



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	7/1/8 106
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10280.006164/2002-75
Recurso nº : 124.847
Acórdão nº : 203-10.502

Recorrente : ALBRÁS - ALUMÍNIO BRASILEIRO S/A
Recorrida : DRJ em Belém - PA

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL. A eleição da via judicial, anterior ou posterior ao procedimento fiscal, importa renúncia à esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

PIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. As exclusões da base de cálculo do PIS são aquelas estabelecidas na legislação de regência. Não há previsão legal para que as despesas financeiras sejam deduzidas na apuração da contribuição

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO. Incide a multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, quando o fato que der causa à suspensão da exigibilidade do débito ocorrer após o início do procedimento fiscal, nos termos do § 1º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Recurso não conhecido em parte e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ALBRÁS - ALUMÍNIO BRASILEIRO S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em parte, face à opção pela via judicial; na parte conhecida, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva. Fez sustentação oral pela recorrente, o Dr. Victor André Teixeira Lima.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Antonio Bezerra Neto
Antonio Bezerra Neto
Presidente
Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto
Relator

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/12/05
VISTO

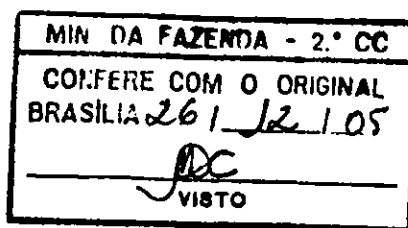
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Sílvia de Brito Oliveira.

Eaál/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.006164/2002-75
Recurso nº : 124.847
Acórdão nº : 203-10.502



2ª CC-MF
Fl. _____

Recorrente : ALBRÁS – ALUMÍNIO BRASILEIRO S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

O contribuinte supracitado recebeu lançamento de ofício da Contribuição para o PIS/Pasep, referente aos períodos de apuração 01/1996, 02/1996, 03/1996, 04/96, 02/1999 a 12/1999 e 01/2000 a 12/2000, conforme Auto de Infração de fls. 82/97, devido à constatação de "DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O PAGO/DECLARADO". O lançamento de ofício resultou num crédito tributário de R\$ 20.630.284,38 (vinte milhões, seiscentos e trinta mil, duzentos e oitenta e quatro reais e trinta e oito centavos), incluindo a Contribuição para o PIS/Pasep, multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 29/11/2002.

2. Assim inicia a Descrição dos Fatos, de fls. 84/89, do Auto de Infração de fls. 82/97:

"Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, tendo em vista que o contribuinte registrou, como estorno da conta de despesas financeiras, diversos valores tidos, pela fiscalização fiscal, como receitas financeiras; e, como estorno da conta de receitas financeiras, diversos valores tidos, pela legislação fiscal, como despesas financeiras. Saliente-se que as receitas financeiras integram a base de cálculo da COFINS e do PIS, mas as despesas financeiras não podem diminuí-la. Deste modo, o critério adotado pela empresa, acima exposto, contribuiu para reduzir indevidamente a base de cálculo destas contribuições.

3. Ainda segundo a Descrição dos Fatos de fls. 84/99, o contribuinte foi intimado a justificar as divergências detectadas. Em resposta apresentou termo (fls. 72/81) em que aduz, em resumo:

3.1. Que não pode prevalecer o entendimento de que as variações cambiais positivas nas operações de cunho ativo, devem ser automaticamente acrescidas à base de cálculo de PIS e COFINS, restando vedado à requerente a exclusão das variações cambiais negativas em suas operações ativas.

3.2. Que, exemplificando suas operações contábeis, dado um aumento da taxa de câmbio, os direitos de crédito geram variação cambial que é incluída, como receita, na base de cálculo; as obrigações, por seu turno, geram variação cambial que, como despesa, não é deduzida da base de cálculo.

3.3. Que, também exemplificando suas operações contábeis, dada uma diminuição da taxa de câmbio, os direitos de crédito geram "variação cambial ativa negativa" (expressão cunhada pelo contribuinte), a qual é deduzida da base de cálculo; as obrigações, por um outro lado, geram "variação cambial passiva positiva", a qual não é incluída na base de cálculo.

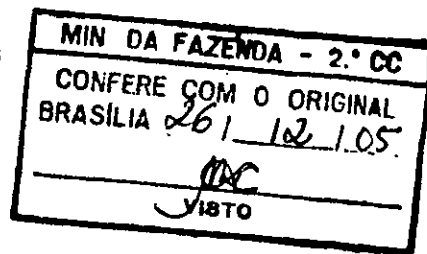
3.4. Que a COFINS e o PIS não podem tributar o patrimônio, porque se voltam às receitas, acréscimos, ganhos patrimoniais. Crê ser incabível compor a base de cálculo apenas com as receitas financeiras, que a majoram, sem permitir o cômputo das despesas financeiras, que a reduzem ou deixam de aumentá-la.

De



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.006164/2002-75
Recurso nº : 124.847
Acórdão nº : 203-10.502



2º CC-MF
Fl.

3.5. *Que o procedimento da empresa é similar à reversão de provisões operacionais e à recuperação de créditos baixados como perda, previstos na legislação como não componentes da base de cálculo da COFINS e do PIS.*

3.6. *Que as variações positivas de contas ativas, subseqüentes às variações negativas, representam meras recuperações de créditos baixados anteriormente, enquanto que as variações positivas de contas a pagar, subseqüentes às variações negativas, representam recuperações de despesas anteriores, expondo-se como reais provisões.*

3.7. *Que a Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, corrobora a possibilidade de não inclusão nas bases de cálculo das variações positivas não definitivas, afastadas que estão dos conceitos de receitas efetivas, reais e novos ingressos patrimoniais, e por isso mesmo intributáveis pelas aludidas exações. E que só se pode falar em ganho de câmbio, ganho cambial ou mesmo receita cambial, se e na medida em que estiver diante de um crédito definitivo, efetivo e real, nunca de um direito simplesmente potencial.*

3.8. *Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto.*

3.9. *Aborda os artigos 177, 179 e 183 da lei nº 6.404, 15 de dezembro de 1976.*

3.10. *Acredita que o Ato Declaratório nº 73/99, que trata do assunto, ao fazer alusão às "variações monetárias ativas auferidas", confirma o seu entendimento; para o contribuinte, "receita auferida" significa "receita definitiva", ou seja, "realizada".*

4. *Analisando cada ponto das justificativas do contribuinte, reproduzidas acima, a Descrição dos Fatos, em suas fls. 86/88, rebate-as. Em consequência foi produzido lançamento de ofício da Contribuição para o PIS/Pasep, fls. 82/97.*

5. *O contribuinte insurgiu-se contra a autuação, através da impugnação de fls. 362/396. Em seu teor repete as alegações do Termo de fls. 72/81, resumidos nos sub itens 3.1 a 3.10 acima. Aduz ainda:*

5.1.

"independente do mandado de segurança referido alhures em que se controvertia pela não incidência da nova base impositiva veiculada pelo diploma em questão, e mesmo depois da concessão da segurança, realizou seus registros contábeis, declarou e cumpriu suas obrigações tributárias consoantes os mandamentos do objurgado diploma legal".

5.2. *Em relação ao mérito adiciona ainda o Impugnante que, no ano calendário de 1999, fora utilizado o regime de competência, com o critério apuratório segundo o qual havendo valorização da moeda estrangeira referencial para cada operação ativa (contas a receber) face à moeda nacional, a mesma era computada como receita financeira, e acrescida à base de cálculo de PIS e COFINS, mantendo-se o mesmo critério, mesmo com a prolatação da mencionada sentença mandamental no âmbito judicial.*

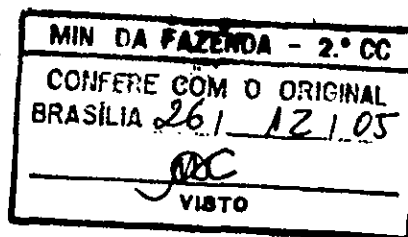
5.3. *No que se refere às operações passivas (contas a pagar), havendo desvalorização da moeda estrangeira, ou seja, variação cambial negativa, o efetivo tributário seria neutro, enquanto que nas contas a receber – direitos de crédito – havendo perda cambial, procederá a Impugnante à diminuição/exclusão dos valores da base de cálculo de PIS e COFINS.*

5.4. *Já em relação ao ano calendário 2000, valendo-se do direito de opção assegurado pela MP de nº 2.158-35/2001, art. 30, no que concerne às variações cambiais, teria passado a ALBRAS S/A a adotar o regime de caixa. Mas, segundo a própria*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.006164/2002-75
Recurso nº : 124.847
Acórdão nº : 203-10.502



2º CC-MF
Fl.

Impugnante, teria mantido o mesmo critério apuratório da receita de variação cambial para fins de composição da base tributária de PIS e COFINS, contemporâneo ao de 1999.

5.5. Daí que seria procedida a exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS da variação monetária ativa – variação sobre contas a receber – em havendo variação mensal negativada moeda estrangeira.

5.6. Sobre o direito de exclusão que requer, e repetindo argumento apresentado no termo de fls. 71/80, assim defende-se o Impugnante:

“Ora, como revestir de legalidade a não exclusão da variação cambial ativa negativa da base de PIS e COFINS havida na variação monetária ativa negativa, se revela-se aí manifesta e irretorquível perda financeira, ao passo que na variação monetária passiva negativa, deve ser compelido a incluir na base de cálculo das mesmas contribuições, toda a variação cambial passiva negativa, vez que haveria receita financeira tributável??!”

5.7. Defende ser juridicamente indefensável fazer incidir PIS e COFINS sobre pretensas “receitas financeiras” que seriam simples contrapartidas contábeis de atualizações, também contábeis e efêmeras, de saldos de direitos e obrigações, variações as quais desfluiriam de flutuações transitórias positivas da taxa cambial, sem que no entanto houvesse materialização de receita final, definitiva e real. Neste sentido cita Acórdão do STJ referente à incidência do imposto de renda sobre variações cambiais e Pareceres CST nºs 121/73 e 35/74:

5.8. Recorre ao artigo 177 da lei 6.404/76 para defender que só pode ser enquadrada como receita, quando for o acréscimo definitivo, conforme o princípio do conservadorismo.

5.9. Defende que a receita seria um direito e que, segundo o artigo 179 e o inciso II do artigo 166 da lei 6.404/76, o instante em que se reputaria ocorrido o fato gerador seria quando a situação jurídica estivesse definitivamente constituída.

5.10. Aduz que a receita da ALBRAS S/A é em grande parte de exportação, o que configuraria hipótese isencional insculpida na Lei Complementar nº 85/1996, em seu art. 7º e na Medida provisória 2158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 14.

5.11. Acrescenta que o critério que usou para a composição da base de cálculo do PIS e da COFINS, desde o advento da lei 9.718/1998, fora invariavelmente o mesmo:

“Empregou-se o “regime de competência” com o critério de apuração partindo do princípio de que havendo valorização da moeda estrangeira referencial para cada operação ativa (contas a receber) face à moeda nacional – ganho cambial – o mesmo era acrescido como receita financeira, e acrescido à base de cálculo de PIS e COFINS...”

5.12. Por todo o exposto requer que seja acolhida a preliminar de nulidade. Acaso não acolhida a preliminar de nulidade, no mérito seja julgado procedente o pedido para o fim de nulificar o lançamento perpetrado.

R



Processo nº : 10280.006164/2002-75
Recurso nº : 124.847
Acórdão nº : 203-10.502

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita
adiante:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/12/2000

Ementa: VARIAÇÃO MONETÁRIA. A variação monetária dos direitos de crédito, em função da taxa de câmbio ou de outros índices ou coeficientes legais ou contratuais, que venham a ser estipulados nos contratos de exportação de bens ou serviços, tema natureza de receita financeira, devendo compor a base de cálculo, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição Pis/Pasep e da Cofins.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/12/2000

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. A propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/12/2000

Ementa: PROVISÕES. As provisões operacionais que podem ser constituídas estão previstas nos artigos 335 a 339 do Decreto 3.000/99, não se aplicando à matéria do presente litígio.

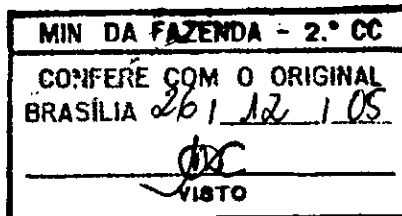
Lançamento Procedente.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho (fls. 475/814), onde reitera as razões da peça impugnatória.

Na apreciação do recurso a Câmara resolveu converter o julgamento em diligência (fls. 809/815) para que fosse atestado o cumprimento do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Lei nº 10.522/2002.

Cumprida a exigência (fls. 825/829), retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.



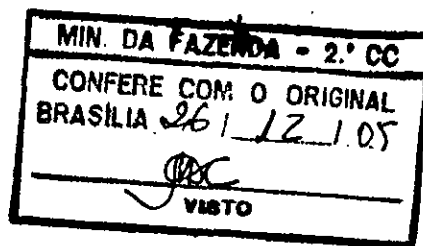
De



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10280.006164/2002-75
Recurso nº : 124.847
Acórdão nº : 203-10.502



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Não há controvérsia no entendimento de que a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo torna inócua qualquer discussão da mesma matéria no âmbito administrativo, por obediência ao princípio da jurisdição una, da prevalência do Poder Judiciário.

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.

Vejam-se as disposições do 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 ou 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 originais)

No âmbito dos Tribunais Superiores, o STJ,¹ em análise à discussão em tela, assim se manifestou:

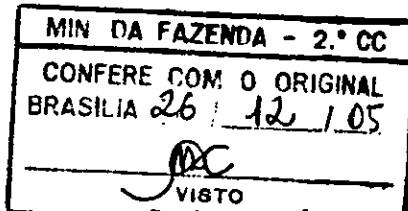
"Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto. I - O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar

¹ (REsp nº 7.630 - RJ - 2ª Turma - 1º/04/91). Publicado no Repertório IOB de Jurisprudência - 1ª quinzena de dezembro/1995 - n.º 23/95 - página 422.

AN



Processo nº : 10280.006164/2002-75
Recurso nº : 124.847
Acórdão nº : 203-10.502



administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido.” (Ac un da 2ª T do STJ – Resp 24.040-6 – RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – Recte.: Estado do Rio de Janeiro; Recda.: Companhia de Seguros Sul Americana Industrial – SAI – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5 – ementa oficial).

Ratifica-se então a impossibilidade de apreciação da causa no âmbito administrativo e a definitividade da exigência nessa esfera, no que coincidir com objeto da ação judicial, ressalvada a suspensão da exigibilidade até o trânsito em julgado da sentença.

Sob esse prisma, verifica-se pela sentença de primeiro grau proferida nos autos da Ação Mandamental nº 1999.39.00.003461-5 (fls. 433/438) que o pleito gira em torno do questionamento da sistemática de apuração da base de cálculo do PIS e da Cofins instituída pela Lei nº 9.718/98.

Assim, toda a exigência com base de cálculo lastreada nessa Lei deve ser considerada como abrangida pela ação judicial, inclusive aquela considerada não impugnada pela autoridade julgadora de primeira instância.

Essas considerações aplicam-se também à questão das variações monetárias. Isso porque a regra de incidência do PIS sobre essas receitas está justamente nas alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 ampliando a base de cálculo da contribuição. O questionamento relativo à constitucionalidade dessa ampliação foi a base da ação judicial movida pela interessada. Portanto, não há como tal matéria ser analisada fora do Judiciário.

Restaria apenas a questão da sistemática de contabilização das variações monetárias e sua apropriação na base de cálculo da contribuição. Esclareça-se: no que se refere às variações monetárias, a ação judicial discute se serão ou não incluídas na base de cálculo da contribuição, em função da ampliação provocada pela Lei hostilizada. O que pode ser aqui analisado é de que forma essa inclusão se daria.

Sob essa ótica, convém, lembrar que não existe previsão na legislação contábil fiscal para que receitas financeiras sejam compensadas com despesas financeiras ou vice versa. Essa “compensação” ocorre na apuração do lucro líquido do exercício quando as receitas e despesas financeiras são, respectivamente, acrescidas ou deduzidas para efeito de apuração do lucro líquido, base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e, após exclusões e adições quando se apura o lucro real, do imposto de renda.

Ocorre que a legislação da Cofins tem a peculiaridade de estabelecer a base de cálculo da contribuição como sendo o faturamento e não o lucro. Assim, apenas as variações monetárias ativas, definidas como receitas financeiras, são consideradas nessa apuração.

O fato de a legislação que rege a Cofins causar um maior ônus ao sujeito passivo, no que se refere à tributação das variações monetárias, não pode servir de escopo à subversão das normas contábeis, como quer a recorrente. Qualquer que seja o regime de apropriação das variações monetárias (competência ou caixa), apenas os ganhos são levados à base de cálculo da contribuição. A diferença limita-se ao momento em que ocorre a tributação.

De



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10280.006164/2002-75
Recurso nº : 124.847
Acórdão nº : 203-10.502

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/12/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

No que tange ao regime de apropriação, verifica-se que a fiscalização montou os quadros demonstrativos de apuração da base de cálculo da contribuição (fls. 45/47 e 62/64) utilizando as informações extraídas da escrituração da empresa. Além disso, conforme informado nas folhas de continuação do Auto de Infração, a recorrente, ainda que regularmente intimada, silenciou-se quando teve a oportunidade de esclarecer a situação que agora reclama só que sem apresentar qualquer demonstrativo que corrobore o pleito. Sendo assim, não há como prosperar a alegação de que o procedimento fiscal ignorou o regime de caixa adotado no ano de 2000.

Não se aplicam ao presente caso as exclusões de que trata o inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pois as variações monetárias não se relacionam com provisões operacionais, créditos baixados como perdas, resultado na avaliação de investimentos ou lucros e dividendos.

Relativamente à multa de ofício, a incidência desse acréscimo só é elidida quando ocorre a suspensão da exigibilidade do débito e antes de iniciado o procedimento de ofício. É exatamente o que prevê o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Entretanto, no presente caso sequer houve a suspensão da exigibilidade. Isso porque, conforme se verifica pelo teor da sentença judicial, a tutela foi concedida apenas em relação à Cofins. No que concerne ao PIS, não há provimento acobertando a recorrente, sendo legítima a cobrança da multa de ofício.

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso em parte, naquilo que se refere à apuração da base de cálculo da contribuição com base na Lei nº 9.718/98. Na parte conhecida, voto por negar provimento ao recurso, pela impossibilidade de dedução das despesas financeiras na apuração da Cofins, por falta de previsão legal. Voto também para que seja mantida a multa de ofício.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO