



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10805.001673/2004-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3001-000.605 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 21 de novembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente DIAUTO DISTR DE AUTOMOVEIS VL PAULA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1994 a 31/03/1995

DECADÊNCIA. PRELIMINAR ARGUIDA PELA RECORRENTE. PREJUDICIALIDADE DA ANÁLISE. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. CONTEÚDO DECLARATÓRIO. DEVER DE OBEDIÊNCIA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Uma vez comprovado o trânsito em julgado de decisão judicial, e, comprovada a identidade de objeto com o processo Administrativo Fiscal Federal, deverá, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, curvar-se a seus ditames, aplicando a decisão e extinguindo o crédito tributário nos ditames do artigo 156, X, do Código Tributário Nacional

PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. SEMESTRALIDADE. APLICAÇÃO SÚMULA 15 DO CARF.

Os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que ficou reconhecida a base de cálculo prevista na Lei Complementar 07/70, ou seja, com base no faturamento do sexto mês anterior e sem correção monetária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso voluntário, para dar-lhe provimento. Vencido o conselheiro Orlando Rutigliani Berri que não o conheceu e manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

Orlando Rutigliani Berri - Presidente

(assinado digitalmente)

Renato Vieira de Avila - Relator

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri (Presidente), Renato Vieira de Avila, Marcos Roberto da Silva e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Auto de Infração

Trata-se de Auto de Infração de n. 0811400/00192/04, lavrado pela Delegacia da Receita Federal de Santo André/SP, na data de **25/08/2004**, em face de Diauto Distribuidora de Automóveis Vila Paula Ltda., segundo o qual se verificou a insuficiência do recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS no período **de setembro de 1994 a março de 1995**, no valor de R\$ 29.455,12 (vinte e nove mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e doze centavos), sendo R\$ 8.133,40 de contribuição, R\$ 15.221,69 de juros de mora e R\$ 6.100,03 de multa.

A autuação tem a seguinte fundamentação legal: “Art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; Arts. 1º e 3º Lei Complementar nº 07/70.”.

A multa teve foi aplicada com base no art. 86, §1º da Lei n. 7.450/85 e art. 2º da Lei n. 7.683/88 c/c art. 4º, inciso I da Lei n. 8.218/91, art. 44, inciso I da Lei n. 9.430/96 e art. 106, inciso II, alínea “c” da Lei n. 5.172/66.

Os juros de mora foram calculados mediante a aplicação conjunta de diversos diplomas legais conforme o período, na proporção de 1% ao mês de julho de 1994 a dezembro de 1996 e pela Taxa SELIC a partir de 1997.

A autuada foi intimada para apresentação de impugnação no prazo de 30 (trinta) dias.

Impugnação

Em sede de impugnação, a contribuinte aduziu, preliminarmente, a *decadência* dos débitos em questão referentes aos anos de 1994 e 1995, aplicando-se a sistemática prevista no art. 150, §4º do CTN, de modo que teria transcorrido o lapso temporal de cinco anos entre a ocorrência dos fatos geradores e da lavratura do auto de infração.

A impugnante também asseverou que efetuou o correto recolhimento do PIS, possuindo direito a compensação de créditos da contribuição, motivo pelo **qual ingressou com o mandado de segurança de n. 97.0055362-0**, da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, no qual foi proferida sentença que reconheceu o seu pleito. Por esse motivo, a contribuinte ingressou com requerimento administrativo de compensação/ressarcimento dos créditos do PIS, tendo sido surpreendida com a lavratura do presente auto de infração.

Por fim, argumenta que efetuou o adimplemento da contribuição social em sua integralidade, conforme a Lei Complementar n. 07/70 e o entendimento da Secretaria da Receita Federal previam na época dos fatos geradores.

DRJ/CPS

A impugnação foi julgada e recebeu a seguinte ementa:

Acórdão nº 05-19.059 -

Interessado Diauto Distribuidora de Automóveis Vila Paula Ltda.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIR/PASEP

Período de apuração: 01/09/1994 a 31/03/1995

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/PASEP

O PIS é contribuição destinada à Seguridade Social e, como tal, tem o prazo decadencial de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/Pasep e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002.

COMPENSAÇÃO. DIREITO DE CRÉDITO INSUFICIENTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Constatada a insuficiência do direito creditório utilizado para compensação de tributo, é cabível o lançamento de ofício para a cobrança do crédito tributário inadimplido.

NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, acarreta a renúncia à discussão administrativa sobre a mesma matéria, impedindo a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade a quem caberia o julgamento.

Lançamento Procedente

O relatório, por bem retratar a realidade fática dos autos, merece ser transcrito.

Trata-se de impugnação a exigência fiscal relativa à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, formalizada no auto de infração de fls. 97/102. O feito, referente a fatos geradores ocorridos entre setembro de 1994 a março de 1995, constituiu crédito tributário no total de R\$ 29.455,12, somados o principal, multa de ofício e juros de mora.

No TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL de fls. 93/95, a autoridade atuante assim relata os fatos que motivaram o lançamento:

ORIGEM DA FISCALIZAÇÃO A presente ação fiscal teve como motivo o processo judicial nº 97.0055362-0 (Mandado de Segurança), no qual a empresa pleiteia eximir-se do recolhimento do PIS nos moldes dos Decretos-lei nº 2445 e 2449/88, pretendendo fazê-lo de acordo com a Lei Complementar nº 07/70, bem como proceder à compensação dos valores supostamente recolhidos a maior com débitos vincendos do próprio PIS. Foi deferida a liminar, e a sentença de 1º instância julgou procedente o

pedido, concedendo a segurança pleiteada (fls. 67/75), estando a referida ação judicial no TRF 3º Região em grau de recurso. Esta ação ajuizada é acompanhada pelo processo administrativo (PÁ!) nº 10805.000030/98-28.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 10805.000762/99-17:

A postulante obteve concessão de "liminar para suspender qualquer ato da autoridade impetrada no sentido de autuar ou sancionar a impetrante pela compensação que está a realizar das parcelas pagas indevidamente pelo PIS". Amparada pela liminar, a interessada procedeu à compensação do suposto crédito decorrente da diferença entre os valores recolhidos sob o comando legal dos DL's 2445 e 2449/88 e os devidos pela LC 07/70, com débitos do próprio PIS e, existindo ainda saldo desse crédito, ingressou administrativamente com pedido para compensar com débitos de IRPJ, CSLL e IRRF.

A Receita Federal, através do serviço de Controle da Arrecadação Tributária da DRF/Santo André, ao analisar o pedido e as planilhas apresentadas com os valores do suposto crédito com os débitos compensados, concluiu que, não obstante as mudanças previstas em leis, que alteraram as datas de recolhimentos do PIS, a interessada manteve sempre a semestralidade para esta apuração. Assim, foram elaboradas novas planilhas utilizando-se o sistema CAD, considerando-se as alterações introduzidas pelas leis 7691/89, 7799/90, 8019/90, 8383/91 e 8850/94, no que se refere aos prazos de recolhimento da contribuição ao PIS, que não foram consideradas na elaboração dos cálculos pelo contribuinte.

Feita essa imputação conforme acima descrito, restou que, embora alguns recolhimentos tenham apresentado saldo de pagamento, outros apresentaram saldos de débito, sendo que na consolidação final, há insuficiência de pagamento a partir do período de apuração correspondente ao mês de julho/94.

PROCEDIMENTOS ADOTADOS O início da ação fiscal deu-se em 12.08.2004 (fls. 03) quando o contribuinte foi intimado a apresentar os elementos/documentos/demonstrativos, a fim de que fossem efetuadas as verificações fiscais necessárias.

O contribuinte atendeu às solicitações efetuadas apresentando as planilhas (fls. 90/92), contendo os valores das bases de cálculo e os valores devidos do PIS, e os declarados em DCTF. Porém esses valores estão calculados de acordo com os DL's 2445 e 2449/88. Recorri então a cópias das DIRPJ/DIPJ dos anos-calendário de 1994 e 1995, de onde extraí as bases de cálculo da COFINS (faturamento)(sic), de acordo 411 com a LC 07/70, as mesmas usadas na consolidação do sistema CAD.

Considerando-se a base de cálculo de acordo com a LC 07/70 (faturamento) e a alíquota de 0,75%, elaborei a planilha anexa, parte integrante deste termo onde, comparando-se com os débitos declarados em DCTF (fls. 80-83-v), verifica-se que há diferenças a maior de débitos para os períodos objeto desta ação fiscal (setembro de 1994 a março de 1995), as quais estão sendo lançadas de ofício nesta oportunidade. [...] Cientificada da exigência em 27/08/2004, em 28/09/2004 a autuada interpôs a impugnação de fls. 108/120 em que, inicialmente, informa que a autuação decorre da proposição da ação de Mandado de Segurança, processo nº 97.0055362-0, impetrado com o objetivo de ver declarado o direito a compensação dos créditos oriundos das contribuições ao PIS

indevidamente realizadas segundo os ditames dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/88.

Relata a interessada:

Em 19/12/97, na apreciação da mencionada discussão judicial, o d. Juiz deferiu a medida liminar (Doc. 3), autorizando assim a Impugnante a proceder à compensação pleiteada, como de fato foi feito.

Vale salientar que para a apuração destes créditos compensáveis, a Impugnante utilizou-se rigorosamente da sistemática de cálculo determinada pela Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores, isto porque, com a suspensão dos malfadados Decretos-leis, restaurou-se a vigência da Lei Complementar, que dispunha que para a apuração do PIS deveria se considerar como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador.

[...]A liminar e a sentença foram procedentes (Doc. 4) o que ensejou a interposição de recurso de apelação por parte da Fazenda Nacional (Doa 5).

A Impugnante igualmente interpôs recurso de apelação (Doc. 6) visando a reforma da sentença no que se refere ao entendimento do juízo a quo a respeito da aplicação do artigo 6º, da Lei Complementar 7/70, bem como da utilização da taxa Selic para fins de correção monetária dos valores a serem compensados.

Atualmente tais recursos aguardam julgamento no Egrégio Tribunal Federal da Terceira região, consoante se denota da certidão de objeto e pé anexa (Doc. 07).

Embora a Impugnante tivesse autorização para proceder a compensação, entendeu por bem, protocolar junto à Secretaria da Receita Federal pedidos de restituição/compensação visando evitar qualquer questionamento da autoridade administrativa.

Tais pedidos ensejaram o processo administrativo nº 13820.00762/99-17, ainda não analisado por este d órgão público, conforme verifica-se do print anexo (Doc. 08).

[...]A despeito desses fatos, diz ter sido surpreendida em 27/08/2004 com a ciência do auto de infração mediante o qual a administração tributária aponta insuficiência de recolhimento do PIS para o período de setembro de 1994 a março de 1995.

Depois de registradas essas informações, a interessada apresenta suas razões de oposição ao lançamento, a seguir resumidas em seus fundamentos:

a) nos termos do art. 150, §4, do Código Tributário Nacional (CTN), ocorreu a decadência do direito de o Fisco exigir, em 2004, débitos relativos a fatos geradores ocorridos em 1994 e 1995;

b) detém créditos oponíveis contra a Fazenda Pública, decorrentes do pagamento de PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispositivos

que tiveram sua execução suspensa pela Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal;

c) apesar de reconhecer que a sistemática de apuração e pagamento do PIS, por força do afastamento dos Decretos-Leis, rege-se pela LC nº 07, de 1970, a Administração Fiscal interpretou de forma equivocada a semestralidade disposta no parágrafo único, art. 6º, do aludido diploma;

d) a tributação do PIS com base nos comandos da Lei Complementar nº 07, de 1970, implica considerar a base de cálculo da contribuição como sendo o faturamento do sexto mês anterior, entendimento que é chancelado por jurisprudência administrativa e judicial.

Ao fim, a interessada postula o cancelamento da exigência.

A DRJ entendeu que os débitos objeto da presente autuação não foram atingidos pela decadência, em decorrência da aplicação do art. 45, inciso I da Lei n. 8.212/91, que estipula o prazo decadencial de 10 anos para a constituição de créditos tributários referentes à seguridade social.

Na análise do mérito, os julgadores administrativos consideraram que a opção da contribuinte em discutir a cobrança por meio de ação judicial, qual seja o mandado de segurança de n. 97.0055362-0, da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, importou na renúncia da litigância na esfera administrativa.

Isso posto, considerou **improcedente** a impugnação, mantendo o crédito tributário.

Recurso Voluntário

Após relatar brevemente os eventos fáticos transcorridos, a recorrente repete os argumentos trazidos na impugnação, quais sejam:

Decadência

A recorrente aduziu que os débitos de PIS referentes ao período **de setembro de 1994 a março de 1995** foram fulminados pela decadência, tendo decorrido o lapso temporal de cinco anos previsto no art. 150, §4º do CTN. Ainda, rechaçou a aplicação do art. 45, inciso I da Lei n. 8.212/91, argumentando que tal regra somente seria aplicável para os créditos tributários constituídos pelo INSS, diferindo do presente caso que trata de contribuição ao PIS, cuja apuração e cobrança é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Ademais, invoca a exclusividade da lei complementar para tratar de decadência, reputando inconstitucional a sua veiculação por lei ordinária, tal qual a Lei n. 8.212/91 ou ato normativo infra legal como o Decreto n. 4.524/02.

Apuração do PIS com base no sexto mês anterior

A contribuinte alega que o art. 6º da Lei Complementar n. 07/70 previa que a apuração da contribuição ao PIS deveria ser feita mensalmente com base no faturamento do sexto mês anterior, sendo esta, então, sua base de cálculo. Por esse motivo, afirmou ter efetuado corretamente o recolhimento da exação cobrada por meio da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Renato Vieira de Avila, Relator

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão que julgou **improcedente** a impugnação apresentada em face do Auto de Infração n. 0811400/00192/04.

Admissibilidade do Recurso

A contribuinte teve ciência do acórdão de impugnação em **27.09.2007**, conforme o Aviso de Recebimento – AR de fl. 279, nos termos do inciso II do §2º do artigo 23 do Decreto 70.235 de 06.03.1972 (PAF), iniciando-se a contagem do prazo para apresentação de recurso no dia útil subsequente, conforme artigo 5º, também do PAF.

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Verifica-se, pois, que a recorrente apresentou o competente Recurso Voluntário em **29.10.2007**, conforme comprova o comprovante de protocolo da DRF/SANTO ANDRÉ, logo, o recurso apresentado é **tempestivo** ao prazo legal estabelecido no artigo 56 do PAF:

Art. 56. Cabe recurso voluntário, com efeito suspensivo, de decisão de primeira instância, dentro de trinta dias contados da ciência.

Por fim, observo que, em conformidade com o art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343 de 2015 (Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF), este colegiado é **competente** para apreciar o feito, tendo em vista que o valor do litígio está dentro do limite estabelecido pelo dispositivo.

DOS FATOS

Trata o presente processo de recurso voluntário apresentado em decorrência de decisão que julgou improcedente impugnação oferecida contra auto de infração que perfaz o montante de R\$ 29.455,12, sendo R\$ 8.133,40 de contribuição, R\$ 15.221,69 de juros de mora e R\$ 6.100,03 de multa, em função do não recolhimento de montantes relativos ao PIS de setembro de 1994 a março de 1995. Questiona-se, nesse julgamento, a decadência dos débitos cobrados, com base na aplicação da regra do art. 150, §4º do CTN e na não consideração do art. 45, inciso I da Lei n. 8.212/91, bem como o correto recolhimento da contribuição ao PIS conforme o sistema da semestralidade vigente à época dos fatos geradores, com base no art. 6º da Lei Complementar n. 07/70.

MÉRITO

Trata-se, como se viu, de discussão acerca da ocorrência de decadência, em parcela dos tributos cobrados, assim como a aplicação das normas voltadas à determinação da base de cálculo do Pis Semestralidade.

Faz parte substancial da divergência a existência da ação judicial 2002.03.99.043486-8 em face da Fazenda pública. Tem-se, também, a notícia nestes autos, que mencionado processo fora julgado com resolução de mérito em favor da recorrente. Após realizadas as diligências de praxe, constatou-se a veracidade das afirmações da recorrente e, por este motivo, qual seja, o trânsito em julgado de decisão judicial em favor da recorrente, encontra-se caracterizado o fato extintivo do crédito tributário previsto no artigo 156, X, do Código Tributário Nacional.

CAPÍTULO IV - Extinção do Crédito Tributário

*SEÇÃO I - Modalidades de Extinção**Art. 156. Extinguem o crédito tributário:**X - a decisão judicial passada em julgado.**Preliminar de Mérito - Decadência*

Foi alegado pela recorrente, a ocorrência de decadência do direito de a Fazenda Pública lançar o tributo. Entretanto, tal argumento não poderá ser apreciado em função da existência de ação judicial transitada em julgado, conforme item a seguir, tornando a matéria prejudicada.

Ação Judicial com Trânsito em Julgado

Destaca-se que em fls. 52 do Volume 02 deste PAF, a contribuinte traz aos autos a notícia da existência do mandado de segurança preventivo, protocolado sob n.º 97.0055362-0. Em fls. 72 do volume 01, colaciona sentença, concedida em sede do mandado de segurança referenciado.

Ao proceder às diligências de costume, qual seja, a pesquisa em sítio do TRF3, a fim de verificar o atual trâmite do processo, verificou-se, conforme movimentação acostada aos autos, o processo 2002.03.99.043486-8

BAIXA DEFINITIVA A SECAO JUDICIARIA DE ORIGEM GRPJ N. GR.2012252384 Destino: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO

A ementa prolatada pelo STJ está transcrita a seguir, determinando a extensão da decisão:

PROC. : 2002.03.99.043486-8 AMS 242852 ORIG. : 9700553620 /SP APTÉ : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS VILA PAULA LTDA ADV : MARIA SANTINA SALES e outros APTÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV : HUMBERTO GOUVEIA e VALDIR SERAFIM APDO : OS MESMOS REMTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP RELATOR : DES.FED. MÁRCIO MORAES / TERCEIRA TURMA Assim tem sido decidido por este CARF, conforme se demonstra na transcrição da seguinte decisão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O recurso de apelação da União Federal é intempestivo. Até 16 de julho de 2004 (quando passou a vigorar a alteração trazida pela Lei 10.910/04 ao disposto no artigo 3º da Lei 4.348/64), a notificação da sentença era feita à autoridade coatora, contando-se a partir daí o prazo para a interposição de apelação.

2. Não deve ser conhecido também aquele recurso que traz razões de apelação inovadores, não apresentadas no pedido inicial.

3. Os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução da legislação pelo Senado a partir de outubro de 1995.

4. A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal.

5. Se a compensação é requerida com base na Lei 8383/91, as modificações trazidas pelas Leis 9430/96 e 10637/02 deixam de ser analisadas.

6. A correção monetária observará a UFIR até dezembro de 1995.

7. Apelações não-conhecidas e remessa oficial provida parcialmente.

Desta forma, ou seja, em havendo identidade de objeto, em ação judicial transitada em julgado e nos autos do processo administrativo, deve o Conselheiro, submeter-se à decisão proferida em sede do poder judiciário. Este vem sendo o tratamento dado por este CARF em julgados semelhantes, como se observa da seguinte ementa:

Acórdão nº 3401-003.805

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano calendário: 2010, 2011

DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITES OBJETIVOS. OBSERVÂNCIA.

A decisão que julga, total ou parcialmente o mérito, tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida e, recoberta pelos efeitos da coisa julgada, tornase imutável e indiscutível, considerandose deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que poderiam ser opostas, tanto para o acolhimento quanto para a rejeição do pedido (arts. 502, 502 e 508 do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15), motivo pela qual, aliada à observância do princípio da unidade de jurisdição, a opção pela via judicial implica renúncia à discussão administrativa sobre as mesmas matérias deduzidas perante o Poder Judiciário, devendo a decisão lá proferida ser cumprida em seus exatos termos.

Recurso de ofício negado.

Pis Semestralidade

Interesse, para fins de determinar a extensão desta decisão, mencionar o teor da decisão judicial acima colacionada, qual seja, o Pis semestralidade.

O tema tratado neste item tem sido objeto de pacífica jurisprudência no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88, aplicando, assim, seus ditames na determinação da base de cálculo da contribuinte, qual seja, o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária. Desta forma, traz-se aos autos, exemplo de jurisprudência desta casa:

Acórdão nº 9303005.848

INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS LEIS NºS 2.445/88 e 2.449/88. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 (C/C LC Nº 17/73) ATÉ 28/02/1996. ALÍQUOTA DE 0,75 %.

*Os DecretosLeis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que pretenderam alterar a apuração da Contribuição para o PIS, foram declarados inconstitucionais pelo STF, o que levou à edição da Resolução do Senado Federal nº 49/95, sendo aplicável, portanto, com efeitos **ex tunc** (e até 28/02/1996, em razão*

de que a MP nº 2.112/95 passou a ter eficácia somente após esta data), a Lei Complementar nº 7/70, que, no seu art. 3º, “b”, c/c art. 1º, “b” da Lei Complementar nº 17/73, previa a tributação à alíquota de 0,75 % sobre o faturamento.

BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. SEMESTRALIDADE. APLICAÇÃO, SEM INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA, POR FORÇA DE SÚMULAS DO CARF E DO STJ E DE DECISÃO JUDICIAL VINCULANTES. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IRRELEVÂNCIA.

Mesmo tendo sido reconhecida de ofício, pois tão somente suscitada em sessão de julgamento do Conselho de Contribuintes (sem que o sujeito passivo tenha, em qualquer momento, levantado a questão), mostrase inócuo e descabido levar adiante a discussão da chamada semestralidade na definição da base de cálculo da contribuição, sem a incidência de correção monetária, a teor do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, pois sumulada, no sentido da sua validade, tanto pelo CARF (Súmula nº 15), como pelo STJ (Súmula nº 468), além do que decidida sob o rito dos Recursos Repetitivos (REsp nº 1.127.713/SP), reconhecendo a própria Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.143/2006, item 12, que continuar insistindo nessa tese significaria apenas alocar os recursos colocados à disposição da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em causas nas quais, previsivelmente, não se teria êxito.

De forma diversa, não poderia ser, uma vez que o tema é tratado pela Súmula CARF 015, segue-se:

Súmula CARF nº 15

A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, CONHEÇO TOTALMENTE do recurso para DAR PROVIMENTO e extinguir o crédito tributário com fundamento no artigo 156, X do CTN e declarando prejudicada a matéria relativa à decadência.

(assinado digitalmente)
Renato Vieira de Avila

Declaração de Voto

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri.

A presente Declaração de Voto, *concessa venia* aos meus dignos pares, tem por única finalidade trazer meu entendimento quando nos deparamos com a situação processual em que o sujeito passivo propõe ação judicial contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal.

Delimitada a questão a ser apreciada, é de interesse evidenciar que a referida hipótese -concomitância- não é objeto de questionamento por nenhuma das partes interessadas no feito.

Convém também salientar que o fato que motivou meus pares a decidir pelo conhecimento do presente recurso voluntário e consequente provimento de seu pedido assentase na constatação, após pesquisa empreendida pelo nobre Relator, afora a identidade de objeto das matérias discutidas no âmbito judicial e no administrativo, de a ação judicial, aviada em razão de petição apresentada pelo recorrente, transitou em julgado, é o que resta claramente sintetizado na ementa deste acórdão.

Desta feita, peço licença para, em breves anotações e em linhas gerais, expor meu pensar.

Ignora-se, no entanto, que, em vista do princípio da unicidade de jurisdição, orientador do sistema pátrio, submeter à apreciação judicial a matéria importa em obstar a discussão da mesma em sede administrativa, porquanto o sujeito passivo/contribuinte/defendente, ao sujeitar a análise das mesmas ao poder judiciário, vinculou-se ao deslinde do feito a ser proferido pelo órgão judicante.

É que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, atribui ao poder judiciário o monopólio estatal de dizer o direito no caso concreto, em última palavra, infirmando a competência administrativa para decidir de modo diverso.

Com efeito, dispõe o Parecer Normativo Cosit nº 7 de 22.08.2014, cuja ementa abaixo se transcreve, *verbis*:

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente.

A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação. A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Não obstante a clareza do enunciado da ementa acima transcrita, peço, uma vez mais, licença para colacionar trechos da referida norma, a fim de melhor esclarecer os fundamentos pelos quais divirjo do entendimento majoritário da turma, *verbis*:

Dos efeitos da concomitância entre as instâncias administrativa e judicial

11. O assunto sub examine, qual seja, as consequências do ingresso do sujeito passivo em juízo no curso do processo administrativo fiscal, já foi objeto de minudente estudo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), evidenciado no Parecer em Processo nº 25.046, de 22 de setembro de 1978, publicado no DOU de 10 de outubro de 1978, cuja ementa abaixo se reproduz:

Ação judicial proposta no curso de processo administrativo-fiscal - A opção pela via judicial, instância superior e autônoma, importa em desistência do recurso voluntário na esfera administrativa, com idêntico objeto. Definitividade da decisão recorrida e perda de objeto do recurso.

11.1. Referido opinativo foi elaborado por solicitação do Secretário-Geral do Ministério da Fazenda em virtude dos seguintes fatos, em síntese:

11.1.1. O então Conselho de Contribuintes (CC), ao julgar recurso interposto pela parte, tendo tomado conhecimento do seu ingresso em juízo com uma ação ordinária anulatória do auto de infração que dera origem ao processo administrativo, decidiu, por maioria de votos de sua 1ª Câmara, por “acolher a preliminar de conhecimento do recurso, mas deixar de apreciar o mérito por perda do objeto”, uma vez que o aspecto legal da incidência encontrava-se sob a tutela do Poder Judiciário. Tem a seguinte redação a ementa do Acórdão nº 101-70.492, de 13 de dezembro de 1977, exarado na ocasião:

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. A sua propositura pressupõe a definitividade do débito fiscal e implica no abandono da instância administrativa, visto que se, por um lado, é certo que só pode ser anulado o que juridicamente existe, por outro, também é verídico que ao sujeito passivo assiste o direito de recorrer ao Poder Judiciário sem esgotar a Instância Administrativa.

11.1.2. Dessa decisão a PGFN recorreu ao Senhor Ministro da Fazenda, em conformidade com a legislação vigente à época, a

saber, o art. 37, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972, revogado pelo Decreto nº 83.304, de 28 de março de 1979, por entender que “a decisão impugnada contraria o disposto no art. 151, III, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 14 e seguintes do Decreto nº 70.235/72”, pelo que deveria o processo retornar à Câmara recorrida, para o necessário julgamento do mérito.

11.2. Transcrevem-se abaixo algumas das considerações e conclusões expendidas no Parecer nº 25.046, de 1978:

30. O Decreto nº 70.235, de 6/3/72, contém as normas processuais da fase contenciosa administrativa. No pressuposto de que ocorra, já aí, a inconformidade do contribuinte.

31. O art. 62, desse Decreto, dispõe apenas sobre a suspensão da execução. E o parágrafo único permite, a par da existência de pretensão formulada em Juízo, que se complete a individualização da obrigação, fazendo nascer o título. Existindo este, materializado e individualizado, estaria finda a fase administrativa. Esta só se prolonga em razão do recurso voluntário facultado ao contribuinte.

32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial, importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir da autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo, válido, dado por intempestivo, ou incabível por falta de garantia, ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.

37. Portanto, desde que a parte ingressa em Juízo contra o mérito da decisão administrativa - contra o título materializado da obrigação - essa opção via superior e autônoma importa em

desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.

[...]

40. Portanto, a desistência implícita do recurso torna definitiva a individualização contra a qual se recorrerá, independentemente de qualquer outra declaração. E o título executivo é aquele resultante dessa decisão recorrida, que se faz definitiva.

41. A hipótese do parágrafo único do art. 62, do Decreto nº 70.235, objetiva a constituição do título executivo, para os casos previstos no caput do artigo, como v.g. no mandado de segurança preventivo. Nada impede que o fisco constitua e individualize o título, para futura e eventual cobrança, mesmo quando haja medida judicial que suspenda ou impeça essa cobrança. É que a suspensão é da cobrança e não da emissão do título executório.

III

42. Concluindo, quer nos parecer que o ajuizamento, pelo contribuinte, de ação, cujo objeto seja idêntico ou mais amplo que o do recurso administrativo, importa na desistência deste, fazendo definitiva a decisão contra a qual recorrerá.

43. Por força dessa desistência ou renúncia, o recurso perde o seu objeto, e, conseqüentemente, não pode ser conhecido.

44. O disposto no parágrafo único, do art. 62, do Decreto nº 70.235, de 1972, tem por finalidade, apenas, a definitiva constituição do título, para futura e eventual cobrança, como se deixou esclarecido nos itens 32 e 42 supra.

45. Se, por uma lado, não deve ser provido o recurso, para ordenar a apreciação do mérito, cabe à autoridade ad quem declarar definitiva a decisão da 1ª instância, em razão da desistência do recurso interposto pela parte.

11.3. O então Subprocurador-Geral da Fazenda Nacional subscreveu tais considerações e conclusões, aditando outras, que se reproduzem em parte:

11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à jurisdição administrativa - pela impugnação da exigência (recurso latu sensu) seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual - ordenatória, declaratória, ou de outro rito -, a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento - exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico - até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal da instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.

12. Essa, aliás, a linha doutrinária adotada pelo Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, presidido pelo culto Dr. Haroldo Braga Lobo.

13. Conseqüentemente, o recurso do Digno Procurador da Fazenda Nacional deve ser conhecido, para reformar o Acórdão da 1ª Câmara do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, não, porém, para ordenar ao colegiado que aprecie o recurso no mérito, mas a fim de declarar definitiva a decisão da primeira instância, pois a opção do contribuinte pela via judicial - no caso, propositura de ação ordinária objetivando a anulação do débito fiscal - importa em renúncia à via administrativa e, portanto, em desistência do recurso interposto no processo administrativo fiscal.

14. Restitua-se o processo ao Senhor Secretário-Geral deste Ministério.

11.4. Em seguida, o Secretário-Geral do Ministério da Fazenda, por delegação de competência do Senhor Ministro da Fazenda, adotou o Parecer da PGFN, conhecendo do recurso interposto, para reformar o Acórdão da 1ª Câmara do 1º CC em comento, segundo o despacho abaixo:

Pelos fundamentos expostos no Parecer da Douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que adoto, e no uso da competência que me foi delegada pelo inciso II, nº 5, da Portaria nº 300, de 13/8/75, do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, conheço do recurso interposto pelo Sr. Procurador da Fazenda Nacional, para reformar o Acórdão da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, não, porém, para que o colegiado aprecie, no mérito, o recurso que lhe foi dirigido, mas a fim de declarar definitiva a decisão de primeira instância, pois a opção do contribuinte pela via judicial importa em renúncia à via administrativa e, portanto, em desistência do recurso interposto no processo administrativo fiscal. Publique-se, juntamente com o referido parecer, e restitua-se o processo ao 1º Conselho de Contribuintes.

Em suma, a opção pela via judicial, por qualquer modalidade de ação, antes ou concomitantemente à esfera administrativa, não só torna completamente estéril, pois, a discussão em âmbito não jurisdicional, como importa renúncia às instâncias administrativas, ainda que tenha-se notícia da ocorrência do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, pois, sob o meu ponto de vista, a execução administrativa da decisão judicial cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, como órgão executor, sem intervenção das instâncias administrativas de julgamento, mostrando-se, por óbvio, descabida a fase contenciosa administrativa para se discutir, quiçá, como esta norma individual e concreta, consubstanciada na decisão judicial, deva ser executada.

A contrário senso, a mim parece como se a decisão judicial estivesse sendo submetida ao crivo de uma decisão administrativa, que é expedida por órgão ou agente público que não detém jurisdição, *strictu sensu*, em plena subversão da ordem estabelecida pelo nosso sistema jurídico.

Diante deste quadro, a leitura que faço da súmula CARF nº 1 é que a opção pela via judicial, a qualquer tempo, antes ou após o lançamento, afasta qualquer possibilidade de julgamento administrativo acerca do mesmo assunto, ainda que o lançamento se refira a cumprimento administrativo de decisão judicial já transitada em julgado.

São estas as razões pelas quais concluo que, também nestes casos, o recurso administrativo não deveria ser conhecido, devido à desistência/renúncia à discussão administrativa manifestada anteriormente, por ocasião da dedução da lide perante o Poder Judiciário.

Do exposto, resta votar por não conhecer da petição recursal.

É como penso e voto.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri