



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 11/03/2004  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10835.000660/00-50  
Recurso nº : 118.667  
Acórdão nº : 202-14.444

Recorrente : ROBERTO CERVELLINI & CIA. LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO.**  
A discussão concomitante de uma mesma matéria nas instâncias administrativa e judicial enseja a renúncia tácita à primeira, exclusivamente no tocante à matéria coincidente, por força do princípio constitucional da unicidade da jurisdição.  
**Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**ROBERTO CERVELLINI & CIA. LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por renúncia à via administrativa.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002

  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

  
Gustavo Kelly Alencar  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.  
cl/opr



Processo nº : 10835.000660/00-50  
Recurso nº : 118.667  
Acórdão nº : 202-14.444

Recorrente : ROBERTO CERVELLINI & CIA. LTDA.

## RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre auto de infração referente à contribuição para o PIS relativa às competências de 04/1997 a 06/1998, que, conforme termo de conclusão fiscal e demonstrativo de imputação de pagamento de fls. 180/194, resultou num lançamento de ofício relativo às citadas competências, resultante de, em estreita síntese, compensações indevidas realizadas pelo Contribuinte com base em decisão judicial que lhe teria reconhecido o direito à repetição do indébito, relativo à própria contribuição para o PIS, recolhido com base em dispositivos considerados inconstitucionais.

Inconformado, apresenta o Contribuinte defesa administrativa, às fls. 200/229, alegando que a compensação que realizou deu-se em observância à legislação vigente em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais ali citados, e que perante a sistemática da “semestralidade do PIS” teria direito a créditos, utilizando-os amparado por decisão judicial. Pelo fato de a fiscalização desconsiderar tal sistemática, ter-se-ia apurada uma diferença resultante de compensação a maior.

Foi então o processo remetido à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, onde a decisão manteve o auto, tendo a seguinte ementa:

*“Assunto: contribuição para o PIS/PASEP*

*Período de apuração: 30/04/1997 a 30/06/1998*

*Ementa: BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE*

*Considera-se ocorrido o fato gerador do PIS com a apuração do faturamento, situação necessária e suficiente para que seja devida a contribuição.*

*Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 30/04/1997 a 30/06/1998*

*Ementa: PRELIMINARES. PERÍCIA. REQUISITOS*

*Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender os requisitos legais.*

*JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS*

*A instrução processual é concentrada no momento da impugnação, indeferindo-se o pedido quando ausentes os requisitos legais.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

**Processo nº :** 10835.000660/00-50

**Recurso nº :** 118.667

**Acórdão nº :** 202-14.444

*LANÇAMENTO PROCEDENTE”.*

Inconformado, interpõe o Contribuinte Recurso Voluntário, às fls. 324/353, sendo remetidos os autos a este Egrégio Conselho.

É o relatório.



Processo nº : 10835.000660/00-50  
Recurso nº : 118.667  
Acórdão nº : 202-14.444

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Verifico, inicialmente, que o Recurso voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho. Instruído com arrolamento de bens formalizado no Processo Administrativo nº 10835.000755/2001-34, do mesmo conhecimento.

O presente auto de infração decorre de compensações realizadas pelo Contribuinte, com valores da própria contribuição para o PIS, indevidamente recolhida, segundo decisão proferida em Ação Judicial. Por entender equivocada a metodologia utilizada pelo contribuinte, no sentido de reconhecida incidentalmente a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, apurar supostos créditos baseando-se na sistemática de apuração denominada "semestralidade do PIS", houve por bem a douta Autoridade Fiscal lavrar o auto de infração citado.

Entretanto, verifica-se pela análise das razões recursais que estas cingem-se em atacar as alegações fazendárias que rechaçam a aplicabilidade da referida tese, semestralidade do PIS, matéria idêntica àquela discutida em sede judicial. Assim, acompanho iterada jurisprudência deste Egrégio Conselho:

*"NORMAS PROCESSUAIS - PROCESSO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO - Havendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, não haverá decisão administrativa quanto ao mérito da questão, que será decidida na esfera judicial. Recurso não conhecido, quanto à matéria objeto de ação judicial."*  
RECURSO 117.324, 2º Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara, julgado em 17/10/2001.

E, ainda, a própria Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso XXXV, ao consagrar o princípio da unicidade de jurisdição, torna inócua a decisão administrativa que verse sobre matéria idêntica judicialmente em discussão, vez que sempre prevalecerá esta última, que possui o condão da definitividade e o efeito de coisa julgada.

Por ser incabível a discussão da mesma matéria em instâncias diversas, havendo invariavelmente que, como já dito, prevalecer a decisão soberana emanada do Poder Judiciário, descabe sua discussão na esfera administrativa.

Logo, não conheço do Recurso interposto pelo Contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002

  
GUSTAVO KELLY ALENCAR



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-14.444**

Processo nº : 10835.000660/00-50

Recurso nº : 118.667

Embargante : GUSTAVO KELLY ALENCAR

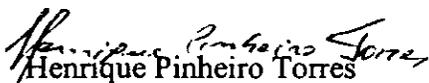
Embargada : Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

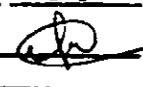
**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. SEMESTRALIDADE.** Até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95 a base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.  
**Embargos declaratórios providos.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: **GUSTAVO KELLY ALENCAR.**

DECIDEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração no Acórdão nº 202-14.444, para reconhecer a semestralidade, nos termos do relatório e voto do Relator.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004

  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 04 / 07 / 06  
VISTO 

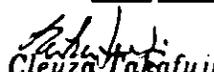
  
Gustavo Kelly Alencar  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Nayra Bastos Manatta e Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 17 / 03 / 2005

  
Cleuza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-14.444**

Processo nº : 10835.000660/00-50

Recurso nº : 118.667

Embargante : **GUSTAVO KELLY ALENCAR**

**RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
GUSTAVO KELLY ALENCAR**

Apresenta o Contribuinte embargos de declaração visando a esclarecimento da decisão prolatada por este colegiado, no sentido do acolhimento da questão da semestralidade do PIS, haja vista a mesma não estar sendo discutida na ação judicial que ensejou a aplicação da renúncia administrativa tácita.

Assiste razão ao contribuinte. Inexiste identidade entre o objeto da ação judicial e a questão da semestralidade apresentada na esfera administrativa. Assim, conheço dos embargos e passo a decidir.

A contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 07, de 1970, sob a égide da Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional de 69. A referida Lei em seu artigo 6º prevê que:

*"A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea "b" do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.*

*Parágrafo único – A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."*

Entretanto, com o surgimento dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.448, ambos de 1988, modificou-se sensivelmente a sistemática de apuração e recolhimento da referida contribuição para as empresas em geral, que passa a ter como base de cálculo o valor da receita bruta operacional no mês anterior, com alíquota inicial de 0,65%.

Posteriormente, com a declaração formal de inconstitucionalidade dos mesmos e a suspensão de sua execução determinada pelo Senado Federal, voltou a vigor a sistemática anterior, regulada pela citada Lei Complementar nº 07/70 – sobre isto não resta divergência.

Contudo, como o legislador ordinário por diversas vezes editou dispositivos que teriam, em tese, alterado os elementos do tributo individualizados pela Lei complementar nº 07/70, aqueceu-se a celeuma acerca da contribuição para o PIS, vindo a esfriar somente após a Edição, em 29 de novembro de 1995, da Medida Provisória nº 1.212/95, que assim dispõe em seu artigo 2º:

*"A Contribuição para o PIS/Pasep será apurada mensalmente:*

*I – pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as*



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-14.444**

Processo nº : 10835.000660/00-50

Recurso nº : 118.667

*sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês."*

A controvérsia então compreende o período de outubro de 1988 a novembro de 1995, período no qual incidem os valores recolhidos pelo contribuinte, e que são objeto do pedido de restituição via compensação ora em exame. Vejamos:

De acordo com o entendimento fazendário, expressado precipuamente pelo Parecer PGFN/CAT nº 437/98, deve a matéria ser regulada da seguinte forma:

"(...)

*10. A suspensão da execução dos Decretos-leis em pauta em nada afeta a permanência do vigor pleno da Lei Complementar nº 7/70.*

(...)

*7. É certo que o artigo 239 da Constituição de 1988 restaurou a vigência da Lei Complementar nº 07/70, mas, quando da elaboração do Parecer PGFV/Nº 1185/95 (novembro de 1995), o sistema de cálculo da contribuição para o PIS, disposto no parágrafo único do art. 6º da citada Lei Complementar, já fora alterado, primeiramente pela Lei nº 7.691, de 15/12/88, e depois, sucessivamente, pela Leis nºs 7.799, de 10/07/89, 8.218, de 29/08/91, e 8.383, de 30/12/91. Portanto, a cobrança da contribuição deve obedecer à legislação vigente na época da ocorrência do respectivo fato gerador e não mais ao disposto na LC nº 7/70.*

(...)

*46. Por todo o exposto, podemos concluir que:*

*I – a Lei 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70; não sobreviveu portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originariamente determinara o referido dispositivo;*

*II – não havia, e não há, impedimento constitucional à alteração da matéria por Lei ordinária, porque o PIS, contribuição para a seguridade social que é, prevista na própria Constituição, não se enquadra na exigência do § 4º do art. 195 da CF, e assim, dispensa lei complementar para a sua regulamentação;*

(...)

*VI – em decorrência de todo o exposto, impõe-se tornar sem efeito o Parecer PGFV/nº 1185/95."*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
FERE COM O ORIGINAL  
Rio-DF, em 7/13/2005

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-14.444**

Processo nº : 10835.000660/00-50

Recurso nº : 118.667

Em que pese o entendimento da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, discordo de seu teor quanto à alegada revogação do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 07/70 trazida pela Lei nº 7.691/88, e para isto transcrevo trecho do voto vencedor emitido pela Ilma. Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora do Recurso RD/201-0.337, da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, julgado em 05 de junho de 2000, ao qual fora dado provimento por unanimidade, entendimento este que ora adoto:

*"(...) Em primeiro lugar, ao analisar a citada Lei nº 7.691/88, verifico a inexistência de qualquer preceito legal dispendo sobre a mencionada revogação. Em segundo lugar, a Lei nº 7.691/88 tratou de matéria referente à correção monetária, bem distinta da que supostamente teria revogado, ou seja, "base de cálculo" da contribuição. Além do que, em terceiro lugar, quando da publicação da Lei nº 7.691/88, de 15/12/88, estavam vigente, sem nenhuma suspeita de ilegalidade, os Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não havendo como se pretender que estaria sendo revogado o dispositivo da lei complementar que cuidava d base de cálculo da exação, até porque, à época, se tinha por inteiramente revogada a referida lei complementar, por força dos famigerados decretos-leis, somente posteriormente julgados inconstitucionais. O mesmo aconteceu com as leis que vieram após, citadas pela respeitável Procuradoria(nºs 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91), ao estabelecerem novos prazos de recolhimento, não guardando correspondência com os valores de suas bases de cálculo. A bem da única verdade, tenho comigo que a base de cálculo do PIS somente foi alterada, passando a ser o faturamento do mês anterior, quando da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, retromencionada.*

*Por outro lado, sustenta a Fazenda Nacional que o Legislador, através da Lei Complementar nº 07/70, não teria tratado da base de cálculo da exação, e sim, exclusivamente, do prazo para seu recolhimento. Com efeito, verifica-se, pela leitura do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, anteriormente reproduzido, que o mesmo não está cuidando do prazo de recolhimento e, sim, da base de cálculo. Aliás, tanto é verdade que o prazo de recolhimento da contribuição só veio a ser fixado com o advento da Norma de Serviço CEF-PIS nº 2, de 27 de maio de 1971, a qual, em seu artigo 3º, expressamente dispunha o seguinte:*

*"3 – Para fins da contribuição prevista na alínea "b", do § 1º, do artigo 4º do Regulamento anexo à Resolução nº 174 do Banco Central do Brasil, entende-se por faturamento o valor definido na legislação do imposto de renda, como receita bruta operacional (artigo 157, do Regulamento do Imposto de Renda), sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.*

*3.2 – As contribuições previstas neste item serão efetuadas de acordo com o §1º do artigo 7º, do Regulamento anexo à Resolução nº 174, do Banco Central do Brasil, isto é, a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro e assim sucessivamente.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Conselho de Contribuintes  
RE COM O ORIGINAL  
F. em 7 1 7 12005

*Luiza Takafuji*  
Diretora da Segunda Câmara



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-14.444**

Processo nº : 10835.000660/00-50

Recurso nº : 118.667

*3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10(dez) de cada mês."*

*Claro está, pelo acima exposto, que, enquanto o item 3.2 da Norma de Serviços cuidou da base de cálculo da exação, nos exatos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, o item 3.3 cuidou, ele sim, especificamente do prazo para seu recolhimento."*

Não bastasse a exposição supra transcrita, que esgota por si só o tema, a jurisprudência da Suprema Corte também já se posicionou acerca da matéria inúmeras vezes, em decisões similares ao trecho de ementa abaixo transcrito:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.691/88. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECIPROCIDADE E PROPORCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CPC.**

*1 - A 1ª Turma, desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.*

*2 - A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que " A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja , não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Mauricio Corrêa; DJ 19.05.2000)".*

*3 - A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador é uma opção política que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.*

*4 - A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do REsp nº 144.708/RS, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resps nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
COM O ORIGINAL  
em 7/7/2005

*Y. Takafuji*  
Y. Takafuji  
da Segunda Câmara



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 202-14.444**

Processo nº : 10835.000660/00-50

Recurso nº : 118.667

*5 – Tendo cada um dos litigantes sido em parte vencedor e vencido, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas processuais, na medida da sucumbência experimentada. Inteligência do art. 21, caput, do CPC.*

*6 - Recurso especial parcialmente provido."*

Resp 336.162/SC – STJ 1ª Turma – Julgado em 25.02.2002.

Entendimento acompanhado pela própria jurisprudência deste Egrégio Conselho:

*"PIS – SEMESTRALIDADE – A base de cálculo do PIS corresponde ao sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (precedentes do STJ – Recursos Especiais nºs 240.938/RS e 255.520/RS – e CSRF – Acórdãos CSRF/02-0.871, de 05/06/2000). Recurso voluntário a que se dá provimento."*

RECURSO 114349, Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, julgado em 24.01.2001 – DPU.

Voto então no sentido de receber os presentes embargos e provê-los, atribuindo aos mesmos efeitos infringentes, modificando o resultado do julgamento anterior e determinando que a fiscalização apure a licitude das compensações já realizadas pelo contribuinte, da seguinte forma:

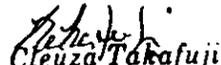
- que seja apurado o valor recolhido pelo contribuinte a título de PIS;
- que este seja comparado com o valor que deveria ter sido recolhido nas mesmas competências, considerando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência de cada fato gerador, e alíquota de 0,75%; e
- após isto, caso reste saldo positivo, que se apure se o mesmo é suficiente para ser compensado com as competências objeto do presente lançamento; caso o saldo não seja suficiente, que a autuação seja mantida tão-somente quanto às diferenças não cobertas pela compensação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004

  
GUSTAVO KELLY ALENCAR 

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Flia-DF, em 17/3/2005

  
Cleuzá Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara