instrução probatória significa que a busca da verdade material deve ser cercada de intenso impulso do fisco e do fiscalizado, no sentido de demonstrar, inequivocamente, a ocorrência do fato jurídico tributário e o cumprimento efetivo das obrigações tributárias de parte a parte, respectivamente;

10. Diante disso, deve o fiscalizado permitir que a produção da prova da ocorrência do fato jurídico tributário se dê sem empecilhos ou dificuldades e, em contrapartida, deve o Fisco assegurar as condições para que o fiscalizado demonstre o cumprimento das obrigações surgidas ou não-ocorrência dos fatos previstos na hipótese;

11. A pessoa jurídica é entidade sem fins lucrativos e atuante na área da saúde, de modo que preenche os requisitos exigidos pelos artigos 195, § 7º da Constituição Federal, e 14 do Código Tributário Nacional fazendo juz ao benefício da imunidade especificamente com relação à contribuição para o PIS, dada a sua natureza previdenciária;

12. O Supremo Tribunal Federal atribui ao PIS a natureza de contribuição à seguridade social, sendo, assim, alcançado pela imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição de 1988, que contempla as entidades beneficentes de assistência social, que atendam às exigências estabelecidas em lei;

13. No caso, por meio do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.013880-2 obteve decisão favorável em relação ao crédito não homologado no presente despacho decisório;

14. Assim, deve ser esclarecido que a Manifestante recolheu fielmente todos os valores a título de PIS sobre folha de salários desde a sua constituição, muito embora não estivesse obrigada a tanto;

15. Em razão de superveniente declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, pelo Supremo Tribunal Federal, tudo o que foi cobrado a título de PIS sobre folha de salário das Entidades sem fins lucrativos, inclusive fundações privadas, na vigência dos indigitados Decretos, ficou passível de restituição e/ou compensação;

16. Neste sentido, ao contrário do propugnado no despacho decisório, face à inconstitucionalidade da cobrança, subsistiu o direito da contribuinte quanto ao aproveitamento dos créditos obtidos com o pagamento indevido do PIS sobre folha de salários, compreendidos entre maio de 1993 a fevereiro de 1996, isto é, não alcançados pela prescrição;

17. A Lei Complementar nº 7/70 dispõe, em seu art. 3º, § 4º, que as entidades de fins não lucrativos, com empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuiriam para o Fundo na forma da lei;

18. Ocorre que a legislação correlata — lei ordinária — em obediência ao princípio da estrita legalidade, que deveria regulamentar os parâmetros para o recolhimento do PIS pelas entidades sem fins lucrativos, inclusive fundações, só foi instituída por ocasião da Medida Provisória nº 1.212/95. Tal M.P foi convertida em lei em 25/11/1998 - Lei nº 9.715. Contudo, a aplicação das regras contidas na referida MP, de acordo com o princípio constitucional da anterioridade mitigada, poderia ser exigível 90 (noventa) dias após sua edição, quer seja, em 28/02/1996;

19. Portanto, até fevereiro de 1996 a contribuição ao PIS sobre folha de salários relativa às entidades sem fins lucrativos não possuía suporte legal. Por outro lado, e em notável afronta ao princípio da legalidade, lançou-se a possibilidade de ser a matéria em comento regulada por Ato do Conselho Monetário Nacional (Resolução nº 174/71), mas a doutrina e jurisprudência foram unânimes ao entenderem que a Lei Complementar 7/70 remeteu à lei ordinária a fixação dos demais componentes da contribuição para o PIS, justamente em virtude do princípio constitucional da estrita legalidade (Constituição Federal, art. 149, caput);

20. Nessa esteira, a sobredita Lei Complementar determinou apenas o sujeito passivo da relação tributária (art. 3º, § 4º), enquanto a Resolução nº 174/71, reputada inválida, além de instituir a base de cálculo e o fato gerador do tributo, fixou a alíquota incidente sobre a folha de pagamento 1% (um por cento);

21. O Pleno do STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos Leis 2.445 e 2.449 que alteraram a cobrança do PIS, vez que a referida alteração não poderia ser feita por Decreto-Lei, mas por Lei Ordinária;

22. Assim, temos que o recolhimento do PIS relativo às Entidades sem fins lucrativos, inclusive fundações privadas, só foi efetivamente regulamentado por ocasião da própria Medida Provisória nº 1212/95, não havendo disposição anterior válida (nem os Decretos-Leis referidos, tampouco a Resolução 174/71 do Conselho Monetário Nacional);

23. Nessa esteira, o direito das Entidades sem fins lucrativos à repetição ou compensação dos valores pagos a título de PIS sobre folha de salários abarcaria também todo o período precedente à edição dos indigitados Decretos-Leis de 1988;

24. No caso, a sentença obtida no mandado de segurança, possibilitou a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, conforme cópia acostada aos autos do Pedido de Habilitação de Créditos e objeto de deferimento por esse mesmo órgão fiscalizador. Ou seja, não há que se falar em não homologação da compensação;

25. Face o crédito oponível contra o Fisco, a empresa efetuou compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS;

26. Por todo o exposto, requer a contribuinte seja acolhida a preliminar arguida de nulidade absoluta uma vez que não foi oportunizado o direito de prestar esclarecimentos e/ou colacionar documentos decorrentes das compensações realizadas em sede de PER/DCOMP, o que configura cerceamento de defesa no procedimento administrativo;

27. Por outro lado, entendendo este colegiado não ser causa de anulação na origem, então que se reconheça a integralidade dos créditos relacionados no Despacho Decisório, cujo aproveitamento se deu por meio de PER/DCOMP, diante da existência do direito ao crédito reconhecido judicialmente nos autos do processo nº 2003.61.00.013880-2 (transitado em julgado), bem como em razão da decisão vigente proferida nos autos do Mandado de

Segurança nº 2004.61.00.010912-0, atualmente em trâmite no Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que garantiu a imunidade em favor da Manifestante, bem como a inconstitucionalidade da exigência fiscal (PIS) e, ainda, o direito ao crédito dos valores pagos indevidamente nos últimos dez anos;

28. Ainda requer seja oportunizada à Manifestante a possibilidade de trazer aos autos os demais documentos comprobatórios do crédito pleiteado, como medida de direito. Por sua vez, nos termos do inciso IV, do art. 16, do Decreto Federal nº 70.235/72, seja autorizada diligência para fins de constatação da veracidade dos fatos narrados acima, como forma de prestigiar a busca pela verdade material.

É o relatório

Em decisão por unanimidade, a 9ª TURMA/DRJ09 votou para JULGAR IMPROCEDENTE a Impugnação, mantendo o crédito tributário em litúgio, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1993 a 28/02/1996

FUNDAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS.

Incabível considerar como pagamento a maior ou indevido o pagamento do PIS sobre folha de salários pelas entidades de fins não lucrativos com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo Poder Judiciário, visto tal exação ser positivada pelo Decreto-lei nº 2.303/86.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1993 a 28/02/1996

INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

Somente com a comprovação da extinção ou do pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, cogita-se o reconhecimento de indébito fiscal, e da sua utilização na compensação de outros tributos e contribuições.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1993 a 28/02/1996

PROVA DOCUMENTAL A prova documental será apresentada na impugnação ou manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO.

Não padece de nulidade o despacho decisório lavrado por autoridade competente, contra o qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/04/1993 a 28/02/1996

COMPENSAÇÃO. VERIFICAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ.

É dever da autoridade, ao analisar os valores informados em Dcomp para fins de decisão de homologação ou não da compensação, investigar a exatidão do crédito apurado pelo sujeito passivo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificada, a recorrente repisou os argumentos contidos na Impugnação, requerendo que se reforme a decisão da Delegacia de Julgamento, em recurso voluntário, portado da seguinte estrutura:

I. DOS FATOS

II. DO DIREITO

II.1. DA TEMPESTIVIDADE

II.2. DAS RAZÕES DE REFORMA DO V. ACÓRDÃO

II.2.1. Do Cerceamento ao Direito de Defesa – Inobservância aos Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal

II.2.2. Do Crédito Reconhecido em Decisão Judicial Transitada em Julgado – Mandado de Segurança nº 2003.61.00.013880-2 – Inexistência de Relação Jurídica Tributária na Incidência da Contribuição ao PIS sobre Folha de Salários

II.2.2.2 Do Crédito Reconhecido em Decisão Judicial Transitada em Julgado – Mandado de Segurança nº 2003.61.00.013880-2 – Da Inconstitucionalidade na Exigência da Contribuição ao PIS

II.2.2.3 Do Crédito Reconhecido em Decisão Judicial Transitada em Julgado – Da Imunidade Tributária da Recorrente na Contribuição ao PIS – Mandado de Segurança nº 2004.61.00.010912-0

II.2.3. Do Princípio da Verdade Material e da Juntada de Prova Documental – Da Boa-Fé da Recorrente

III - DO PEDIDO

Por fim, pede o que se segue:

69. Por todo o exposto, requer seja o presente Recurso Voluntário seja regularmente recebido, processado e, ao final, julgado procedente, reformando o v.

acórdão proferido pela Colenda 17ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DJR/RJO), a fim de reconhecer o saldo creditório versado no Processo Administrativo nº 16349.720054/2011-55.

70. Acaso assim não entenda que, ao menos, seja convertido o julgamento em diligência, oportunizando à Recorrente a juntada de cópia dos processos judiciais 2004.61.00.010912-0 e nº 2003.61.00.00013880-2, cujo desarquivamento já foi requerido (ref. Doc. 08), para demonstrar que faz jus ao crédito pleiteado.

71. Por fim, requer que as intimações sejam realizadas exclusivamente em nome da Recorrente, no seguinte endereço, via carta registrada e com aviso de recebimento, sob pena de nulidade, consoante disposição do artigo 23, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972:

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Aline Cardoso de Faria**, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

I – Das preliminares

A Recorrente alega que no caso em tela houve cerceamento de defesa, inobservância dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da CRFB/88).

No contexto fático-jurídico dos autos, a Recorrente entende que a configuração do cerceamento de defesa decorre da inexistência de (sua) intimação para prestar esclarecimentos sobre a existência de direito creditório. Alega que a autoridade administrativa deveria oportunizar à Recorrente uma manifestação sobre a ausência de saldo creditório, procedimento este que não se equipara à interposição de recurso.

Não assiste razão à Recorrente.

O mero inconformismo com o resultado da análise do direito creditório não é motivo suficiente para reconhecimento da nulidade da decisão administrativa.

In casu, verifica-se que a autoridade fiscalizatória cumpriu corretamente suas atribuições durante o procedimento fiscal, tendo sido a decisão emanada por autoridade competente, bem como observado e oportunizado o direito ao contraditório e à ampla defesa em estrito cumprimento ao art. 59 do Decreto no 70.235/72.

É consabido que as hipóteses de nulidade da atuação são aquelas previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. Adicionalmente, as irregularidades não passíveis de causarem prejuízo ao direito do sujeito passivo poderão ser sanadas no curso do processo administrativo, observada a inteligência do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972. Ambos os artigos supramencionados seguem abaixo reproduzidos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Dessa forma, em face dos princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal, mormente os da informalidade e da verdade material, somente duas são as espécies de irregularidades, elencadas nos incisos do artigo 59 retrotranscrito, que possuem o condão de contaminar de nulidade “ab initio” as peças que o compõem: ato lavrado por pessoa incompetente e preterição do direito de defesa.

Os elementos indispensáveis ao auto de infração estão listados no art. 10 do Decreto no 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal - PAF). Assim, todos os requisitos essenciais ao lançamento estão presentes, pois o Auto de Infração e seus documentos integrantes, contêm a descrição dos fatos, enquadramento legal, demonstrativos de apuração dos valores, identificação do contribuinte, local da lavratura, determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la.

Ademais, nos termos da Súmula Carf nº 2, este E. Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Pelo exposto e apurado, devem ser rejeitadas as preliminares de cerceamento de defesa, inobservância dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

II – Do mérito

Compulsando os autos, verifica-se que o cerne da lide consiste na (im)possibilidade de homologação de Pedido de Restituição vinculado a Declarações de Compensação, relativo a alegação de pagamento a maior ou indevido da contribuição ao PIS/Pasep proveniente de medida judicial impetrada pela Recorrente postulando a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Todas as Declarações de Compensação apontam para o mesmo crédito, o qual seria oriundo de uma ação judicial (MS 2003.61.00.013880-2) transitada em julgado em 02/02/2007. O número do Processo de Habilitação informado é o 12157.0000027/2007-82 e foi protocolado em 06/02/2007.

Com efeito, a r. sentença (parcialmente procedente ao pedido) declarou “a inexistência de relação jurídica que obrigue a Impetrante ao pagamento da contribuição ao PIS, nos termos das modificações introduzidas na Lei Complementar nº 7/70, pelos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, e pela Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98 (...), com trânsito em julgado certificado aos 02 de fevereiro de 2007 (Doc. 05).

A Recorrente argumenta que se há decisão de mérito reconhecendo a inexistência de fundamento legal para o recolhimento da contribuição ao PIS no intervalo temporal em apreço, prolatada em processo judicial não mais sujeito a interposição de recurso, não caberia ao v. acórdão afastar a formação de coisa julgada e a consequente existência de saldo creditório. Nesse sentido, alega que a autoridade administrativa deveria julgar totalmente procedente o Pedido de Restituição apresentado no presente processo administrativo fiscal.

Assiste razão à Recorrente, senão vejamos.

Em síntese, o Acórdão recorrido indeferiu o Pedido de Restituição pelos motivos abaixo transcritos:

De fato, o inciso IV, do Art.1º do Decreto-lei nº 2.445/88 com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.449/88, que foram afastados conforme determinação do Poder Judiciário, determinava que o PIS incidiria 1% (um por cento) sobre a folha de pagamento de remuneração dos seus empregados no caso das instituições de assistência social que não realizassem habitualmente venda de bens ou serviços.

No entanto, a declaração de inexistência de relação jurídica reconhecida judicialmente não significa que inexistia previsão legal para a incidência da contribuição para o PIS sobre a folha de salários das entidades de assistência social.

Em outras palavras, o contribuinte teve o reconhecimento judicial quanto à inexistência de relação jurídica com os Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, porém, referido postulado não acarreta o imediato reconhecimento do pagamento a maior ou indevido dos valores porventura recolhidos, uma vez que a incidência da contribuição para o PIS sobre a folha de salários das entidades assistenciais possuía regramento próprio anterior a edição dos supracitados decretos. (Grifos nossos). (Fl. 288).

No caso em espécie, a DRJ entendeu que afastando-se a aplicação dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 (objetos de reconhecida inconstitucionalidade nos termos do MS 2003.61.00.013880-2), revigora o previsto na legislação anterior, a saber, o Decreto-lei nº 2.303/86.

No que tange ao Pedido de Ressarcimento, o Despacho Decisório reconhece que para o período de 30/04/119 a 28/02/1996, a Recorrente efetuou o recolhimento mensal à alíquota de 1%, senão vejamos:

7. É igualmente oportuno realçar que, no período demandado (abril/93 a fev/96), a contribuinte apurou e recolheu mensalmente valores a título de PIS com base na folha de salários, à alíquota de 1%. O código 8301 empregado nas guias de recolhimento (fls. 71/261 do processo de habilitação) assim como as planilhas entregues pelo próprio contribuinte nos autos do processo de habilitação (cópia às fls.103/107, mencionando a alíquota de 1%) confirma esta informação. Por fim, o fato de declarar valores de PIS a pagar em suas DCTF's, mas não de COFINS, é mais um indício de que o PIS é apurado sobre a folha de salários a 1% (amostras de DCTF às fls. 108/114).

In casu, a declaração de inconstitucionalidade dos citados decretos corrobora a tese da Recorrente de que com a declaração de inconstitucionalidade não haveria legislação que positivasse a incidência do PIS sobre a folha de salários nas entidades de assistência social, o que torna indevido o recolhimento da contribuição no período pleiteado.

Diversamente do que conclui o Acórdão recorrido, o Decreto-Lei nº 2.303/86 não perfaz fundamento legítimo a validar a exigência da contribuição ao PIS em face da Recorrente, seja pela existência de decisão judicial transitada em julgado proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.013880-2, seja porque não é instrumento hábil a instituir hipótese de incidência da contribuição ao PIS.

Feitas estas considerações, o Acórdão recorrido merece reforma para reconhecer o saldo creditório versado no Processo Administrativo nº 16349.720054/2011-55.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por superar as preliminares de cerceamento de defesa, de inobservância dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, para, no mérito dar provimento ao recurso voluntário, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição para o PIS sobre a folha de salário no período de apuração, devendo os autos retornarem para DRF para apuração do crédito pleiteado.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria

