



—MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13643.000251/99-11
Recurso nº	133.846 Voluntário
Matéria	PIS/Pasep
Acórdão nº	202-17.905
Sessão de	29 de março de 2007
Recorrente	METALÚRGICA SÃO DIMAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida	DRJ em Juiz de Fora - MG

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1989 a 30/09/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO. CONCOMITÂNCIA NAS ESFERAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.

Tratando-se de matérias submetidas à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece do recurso, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

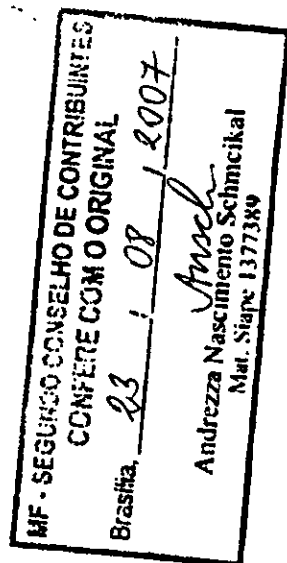
PIS. SEMESTRALIDADE.

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 da ocorrência do fato gerador.

ALÍQUOTA.

A alíquota aplicável ao lançamento é aquela determinada pelas LC nºs 07/70 e 17/73, *ex-vi* do disposto no art. 144 do CTN, vez que somente no período posterior a 01/10/95 a alíquota utilizada para a cobrança do PIS é de 0,65%, em conformidade com as determinações da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/95.

Recurso provido em parte.

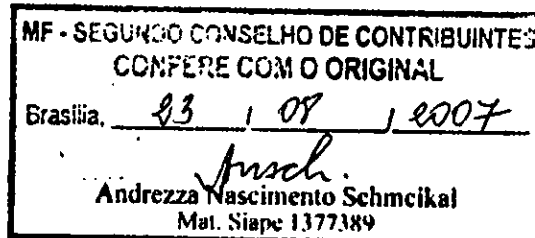


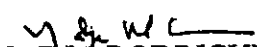
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso na parte em que houve opção pela judicial; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial para reconhecer o direito a semestralidade do PIS.


ANTONIO CARLOS ATULIM

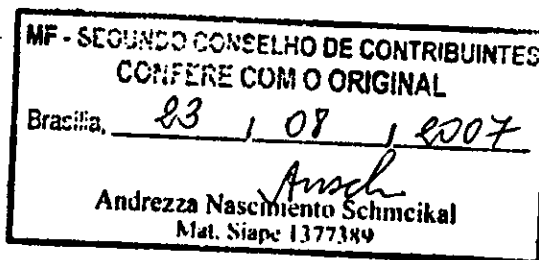
Presidente




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

A contribuinte acima identificada requereu à fl. 01, com juntada de documentos de fls. 02/143, a regularização de compensação de valores recolhidos a maior a título de PIS, em face de declaração de inconstitucionalidade do STF.

Por meio do despacho de fls. 280/283, foi indeferida a solicitação da requerente, com base na inexistência de crédito em favor da empresa, no que diz respeito ao PIS. Ressaltando que a eficácia do efeito retroativo encontra óbices em institutos como o da decadência e o da coisa julgada.

A interessada, irresignada com o indeferimento, manifestou sua inconformidade às fls. 290/309, na qual alega as seguintes razões, assim resumidas:

"- Impetrou o Mandado de Segurança nº 1997.38.01.003980-5, perante a antiga Vara Única da Justiça Federal em Juiz de Fora, possuindo decisão judicial que dispõe sobre o direito à compensação dos pagamentos indevidos efetuados sobre a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.249/88. Assim, discussões como decadência, prescrição e legislação aplicável tornam-se irrelevantes, vez que já discutidas no processo judicial;

- A Lei Complementar nº 17/73 é inaplicável, posto que o art. 239 da CF recepcionou somente a Lei Complementar nº 07/70. Nesse sentido traz ementas de decisões prolatadas na esfera judicial;

- Inaplicabilidade das Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.019/90 e 8.218/91, uma vez que a semestralidade é parte integrante do conceito da base de cálculo do PIS e os referidos diplomas legais tratam simplesmente da data de seu vencimento. Cita trecho de estudo de renomado tributarista, ementas de decisões na esfera judicial e ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes."

À fl. 351, despacho do Delegado da DRF/JFA/MG negando prosseguimento à manifestação de inconformidade. A negativa se deu pelo entendimento da unidade local da Secretaria da Receita Federal de que a compensação trata de compensação de tributos da mesma espécie, efetuada pela empresa, por força do disposto no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991. Sendo esta procedida por conta e risco da pessoa jurídica independente de prévia autorização da Autoridade Administrativa, sob amparo da legislação aplicável à espécie ou em decorrência de decisão judicial, cabe ao Fisco apenas a análise numérica e contábil da compensação efetuada, com estrita observância aos comandos legais aplicáveis, uma vez que não há mérito a ser apreciado.

Às fls. 354/360, consta cópia da sentença proferida no Mandado de Segurança individual para dar seguimento à manifestação de inconformidade interposta no Processo Administrativo nº 13643.000251/99-11.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora – MG apreciou os argumentos de defesa da peça impugnatória e o que mais consta dos autos, inclusive a ação judicial ingressada pela contribuinte, decidindo pelo indeferimento da solicitação por meio do Acórdão nº 11.453, de 21 de outubro de 2005, assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep"

A handwritten signature in dark ink, appearing to be "Guilherme".

A handwritten mark or signature in dark ink, appearing to be "Vitor".

Período de apuração: 01/10/1989 a 30/09/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. NORMAS PROCESSUAIS. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário importa em renúncia ou desistência à via administrativa.

COMPENSAÇÃO. Não há que se falar em compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, quando não restar comprovada a existência de pagamento indevido ou maior que o devido da aludida contribuição.

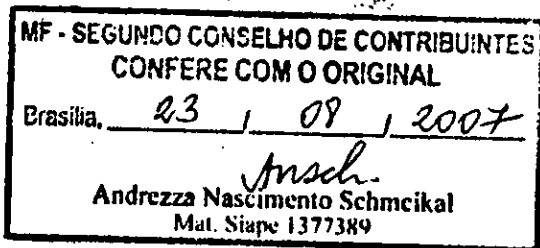
Solicitação Indeferida".

Inconformada com a negativa do seu pleito, a contribuinte interpôs recurso voluntário a este Colegiado, na qual informa que a decisão judicial nº 1997.38.01.003980-5 transitou em julgado em 08/04/2004. Sendo que referida decisão afastou a incidência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (que previam a alíquota de 0,65%), o PIS não deverá, portanto, ser calculado à alíquota de 0,75%, e sim conforme a Lei Complementar nº 07/70 (com alíquota de 0,5%, e com base de cálculo semestral, conforme previsto no art. 6º).

É o Relatório.

Yue JL

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



Voto

Conselheiro NADJA RODRIGUES ROMERO, Relator

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

Trata o presente litígio de pedido de restituição de valores recolhidos a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445, e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais, cumulado com compensação da mesma contribuição.

A recorrente ingressou com ação de Mandado de Segurança nº 1997.38.01.003980-5, junto à Vara Única da Justiça Federal em Juiz de Fora - MG, possuindo decisão judicial, transitada em julgado em 08/04/2004, que reconhece o direito à compensação dos pagamentos indevidos efetuados sobre a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.249/88.

Ressalte-se que as matérias relativas à decadência, atualizações monetária, 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, no prazo de 5 anos a partir de 10/10/95, sob condição de ulterior homologação pelo Fisco (fl. 343), bem como estabeleceu a correção monetária aplicável.

Assim, é de se concluir pela concomitância entre as esferas administrativa e judicial, devendo prevalecer a decisão judicial sobre a decisão administrativa em obediência ao princípio constitucional da unidade 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 como 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..

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.

que

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).

Cabe 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.

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 08 / 2007	Andreza Nascimento Schimkai Mat. SIAPE: 1377389

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 *judicium*, 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, 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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 08 / 2007
<i>Andreza</i>
Andreza Nascimento Schimickal
Mat. STape 1377389

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 às questões relativas à semestralidade do PIS e aplicação da Lei Complementar nº 17/73, estas não foram discutidas na via judicial, cabe, portanto, sua apreciação pela instância administrativa, passo então a examiná-las.

No tocante à semestralidade, 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 de a recorrente 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	Brasília, 23 / 07 / 2007
Assinatura: Andreza Nascimento Schmeikal Mat. SIAPE 1377389	

Em relação ao PIS, a Lei Complementar n.º 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 n.º 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 1, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar n.º 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN n.º 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 n.º 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade."

E sobre a correção monetária elucida 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 apuração da contribuição para o PIS no período anterior à eficácia da Medida Provisória n.º 1.212/1995 – até fevereiro de 1996, nos termos da Lei Complementar n.º 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 08 / 2007
Andreza Nascimento Schmeikal Mat. Signat. 1377389

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

Quanto à majoração de alíquota instituída pela Lei Complementar nº 17/73, não assiste razão à recorrente;

A contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 7/70, conforme transcrito no corpo do art. 239 da CF/88, entretanto não há naquele dispositivo nenhuma restrição à validade da legislação posterior. Por outro lado, define-se ali, tão-somente, a destinação dos recursos oriundos da arrecadação do PIS/Pasep sem outras conotações.

A declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal, não teve efeito de invalidar todo o ordenamento jurídico que regeu a matéria, desde a edição da LC nº 07/70, que instituiu o PIS, até o presente. Pelo contrário, com a aludida suspensão, passou a vigor a Lei Complementar nº 07/70 com as alterações posteriores, exceto os indigitados decretos-leis.

Dessa forma, prevalece a majoração da alíquota da Contribuição para o PIS para 75% (setenta e cinco por cento), no período de apuração relativo ao pedido de restituição em exame, em obediência à Lei Complementar nº 17/73.

Diante de todo o exposto, voto por 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 ditas, e, no que tange à matéria diferenciada, semestralidade do PIS, dou provimento ao recurso e nego provimento em relação a majoração da alíquota de 0,75%.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007.


NADJA RODRIGUES ROMERO

