



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

Processo nº 10410.001314/2005-74
Recurso nº 256.829 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.850 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria PIS
Recorrente MOINHO MOTRISA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2000 a 30/06/2000, 01/09/2000 a 30/09/2000, 01/12/2000 a 31/01/2001, 01/03/2001 a 31/07/2001, 01/09/2001 a 31/05/2002, 01/08/2002 a 31/08/2002, 01/10/2002 a 30/11/2002, 01/01/2003 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 31/10/2003, 01/12/2003 a 31/05/2004, 01/08/2004 a 31/08/2004, 01/10/2004 a 31/10/2004

INCONSTITUCIONALIDADE LEI 9718/98. DECISAO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Havendo decisão judicial transitada em julgado afastando a aplicação da Lei nº 9718/98 por inconstitucional, o lançamento efetuado com base neste dispositivo legal há de ser cancelado.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário interposto.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Julio Cesar Alves Ramos, Ângela Sartori (suplente), Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Trata-se de auto de infração objetivando a exigência do PIS relativa aos períodos de apuração de fevereiro a junho, setembro/00; janeiro, março a julho, setembro a dezembro/01; janeiro a maio, agosto, outubro a novembro/02; fevereiro a abril, junho a dezembro/03; fevereiro a maio, agosto, outubro a novembro/04 em virtude de diferença apurada entre os valores escriturados e os declarados/pagos.

A contribuinte apresenta impugnação alegando:

O lançamento decorre de suposta receita financeira decorrente de variação cambial nos anos calendários examinados. Todavia, nestes períodos a contribuinte suportou o ônus de variação cambial passiva o que seria suficiente para determinar a insubsistência da pretensão;

Nenhum valor foi incorporado ao patrimônio da empresa razão pela qual não se pode falar em receita, conforme se depreende pela análise de sua contabilidade, que, desde já requer seja examinada;

No documento 03 anexo estão contabilizadas as variações cambiais ativas apuradas na liquidação dos contratos de câmbio especificados, significando o que se ganhou efetivamente, sendo que tal receita foi submetida à tributação;

A empresa registrava mensalmente a variação cambial passiva correspondente a cada contrato e no mês em que eventualmente baixasse a cotação do dólar contabilizava a recuperação/reversão do valor apurado mediante a conversão da quantidade de dólares do respectivo contrato pelo valor da moeda americana no mês de cotação, escriturando tais operações na conta variação cambial acima da UFIR;

O fisco considerou como integrante da base de cálculo das contribuições (PIS E COFINS) os valores das recuperações/reversões das variações cambiais negativas anteriores, interpretando meros ajustes como receitas financeiras;

A fiscalização não tributou receitas mas apenas ganhos temporários de variações cambiais ativas, sendo que tais ganhos não foram compensados com as perdas;

Sob o título créditos em juros passivos acima da UFIR o Fisco pretende fazer incidir o PIS e a COFINS sobre valores que correspondem a reversão de variações monetárias passivas decorrentes de cotação anteriores da taxa do dólar em relação aos mesmos contratos e durante a respectiva vigência, ou seja, antes da liquidação da operação;

Discorre sobre os contratos considerados pela fiscalização, demonstrando que em realidade suportou variações passivas;

As variações cambiais referem-se exclusivamente às importações de trigo e é na conta importações em andamento que a recorrente contabiliza as operações em relação às quais ainda não ocorreu o desembaraço e a entrada do produto importado. Assim a variação cambial, passiva ou ativa, contabilizada nesta conta tem o único efeito de ajustar o valor em reais a ser contabilizado na conta de estoques por ocasião do desembaraço e entrada do produto no estabelecimento da recorrente;

A variação cambial, neste caso, jamais configura um ganho ou perda para apuração de resultados. Tanto é verdade que a contabilização ocorreu tão somente em contas patrimoniais. Desta forma a variação cambial escritura na conta importações em andamento não constitui base de cálculo do PIS e da COFINS no regime não cumulativo, no período em que era legalmente permitido, e, pelas mesmas razões, não deveria ter constituído base de cálculo destas contribuições no regime cumulativo por não representar receita ou despesa.

as decisões proferidas pelo STF em relação à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98 afastam a exigência consubstanciada no presente lançamento por inconstitucionais, devendo tais decisões serem observadas pela Administração.

A DRJ em Recife julgou procedente o lançamento.

Cientificada a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial, acrescendo:

Nulidade da decisão recorrida uma vez que esta não se pronunciou sobre a alegação da contribuinte de que recolheu o PIS sempre que, em cada mês apurou variação cambial ativa, e no regime não-cumulativo a recorrente não se creditou da variação passiva para efeitos do conta-corrente do PIS; bem como sobre a aplicação das decisões do STF acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9718/98, que deveriam ter sido observadas pela Administração;

Na conta variação cambial acima da UFIR estão registrados apenas os ajustes originários da variação de cotação do dólar americano em relação ao real, razão pela qual a possível confusão alegada pela relatora do acórdão recorrido não resta configurada;

As variações cambiais referem-se exclusivamente às importações de trigo e é na conta importações em andamento que a recorrente contabiliza as operações em relação às quais ainda não ocorreu o desembaraço e a entrada do produto importado. Assim a variação cambial, passiva ou ativa, contabilizada nesta conta tem o único efeito de ajustar o valor em reais a ser contabilizado na conta de estoques por ocasião do desembaraço e entrada do produto no estabelecimento da recorrente;

A variação cambial, neste caso, jamais configura um ganho ou perda para apuração de resultados. Tanto é verdade que a contabilização ocorreu tão somente em contas patrimoniais. Desta forma a variação cambial escritura na conta importações em andamento não constitui base de cálculo do PIS e da COFINS no regime não cumulativo, no período em que era legalmente permitido, e, pelas mesmas razões, não deveria ter constituído base de cálculo destas contribuições no regime cumulativo por não representar receita ou despesa.

Em sessão datada de 06/05/2009 este Colegiado manifestou-se no sentido de anular a decisão de primeira instância por cerceamento de direito de defesa uma vez que não havia se manifestado sobre a matéria versando sobre recolhimentos efetuados a título do PIS sempre que, em cada mês apurou variação cambial ativa, e no regime não-cumulativo a recorrente não se creditou da variação passiva para efeitos do conta-corrente do PIS.

Foi proferida nova decisão que também não se manifestou sobre a matéria arguindo que não fora ela mencionada na impugnação, estando, portanto, preclusa.

104

Cientificada a contribuinte se manifestou arguindo em sua defesa as mesmas razões recursais anteriormente apresentadas, exceto aquelas referentes à nulidade. Acresce, ainda, que ingressou com ação judicial própria visando afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas que ultrapassem o conceito de faturamento, dentre as quais estão as receitas financeiras, em virtude da inconstitucionalidade dos parágrafos 3 e 8 do art. 3 da Lei 9718/98, conforme comprova o documento de fls. 820 a 825, por meio do qual no RE/488882 o STF manifestou-se no sentido de "determinar a exclusão do alargamento da base de cálculo prevista no parágrafo 1 do artigo 3 da Lei 9718/98, pois declarada a inconstitucionalidade desse texto normativo por este Tribunal". Informa que tal decisão transitou em julgado em 01/10/2009.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nayra Bastos Manatta, Relatora

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

No novo recurso voluntário apresentado a contribuinte alega que impetrou ação judicial própria discutindo a inconstitucionalidade do disposto nos artigos 8 e 3, parágrafo 1 da Lei 9718/98, conforme comprovam os documentos de fls. 820 a 825, extraídos diretamente do site do Supremo Tribunal Federal.

Assim em relação à inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98, não pode o tribunal administrativo sob tal matéria se manifestar em virtude de esta ter sido colocada ao crivo do Judiciário por iniciativa da contribuinte em ação própria.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, 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.

Em razão disso, 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 o 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.

Todavia, consta das fls. 820 a 823, que a decisão judicial favorável à contribuinte transitou em julgado em 01/10/2009, reconhecendo, na via incidental a

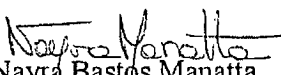
inconstitucionalidade do alargamento da base de calculo do PIS e da COFINS pela Lei nº 9718/98.

Existindo decisão judicial definitiva sobre a matéria entendo deva ser ela aplicada de imediato ao caso em concreto, já que transitada em julgado, não havendo mais o porquê de não se decidir o processo administrativo por possibilidade de conflito entre decisão administrativa e judicial..

Como a parte que está em litígio decorre unicamente de receitas que transbordam o conceito de faturamento contido nas LC 07/70 e 70/91, e o Judiciário já afastou, de forma definitiva, a aplicação da Lei nº 9718/98 é de ser cancelado o lançamento

Diante do exposto voto por dar provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto.


Nayra Bastos Manatta