



MINISTÉRIO DA FAZENDA
—SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	13056.000249/2001-19
Recurso n°	133.252 Voluntário
Matéria	PIS/Pasep
Acórdão n°	202-17.858
Sessão de	29 de março de 2007
Recorrente	CALÇADOS MASIERO LTDA.
Recorrida	DRJ em Porto Alegre - RS

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1990 a 28/02/1996

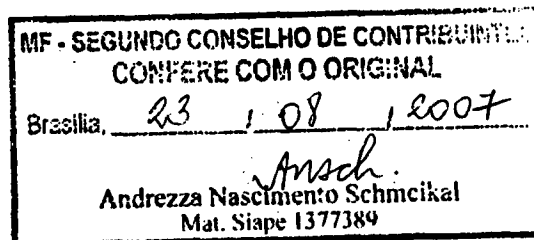
Ementa: CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL.

A opção pela via judicial importa em renúncia ou desistência da esfera administrativa, naquilo em que o processo no âmbito do judiciário abordar.

PIS. SEMESTRALIDADE.

Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

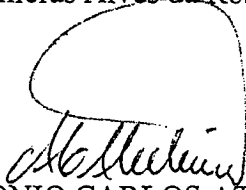
Recurso provido em parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

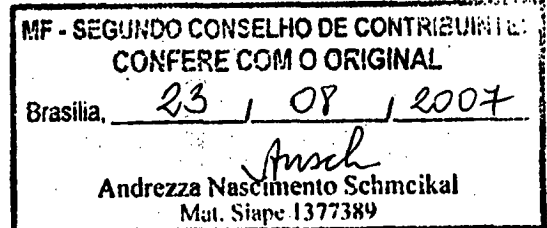
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao

recurso para reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS. Esteve presente ao julgamento o Dr. Winícius Alves da Rosa, OAB/RS nº 35.504, advogado da recorrente.



ANTONIO CARLOS ATULIM

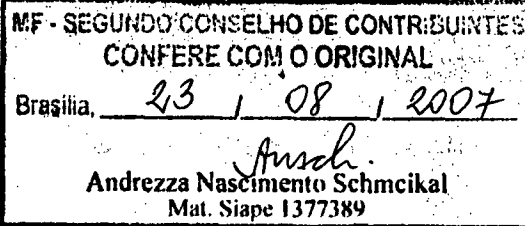
Presidente



NADJA RODRIGUES ROMERO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Restituição relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, recolhida a maior em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, cumulado com compensação com débitos de Cofins, IRPJ, CSLL e PIS.

O pedido da contribuinte decorre do Mandado de Segurança n.º 2000.71.08.0001712-9, ingressado na Seção Judiciária de Novo Hamburgo – RS, no qual foi requerido “o direito de recalcular os valores recolhidos até dezembro de 1995, da Contribuição para o PIS, nos moldes preconizados pela Lei Complementar n.º 07/1970, tomando como base de cálculo para o recolhimento mensal da aludida contribuição o faturamento de seis meses anteriores, sem a inclusão das receitas financeiras, de modo que valores indevidamente recolhidos após correção monetária integral, possam ser compensados com valores devidos da mesma contribuição e demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Sentença proferida em 28/06/2000 (fls. 151/158), julgou parcialmente procedente a ação mandamental, reconhecendo a inexigibilidade dos recolhimentos efetuados de PIS na forma dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, compreendidos entre o mês de maio de 1990 e outubro de 1995, mantendo a exigibilidade da contribuição nos termos das Leis Complementares n.º 07/70 e 17/73. Declarou ainda o direito da autora de compensar os valores pagos indevidamente, atualizados monetariamente, apenas com parcelas vinçendas da própria contribuição. Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fl. 184) negou provimento à remessa oficial e ao apelo da União, mantendo a atualização monetária pelo INPC, expurgos das súmulas 32 e 37 deste Tribunal e utilização da taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996. Referido Acórdão transitou em julgado em 02/04/2001 (fl. 186).”

A contribuinte teve seu pedido negado pela Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo RS, por meio do Parecer DRF/NHO/Sacat n.º 16/2004 (fls.248/249).

Irresignada com a decisão contrária ao seu pleito, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 263/279, na qual traz as suas razões de defesa.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS apreciou a peça defensiva e o que mais consta dos autos, decidindo pelo não conhecimento da manifestação de inconformidade por meio do Acórdão n.º 4.509, de 30 de setembro de 2004, assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1990 a 28/02/1996

Ementa: CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - A opção pela via judicial importa em renúncia ou desistência da esfera administrativa, naquilo em que o processo no âmbito do judiciário abordar.

Impugnação não Conhecida”.

A contribuinte, discordando da decisão prolatada pela Primeira Instância de Julgamento Administrativo, ingressou com recurso a este Conselho de Contribuintes, com os seguintes argumentos, sintetizados:

- o Acórdão recorrido decidiu que a propositura pela contribuinte contra a Fazenda Nacional, por qualquer modalidade processual, importa renúncia à esfera administrativa;

- a decisão judicial promovida pela interessada reconheceu a inexigibilidade dos valores a título de PIS, nos moldes dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, mantendo a exigibilidade nos termos fixados pelas Leis Complementares n.ºs 7/70 e 17/73, bem como visando declaração do direito a compensação. Transcreve o excerto da sentença monocrática, transitada em julgado;

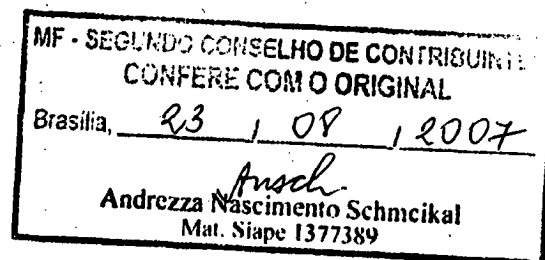
- a simples leitura dos trechos da decisão referida, afasta assertiva lançada na decisão recorrida, segundo a qual a Sentença e o Acórdão proferidos pelo TRF/4ª Região, silenciam a respeito da apuração da base de cálculo da contribuição. A Sentença monocrática referendada pelo TRF da 4ª Região determinou expressamente que a apuração da base de cálculo e da alíquota da contribuição para o PIS fossem procedidas pelas regras contidas nas LC n.ºs 7/70 e 17/73, afastada a aplicação dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88;

- não há a mínima identidade entre os feitos, pois o pedido de restituição apresentado pela recorrente está amparado na decisão judicial que expressamente determinou o recálculo da contribuição, nos termos fixados nas LC n.ºs 7/70 e 17/73. Essa é a única verdade fática. Não pode a decisão recorrida querer afastar a aplicação da LC n.º 7/70, no que tange à apuração da base de cálculo do PIS, sob o argumento de que o Poder Judiciário não examinou a aplicação da LC n.º 7/70 neste aspecto;

Ao final requer o provimento do recurso anulando-se tanto o Parecer DRF/NHO/SACAT n.º 16/2004, bem como o Acórdão DRJ/POA n.º 4.509/2004, reconhecendo-se a legitimidade das compensações realizadas.

É o Relatório.

Y. J. C.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 08 / 2007
<i>Andreza</i> Andreza Nascimento Schmcikal Mat. Siape 1377389

Voto

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Trata o presente litígio do Pedido de Restituição de valores recolhidos a maior, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445, e 2.449, ambos de 1988; declarados inconstitucionais, cumulado com compensação de Cofins, IRPJ, CSLL e PIS.

A recorrente ingressou com ação de Mandado de Segurança n.º 2000.71.08.0001712-9, perante a Seção Judiciária Federal – Novo Hamburgo - RS, possuindo decisão judicial. Sentença proferida em 28/06/2000, reconheceu a inexigibilidade dos recolhimentos efetuados de PIS na forma dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, compreendidos entre o mês de maio de 1990 e outubro de 1995, mantendo a exigibilidade da contribuição, nos termos das Leis Complementares n.ºs 07/70 e 17/73. Declarou ainda o direito da autora de compensar os valores pagos indevidamente, atualizados monetariamente, apenas com parcelas vincendas da própria contribuição. Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fl. 184) negou provimento à remessa oficial e ao apelo da União, mantendo a atualização monetária pelo INPC, expurgos das súmulas 32 e 37 deste Tribunal e utilização da taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996. Referido Acórdão transitou em julgado em 02/04/2001 (fl. 186).

Da leitura da Sentença Judicial, transitada em julgado, depreende-se que as matérias relativas à decadência, atualizações monetárias, juros e expurgos inflacionários, bem como a compensação propriamente dita, foram objeto de manifestação judicial, a teor do acórdão do TRF de fls. 343/350, que reconheceu o direito à compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS com débitos vincendos do próprio PIS, bem como estabeleceu a correção monetária aplicável.

Assim, é de concluir pela concomitância entre as esferas administrativa e judicial, devendo prevalecer a decisão judicial sobre a decisão administrativa em obediência ao princípio constitucional da unicidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, de 1988.

O processo administrativo é apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração quanto para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

Assim, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Yul

Ademais, a posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam 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 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 de 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.” (Grifos do original).

Cabê ainda citar o Parecer PGFN nº 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

“29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 08 / 2007
Andrezza Nascimento Schimicikal Mat. Sispac 1377389

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional –, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

32. Naquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.

33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do iudicium, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.

34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe,

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 08 / 2007
<i>Andreza</i>
Andreza Nascimento Schmickeal
Mat. SIAPE 1377389

Andreza

conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições tout court) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso.”

Dessa forma, uma vez que o presente litígio versa sobre matérias que estão em discussão na esfera judicial, que tem competência para dizer o direito em última instância, o que afasta a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, não se deve conhecer das matérias objeto de ação judicial interposta pela contribuinte, quais sejam: decadência, direito compensatório propriamente dito, atualizações monetárias, juros e expurgos inflacionários.

Quanto à questão relativa à semestralidade do PIS Complementar não foi discutida na via judicial, cabe, portanto, sua apreciação pela instância administrativa, motivo pelo qual passo então a examiná-la.

Entendeu a recorrente que, em decorrência da Lei Complementar nº 7/70, a base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS era o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador.

A fiscalização refez os cálculos apresentados pela recorrente e considerou a apuração da Contribuição para o PIS, devida com base no faturamento do mês anterior. Entendimento acompanhado pelas Autoridades Administrativas.

O assunto já se encontra pacificado em Jurisprudência nas esferas tanto administrativa como judicial, com entendimento de existência do direito da recorrente de efetuar a apuração da contribuição para o PIS no período anterior à eficácia da MP nº 1.212/1995 – até fevereiro de 1996, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, considerando a base de cálculo como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem aplicação de correção monetária sobre a mesma.

No voto da Ministra Eliana Calmon, relatora do RE nº 144.708 – RS (1997/0058140-3), de 29/05/2001, não mais pairou dúvida nas esferas judicial e administrativa, acerca da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, bem como de não ocorrência de sua correção monetária. Vale aqui transcrever excertos do voto prolatado:

“Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

[...]

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a

base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

[...]

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º).

Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecido como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento.

[...]

[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria nº 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13:

'A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida na alínea 'b', do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar nº 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º.'

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea 'b' do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade de recolhimento.

[...]

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade."

E sobre a correção monetária elucidada o referido voto:

"[...]

'O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o quinto dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de moto próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer." (o destaque não é do original).

A jurisprudência pacificada do Conselho de Contribuintes, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais, é no sentido de reconhecer o direito da recorrente de efetuar a

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 08 / 2007
Andrezza Nascimento Schmickeal
Mat. Siazis: 1377389

Yur

apuração da contribuição para o PIS no período anterior à eficácia da Medida Provisória nº 1.212/1995 – até fevereiro de 1996, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, considerando a base de cálculo como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, sem aplicação de correção monetária sobre a mesma.

Diante do exposto, deve se concluir que assiste razão à recorrente em relação à regra da semestralidade no cálculo da Contribuição para o PIS.

Diante de todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: I) em não conhecer do recurso interposto em relação às matérias tratadas na esfera judicial, quais sejam, a decadência, os juros moratórios, as atualizações monetárias e as compensações propriamente dita, e, II) no que tange à matéria diferenciada, semestralidade do PIS, em dar provimento ao recurso voluntário interposto pela interessada.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007.

Nadja
NADJA RODRIGUES ROMERO

