



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 12 / 02 / 06  
Rubrica

Processo n° : 10830.002086/2004-28  
Recurso n° : 128.533  
Acórdão n° : 203-10.743

Recorrente : MOTOROLA INDÚSTRIA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.**  
**ENQUADRAMENTO LEGAL. IMPRECISÃO. NULIDADE.** A imprecisão na discriminação do enquadramento legal no auto de infração não acarreta a nulidade do lançamento, se comprovado pela judicosa a descrição dos fatos nele contida e pela defesa apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, não ocorrendo preterição do direito de defesa. **Preliminar rejeitada.**

**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA 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.

**Recurso não conhecido face à opção pela via judicial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MOTOROLA INDÚSTRIA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade; e no mérito, em não conhecer do recurso face à opção pela via judicial. Fez sustentação oral pela recorrente a Drª Simone Ranieri Arantes.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

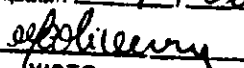
  
Antonio Bezerra Neto  
Presidente

  
Maria Teresa Martínez López  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc

MIN DA FAZENDA - 2.º CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
BRASILIA 07/04/06  
  
VISTO



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 07/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2.º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 10830.002086/2004-28  
Recurso nº : 128.533  
Acórdão nº : 203-10.743

Recorrente : MOTOROLA INDÚSTRIA LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de 01/12/2002 a 31/12/2003.

### RELATÓRIO

*Trata o presente processo de auto de infração de fls. 112/118, lavrado contra a contribuinte por falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativamente ao período de dezembro/2002 a dezembro/2003, no montante total de R\$ 12.194.670,43.*

*2. No Termo de Verificação Fiscal, às fls. 135/142, o auditor fiscal, ao expor as razões que levaram à lavratura do auto de infração, informa que:*

*2.1. para os períodos de apuração que se estendem do mês de dezembro/2002 ao mês de dezembro/2003, a contribuinte deixou de declarar em DCTF e, conseqüentemente, recolher valores relativos ao PIS apurado segundo a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998;*

*2.2. a contribuinte impetrou mandado de segurança contra a União, com pedido de concessão de medida liminar, para que lhe fosse reconhecido o direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS apurado de acordo com as regras preceituadas nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998. A liminar foi concedida em 16/01/2001, autorizando a impetrante a promover o cálculo e o recolhimento do PIS sobre a antiga base de cálculo, assim definida pela Lei Complementar 7/70 e 70/91, devendo a autoridade impetrada eximir-se de aplicar-lhe sanções por assim proceder. A sentença de 1ª instância foi exarada em 24/10/2001, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, tão-somente para restringir o conceito de faturamento aos parâmetros fixados nesta decisão. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 03/12/2003, deu provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional e, posteriormente, em acórdão publicado em 16/04/2004, rejeitou os embargos de declaração opostos pela impetrante, de acordo com a Certidão de Objeto e Pé acostada aos autos à fl. 94;*

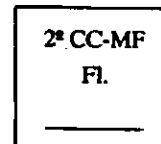
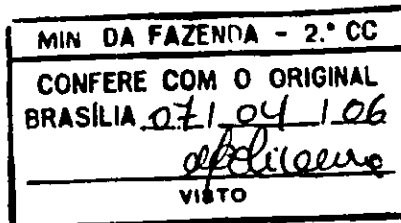
*2.3. a contribuinte impetrou ainda Mandado de Segurança nº 2003.61.05.000853-7, com o intuito de embasar o não recolhimento do PIS sobre valores referentes às "variações cambiais ativas das receitas da exportação de bens" com base na Lei nº 10.637, de 30 de novembro de 2002. O pedido de liminar foi indeferido. Inconformada a interessada interpôs agravo de instrumento ao TRF 3ª Região, requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário questionado. O TRF deferiu a suspensão pleiteada apenas para a exigibilidade do crédito tributário sobre valores de variações cambiais ativas demonstradas e comprovadas nos autos do mandado de segurança. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 13/01/2003, fazendo referência aos fatos geradores ocorridos no mês de dezembro/2002, com vencimento em*

*[Assinatura]* 2



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10830.002086/2004-28  
Recurso n° : 128.533  
Acórdão n° : 203-10.743



15/01/2003, conforme consta do item 20 da Inicial de fls. 106/113, a decisão do TRF vale apenas para as receitas de variações cambiais ativas decorrentes de exportação ocorridas naquele mês. Nesse passo, o procedimento adotado pela fiscalizada com relação à exclusão daqueles valores da base de cálculo do PIS, a partir do mês de janeiro/2003, não apresenta amparo legal;

2.4. o PIS relativo às variações cambiais ativas das receitas da exportação de bens do período de dezembro/2002 será constituído em outro auto de infração, com sua exigibilidade suspensa. Já o valor do PIS devido sobre essas receitas auferidas no período de janeiro/2003 a dezembro/2003, juntamente com as demais receitas operacionais não tributadas pela fiscalizada, será cobrado por este auto de infração, com todos os acréscimos legais devidos;

2.5. as bases de cálculo relativas a outras receitas operacionais foram apuradas a partir de informações fornecidas pela contribuinte.

3. Regularmente cientificada do auto de infração, em 11/05/2004, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 152/167, em 11/06/2004, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. para se ver livre da abusiva imposição do PIS sobre determinados itens contábeis que juridicamente não podem ser considerados como receita, impetrou Mandado de Segurança n° 2003.61.05.000852-5. O feito, sem a concessão de medida liminar, encontra-se aguardando prolação de sentença em primeira instância;

3.2. contra a cobrança do PIS sobre as diferenças cambiais decorrentes de receitas de exportação, impetrou o Mandado de Segurança n° 2003.61.05.000853-7, com liminar apenas parcial concedida pelo TRF, também aguardando sentença de primeira instância;

3.3. ao lavrar o presente auto de infração para cobrar crédito tributário cuja origem são lançamentos contábeis que não são receitas ou que constituem receitas imunes (todos decorrentes do que se chama de variação cambial ativa), o auditor fiscal fundamentou os fatos descritos citando os arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51 do Decreto n° 4.524, de 17/12/2002. Contudo, esses dispositivos não correspondem aos fatos que originaram os valores lançados no auto de infração, o que impede o exercício da ampla defesa e do contraditório, contrariando ainda o disposto no art. 10, inciso IV, do Decreto n° 70.235, de 6 de março de 1972. Os valores lançados (variações decorrentes das obrigações do contribuinte) não correspondem a receita auferida pela pessoa jurídica. Tanto é verdade que o próprio Decreto n° 4.524, de 2002, no seu art. 13, estabeleceu que esses valores deveriam ser considerados, para efeitos da incidência das contribuições, como receitas financeiras. Logo, para lançar os valores constantes do presente auto de infração, o auditor fiscal deveria, no mínimo, ter mencionado o art. 13 do Decreto n° 4.524, de 2002 (mesmo que ilegal e inconstitucional), e não apenas ter citado de forma genérica artigos que falam sobre o auferimento de receita pela pessoa jurídica. O fato de o autuante ter citado normas inaplicáveis ao caso é motivo suficiente para que o auto de infração, pelo menos nesta parte, seja declarado nulo, nos termos do art. 59 do Decreto n° 70.235, de 1972;

3.4. com relação às variações cambiais decorrentes das receitas de exportação da impugnante, o auditor fiscal não levou em consideração o disposto no art. 44 do Decreto n° 4.524, de 2002;



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10830.002086/2004-28  
Recurso n° : 128.533  
Acórdão n° : 203-10.743

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 07/10/04 106
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2.º CC-MF
Fl.
_____

3.5. *nem o Decreto n° 4.524, de 2002, nem a Instrução Normativa SRF n° 247, de 21 de novembro de 2002, poderiam ter extrapolado os limites da Lei n° 10.637, de 2002. Se isso não for reconhecido, estaria sendo infringido o princípio da estrita legalidade. Com efeito, com exceção da variação cambial das receitas de exportação – imunes ao PIS –, os demais valores lançados, não correspondem a receita e, portanto, não compõe a base de cálculo do PIS;*

3.6. *segundo o art. 13 do Decreto n° 4.524, de 2002, e o art. 13 da Instrução Normativa n° 247, de 2002, toda e qualquer variação monetária ativa das obrigações do contribuinte é considerada, para efeitos da incidência do PIS, como receita financeira. Ora, uma variação monetária que teria diminuído uma obrigação, apesar de representar uma vantagem para a contribuinte, melhorando seu resultado, não implica nenhuma receita nova e, conseqüentemente, não pode estar sujeita ao PIS. Da mesma forma, por exemplo, um desconto condicional a que a impugnante faça jus, o que não é dedutível na base de cálculo do PIS devido pelo seu fornecedor, não traz nenhuma receita nova e, conseqüentemente, não deve ser considerado como receita para fins de incidência do PIS, sob pena de afronta à própria Lei n° 10.637, de 2002. Em suma, se receita, por definição, é todo e qualquer recebimento auferido, nesse conceito não pode estar incluído o valor que deixa de ser desembolsado pela pessoa jurídica, o qual constitui ganho, vantagem, economia, redução de custo, etc., mas não percepção de riqueza nova, passível de incidência de PIS. Nesse sentido, o art. 110 do CTN é taxativo ao não permitir que a lei tributária altere a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado utilizadas para definir ou limitar competências tributárias. Dessa forma, não há como admitir a tributação pelo PIS das variações monetárias ativas que visam retificar ou reduzir o valor das obrigações passivas contabilizadas pela pessoa jurídica, haja vista que estas não representam receitas novas em favor da impugnante;*

3.7. *do mesmo modo que as variações cambiais ativas decorrentes das obrigações passivas da impugnante, os contratos de hedge também não constituem receita nova da pessoa jurídica. O contrato de hedge, por essência, autêntico contrato de cobertura de risco, não visando a obtenção de receita ou lucro adicionais pela pessoa jurídica. As operações de swap, por exemplo, espécie dos contratos de cobertura – hedge –, são acordos privados, celebrados entre duas pessoas jurídicas, para troca futura de fluxos de caixa. Ainda que realizadas por instituições financeiras, essas operações não possuem natureza de aplicação financeira; são realizadas no mercado de balcão e nelas não se dá a efetiva movimentação de ativos, mas apenas a troca dos resultados financeiros entre as partes contratantes;*

3.8. *ao incluir a variação cambial ativa decorrente de exportação, tanto o art. 13 do Decreto n° 4.524, de 2002, como o art. 13 da Instrução Normativa n° 247, de 2002, extrapolaram os limites legais e constitucionais (art. 5° da Lei n° 10.637, de 2002, e art. 149, § 2°, inciso I, da Constituição Federal).*

Por meio do Acórdão DRJ/CPS n° 7.479, de 16 de setembro de 2004, os julgadores da 5ª Turma da DRJ em Campinas, por unanimidade de votos, julgaram procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2003



Processo n° : 10830.002086/2004-28  
Recurso n° : 128.533  
Acórdão n° : 203-10.743

*Ementa: Processo Administrativo e Judicial. Renúncia. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.*

*Enquadramento Legal. Imprecisão. A imprecisão na discriminação do enquadramento legal no auto de infração não acarreta a nulidade do lançamento, se comprovado, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida e pela impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que não ocorreu preterição do direito de defesa.*

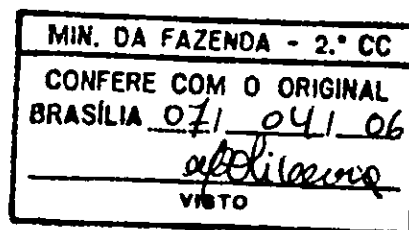
*Atividade Administrativa. Vinculação. A atividade administrativa de lançamento tributário é vinculada à lei, não cabendo ao auditor fiscal nenhuma discricionariedade na aplicação desta.*

*Lançamento Procedente.*

Inconformada com a decisão prolatada pelo órgão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso onde repisa os argumentos expostos em sua impugnação. Em apertada síntese: I- Em preliminar: a nulidade do auto de infração – por falta de enquadramento legal; e II- no mérito: dever de apreciação de matéria submetida ao Poder Judiciário. Alega existência de matéria diferenciada. Pede a insubsistência da autuação, eis que se trata de lançamento sobre receitas de exportação.

Consta dos autos que a contribuinte apresentou depósito administrativo no valor de 30% da exigência fiscal.

É o relatório.





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 07/04/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl.
-----------------

Processo nº : 10830.002086/2004-28  
Recurso nº : 128.533  
Acórdão nº : 203-10.743

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

I - Em preliminar: a nulidade do auto de infração, por falta de enquadramento legal; e

II - no mérito: alega existência de matéria diferenciada da submetida ao crivo do Poder Judiciário; dever de apreciação de matéria submetida ao Poder Judiciário. Pede a insubsistência da autuação, eis que se trata de lançamento sobre receitas de exportação.

Passo ao exame das matérias colocadas em discussão:

**I- Em preliminar: a nulidade do auto de infração;**

Em preliminar, invoca a recorrente nulidade do auto de infração. Alega que os dispositivos legais em que o auto de infração estaria fundamentado não corresponderiam aos fatos que originaram sua lavratura, o que impediria o exercício de seu direito de ampla defesa. Afirma que a autoridade autuante deveria ter citado o art. 13 do Decreto nº 4.524, de 2002, para fundamentar o lançamento de ofício, uma vez que esse artigo é que trata das variações monetárias.

Consta do voto ora guerreado o que a seguir transcrevo:

6. *De plano, cabe dizer que essa preliminar diz respeito a apenas parte do crédito tributário constituído pelo auto de infração, justamente à que se refere às variações monetárias.*

7. *A seguir, cabe observar que, ao contrário do que afirma a impugnante, o enquadramento legal em que se fundamentou a lavratura do auto de infração corresponde, sim, aos fatos que lhe deram origem. O que ocorre, de fato, é que esses artigos tratam da regra geral de incidência do PIS, o que inclui também o caso das receitas apuradas como variações monetárias.*

8. *O que teria faltado discriminar no enquadramento legal seria apenas o dispositivo que determina o tratamento de receitas financeiras a ser dispensado às variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte. Todavia, há muito se firmou o entendimento de que imprecisões na fundamentação legal não acarretam a nulidade do auto de infração, desde que reste evidenciado não ter ocorrido nenhum prejuízo ao contribuinte em termos de compreensão do conteúdo do lançamento de ofício e de exercício de seu amplo direito de defesa. Nesse sentido, pinçam-se da jurisprudência administrativa as seguintes ementas: (...)*

Compulsando os autos verifico que o Termo de Verificação Fiscal é claro, não deixando margem a dúvidas quanto à exigência das receitas apuradas como variações monetárias.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Min. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 07/04/06
<i>afcoliveira</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 10830.002086/2004-28  
Recurso nº : 128.533  
Acórdão nº : 203-10.743

Em verdade, o agente fiscal pode e deve efetuar o ato administrativo do lançamento de acordo com as razões de seu livre convencimento, todavia deve explicitar as razões que o levaram a adotar este ou aquele procedimento, de maneira que seu procedimento não se configure em arbítrio; logo, imprescindível, indicar, na descrição dos fatos, **os motivos que lhe formaram o convencimento**". Ressalte-se que essa exigência tem implicação *substancial* e não meramente formal.

A legislação fiscal, em matéria relativa a nulidade processual (se fosse este o caso), adota o velho princípio estabelecido no artigo 244, do Código de Processo Civil, que considera válidos os atos que, embora praticados de forma incorreta, atingem sua finalidade. Somente seriam invalidados, repita-se, se fosse este o caso, os atos que importassem em erros essenciais, os quais não permitem a aplicação do "*princípio da salvabilidade*" dos atos jurídicos.

A teoria das nulidades tem por objetivo defender o interessado contra atos ilegais, destituídos de validade, sem apoio na lei, já que ninguém é obrigado a fazer ou não fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei. Não é o caso dos autos. Em segundo lugar, e o mais importante, são os ensinamentos de nossa jurisprudência, em especial, a pacificada pelo STJ ao decidir que "*não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: PAS DE NULITE SANS GRIEF. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe deu causa*" (RESP 57329/SP-94/0036300-1-DJ 20/3/95). Verifica-se, no caso presente, que nenhum prejuízo resultou à contribuinte pelo fato de não ter sido explícito quanto ao artigo de lei, eis que os artigos mencionados no auto de infração trataram da regra geral de incidência do PIS, o que inclui também o caso das receitas apuradas como variações monetárias.

Adicione-se a tudo isto, o fato de que em momento algum deixou a contribuinte de produzir sua ampla defesa, defendeu-se perfeitamente das acusações que lhe foram imputadas, demonstrando que sabia e conhecia os motivos ensejadores do auto de infração. Além disso, ao citar o art. 13 do Decreto nº 4.524, de 2002, demonstrou ter pleno conhecimento do dispositivo legal específico que dispensa às variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte o tratamento de receitas financeiras

## II - Da matéria discutida no Judiciário - renúncia administrativa

**Alega a recorrente que a causa de pedir dos mandados de segurança e do presente auto não são as mesmas (fl. 258).**

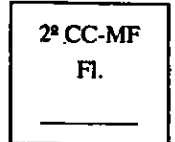
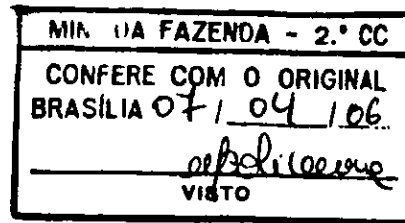
**Nesse sentido:**

*25. Além disso, mesmo na remota hipótese de, não se reconhecer o direito da Recorrente de ter o mérito do seu recurso apreciado, pelo fato da impetração dos mandados de segurança anteriormente ao lançamento fiscal, processados sem medida liminar, caracterizar hipótese de renúncia da esfera administrativa (o que só se admite por amor a argumentação), ainda assim, há que se apreciar o mérito do presente recurso posto que a causa de pedir dos mandados de segurança e do presente auto de infração não são as mesmas.*

*P* 7



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n° : 10830.002086/2004-28  
Recurso n° : 128.533  
Acórdão n° : 203-10.743

*No primeiro mandado de segurança (autos n° 2003.61.05.000853-7) a Recorrente requer, o reconhecimento do seu direito líquido e certo de não se sujeitar ao PIS sobre as variações cambiais das receitas decorrentes da exportação de bens ao exterior, nos termos dos art. 149 da CF e art. 5° da Lei n° 10.637/02 e a conseqüente declaração incidental da inconstitucionalidade do art. 13 da IN 247/02; no segundo mandado de segurança (autos n° 2003.61.05.000852-5) a Recorrente requer o reconhecimento do seu direito líquido e certo, de não se sujeitar ao PIS sobre os créditos presumidos de ICMS e de IPI a que faz jus a Recorrente, bem como sobre o valor das reversões de provisões passivas da pessoa jurídica, seja em decorrência da oscilação do cambio, seja em razão de vantagens em negociações que reduzem as despesas da Recorrente, já que nenhum destes itens constitui receita. Já o auto de infração ora recorrido tem por objeto lançamentos contábeis, especificamente, do período de dezembro/2002 a dezembro/2003 referente a variação cambial de receitas de exportação e de outros itens lançados como "outras receitas" mas, que não constituem receita da pessoa jurídica, incluindo os contratos de hedge, sendo que a causa de pedir tanto da impugnação quanto do presente recurso administrativo é a anulação ou cancelamento do auto de infração que definitivamente não é a mesma causa de pedir dos mandados de segurança, que objetivam o reconhecimento de direito líquido e certo da Recorrente.*

*26. A r. decisão administrativa afirma ainda que não poderia analisar a legalidade e a constitucionalidade do art. 13 tanto do Decreto n° 4.524/02 quanto da Instrução Normativa n° 247/02, já que caberia ao processo administrativo tributário tão somente verificar se o ato praticado pelo Sr. Agente Fiscal estaria em conformidade ou não com a lei. Ora, Srs. Julgadores, a Recorrente não, pretende que este Tribunal Administrativo declare a inconstitucionalidade ou ilegalidade dos dispositivos legais supra citados, o que a Recorrente pretende com o presente Recurso Voluntário é justamente a constatação de que o ato praticado pelo Sr. Agente Fiscal é contrário a lei.*

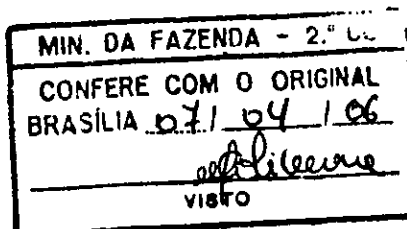
*No que se refere às receitas decorrentes de exportação, independentemente de ter havido ou não variação cambial, o dinheiro que entra no caixa da empresa é decorrente de exportação, portanto imune ao PIS nos termos da Constituição Federal e da Lei n° 10.637/02. A cobrança de receita decorrente de exportação é contrário à lei e à Constituição Federal. Com relação aos outros lançamentos contábeis que em hipótese alguma podem ser considerados receita, posto que não houve ingresso de riqueza nova nos caixas da empresa, o ato do Sr. Agente Fiscal também é ilegal porque extrapola os limites da Lei n° 10.637/02 que só permite a tributação pelo PIS de receitas auferidas pela pessoa jurídica e nunca de lançamentos contábeis que reduzem o custo de obrigações passivas, que por sua vez serão honradas com receitas que já tenham ingressado no caixa da empresa e, portanto, tributadas.*

*27. Por fim, a r. decisão administrativa também afirma que o art. 13 do Decreto n° 4.524/02 não teria extrapolado a Lei n° 10.637/02, posto que a sua redação estaria em conformidade com o art. 9° da Lei n° 9.430/96. Ocorre que esta afirmação não procede já que o art. 9° da Lei n° 9.430/96 trata da redução de perdas no recebimento de crédito para apuração do Imposto de Renda (lucro real) e não possui qualquer relação com as normas de incidência do PIS, conforme se pode observar da redação do caput do artigo abaixo transcrito:*

*Art. 9°. As perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica poderão ser deduzidas como despesas, para determinação do lucro real, observado o disposto neste artigo."*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n° : 10830.002086/2004-28  
Recurso n° : 128.533  
Acórdão n° : 203-10.743

28. *Desta forma, tanto as questões referentes às variações monetárias ativas decorrentes de exportação, quanto de obrigações passivas ou de contratos de hedge merecem ser analisadas e julgadas, já que o art. 13 do Decreto n° 4.524/02 extrapola os limites da Lei n° 10.637/02 e o art. 9° da Lei n° 9.430/96 em hipótese alguma pode ser considerado para fins de legitimar o ato praticado pelo Sr. Agente Fiscal.*

29. *Diante de todo o exposto não restam dúvidas de que, no caso remoto de superação da preliminar de nulidade do auto de infração, que também relativamente ao mérito o presente recurso voluntário deve ser analisado e julgado totalmente procedente, com a reforma da r decisão de primeira instância.*

**Consta da decisão recorrida o que a seguir transcrevo:**

10. *No que tange às variações cambiais decorrentes das receitas de exportação, a autuada impetrou mandado de segurança com esse mesmo objeto (fls. 106/113), isto é, a fim de não se sujeitar ao PIS, objeto da Lei n° 10.637/02, sobre as variações cambiais das receitas decorrentes da exportação de bens ao exterior, imunes ao PIS conforme art. 149 da CF e art. 5° da Lei n° 10.637/02, com a declaração incidental da inconstitucionalidade do art. 13 da IN 247/02 neste particular. Dessa forma, em face da supremacia hierárquica da esfera judicial, torna-se aqui prejudicado o apelo impugnatório, posto que, a teor do § 2°, art. 1° do Decreto-Lei n° 1.737, de 20 de dezembro de 1979, e do parágrafo único do art. 38 da Lei n° 6.830, de 22 de setembro de 1980, a propositura de ação judicial por parte da contribuinte importa em renúncia ou desistência da via administrativa, entendimento esse contido no Ato Declaratório Normativo n° 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Cosit, que assim dispõe: (...)*

Diante dos argumentos trazidos pela recorrente e dos fatos registrados pela autoridade julgadora, penso ser improcedente as alegações da empresa autuada., isto porque compulsando os autos verifico que a matéria discutida no presente processo administrativo (veja-se fls. 108/111 e 114/119) é a mesma submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Seguindo a jurisprudência já firmada nesta Câmara, a discussão na via judicial implica em renúncia à esfera administrativa (aplicação do artigo 38, § único, da Lei n° 6.830/80 e do Ato Declaratório Normativo n° 03/96).

A opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos. Reitero o que já foi dito anteriormente, que o não impedimento da realização do lançamento, tem sua razão de ser; para que a Fazenda Nacional não fique posteriormente impedida de lançar o imposto, pela superveniência da "decadência", decorrente da demora prolongada na solução de questão judicial.

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. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 07/04/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 10830.002086/2004-28  
Recurso nº : 128.533  
Acórdão nº : 203-10.743

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 recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária, chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando, basicamente, evitar o posterior ingresso em juízo.

Nesse sentido, 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 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)

E mais, o Judiciário, através do STJ, <sup>1</sup> 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 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 nº 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido.”* (Ac da 2ª T do STJ – Resp 24.040-6 – RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – julgado em 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).

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



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2.º CC-MF  
Fl.

Processo n.º : 10830.002086/2004-28  
Recurso n.º : 128.533  
Acórdão n.º : 203-10.743

Portanto, não cabendo a este Colegiado decidir de modo diverso ao proferido pelo Poder Judiciário, deixo de conhecer do recurso relativamente às matérias *sub judice*.

**CONCLUSÃO:**

Pelo exposto, e considerando que o processo se reveste das formalidades legais, voto no sentido de rejeitar a preliminar argüida; e no mérito, não conhecer do recurso face à opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

