



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10280.006164/2002-75
Recurso nº 124.847 Embargos
Matéria PIS - Auto de Infração
Acórdão nº 203-13.025
Sessão de 01 de julho de 2008
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado ALBRÁS - ALUMÍNIO BRASILEIRO S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2000

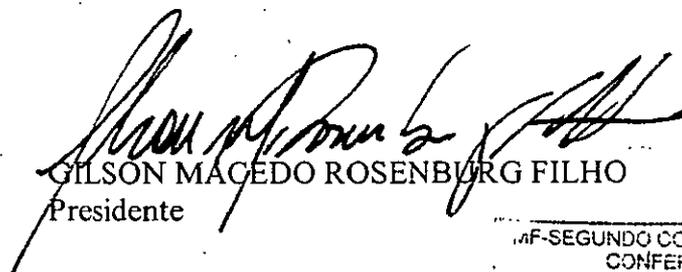
**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO SANADA
COM MODIFICAÇÃO DA DECISÃO.**

Constatada a contradição entre os fundamentos e a decisão proferida em sede de Embargos de Declaração da Recorrente, há que se corrigir o decidido anteriormente para restabelecer a situação anterior, qual seja, de que as "matérias não impugnadas", de fato, não guardam qualquer relação com a ação judicial ainda pendente de solução, visto que são formadas por valores relativos apenas às vendas de mercadorias e serviços no mercado interno.

Embargos Acolhidos em Parte

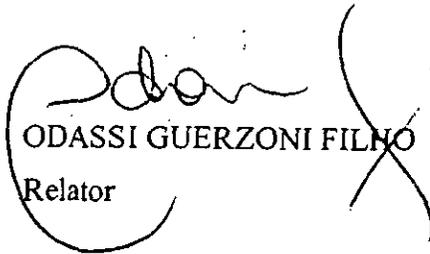
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar os Embargos de Declaração do Acórdão nº 203-12.182, referente à alegação de ausência de concomitância de objeto; e II) em acolher os embargos de declaração, referentes à "matéria não impugnada", dando efeitos infringentes de forma que o PIS incidente sobre os valores constantes da matéria não impugnada tenha cancelado a suspensão da sua exigibilidade, devendo se prosseguir na sua cobrança.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Presidente

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20, 08, 08

Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siga 91650


ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.


SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 08 / 08

Marilde Cursinho de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 20 / 08 / 08


Marilde Curcio de Oliveira
Mat. Siazpe 91650

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 203-12.182, de 28/06/2007, de minha relatoria, o qual, por sua vez, tratou de Embargos de Declaração interpostos pela interessada, contra o Acórdão nº 203-10.502, de 20/10/2005. Nos presentes Embargos foi suscitada a dúvida sobre se a matéria – PIS/Pasep incidente sobre as receitas de vendas para o mercado interno – fora impugnada ou não e apontada a omissão caracterizada no fato de que não teria sido apreciada a prova e contradição acerca dos conceitos de concomitância e de suspensão de exigibilidade do crédito.

Histórico

Peço vênia para tecer algumas considerações iniciais na tentativa de recuperar a memória dos principais fatos que culminaram com os presentes Embargos, haja vista os contornos da complexidade que envolve o presente julgamento, decorrente, especialmente, da sobreposição de embargos, primeiro da Autuada, e, agora, da Procuradoria da Fazenda Nacional, sem se olvidar da existência de um outro processo, análogo, envolvendo a Cofins.

Voltemos ao início, pois.

Ocorreu que, em relação aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000, a fiscalização constituiu crédito tributário para a exigência do PIS/Pasep que fez incidir sobre **variações cambiais** contabilizadas pela empresa a débito na rubrica "Receitas Financeiras" e a crédito na rubrica "Despesas Financeiras".

Em relação aos períodos de apuração de março, novembro e dezembro de 1999 e janeiro, março, abril e dezembro de 2000, a **DRJ** considerou-os como matérias que não foram impugnadas por, segundo ela, as receitas que deram origem ao lançamento serem provenientes de venda de mercadorias e serviços prestados no mercado interno enquanto que a impugnação contestara a tributação das variações monetárias em função da taxa de câmbio. Em outras palavras, a DRJ considerou que os valores registrados como *variações monetárias* decorreram unicamente de operações envolvendo o **mercado externo**.

Também decidiu a DRJ por não conhecer da impugnação na parte em que a mesma trata da questão posta pela autuada diante do Poder Judiciário, qual seja, o alargamento da base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep em face da Lei nº 9.718, de 1998, mantendo-o integralmente para a matéria que considerou impugnada.

No **Recurso Voluntário** a autuada se insurgiu especificamente contra as denominadas *matérias não impugnadas* fundamentando-se em dois argumentos: o primeiro, que a ação judicial tratava do conceito de receita bruta, no qual se inserem as receitas financeiras; e, o segundo, que, dentre as variações cambiais que reconheceu, uma parte delas decorreu de operações realizadas também no mercado interno, em face das especificidades do produto que negocia – alumínio -, que, mesmo transacionado dentro do Brasil, tem seu preço indexado de acordo com a moeda norte-americana. Em resumo, considerara a Recorrente que, tendo impugnado a incidência da contribuição sobre as variações monetárias e, nestas se inserindo valores quer decorrentes de operações realizadas junto ao mercado externo quanto

Brasília, 20 / 08 / 08


Marilde Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 01550

CC02/C03
Fls. 986

junto ao mercado interno, não havia que se falar em *matéria não impugnada*. Assim, para a Recorrente, tanto as receitas decorrentes do mercado externo como as do mercado interno se encontravam sob as mesmas condições de exigibilidade suspensa em face de seu questionamento judicial.

O primeiro Acórdão embargado, proferido na Sessão de 20/10/2005, registrado sob o nº 203-10.502, por unanimidade de votos, decidira pelo não conhecimento do recurso na parte em que o mesmo versava sobre as questões controversas envolvendo a apuração da base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins, em face da concomitância de objeto entre o que se discutia na esfera administrativa e junto ao Poder Judiciário. Incluiu nesse contexto também as *matérias não impugnadas*, ao assim se referir, *verbis*, "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". Quanto à forma com que deveriam ser apurados os valores das variações monetárias para fins de formação da base de cálculo do PIS/Pasep, pelo voto de qualidade, manteve-se o entendimento do Fisco, qual seja, o de submeter à tributação todas as receitas, sem que delas se descontasse as despesas de variações monetárias.

Os primeiros embargos de declaração foram apresentados pela interessada na mesma linha da argumentação posta diante dos julgadores de primeira instância, ou seja, de que, ao se insurgir contra a incidência da contribuição sobre o montante das variações monetárias, e, por nelas estarem compreendidas, tanto as variações monetárias decorrentes de operações com o mercado externo quanto com o mercado interno, haviam sim sido devidamente impugnadas, não podendo prevalecer o resultado do Acórdão sem que isso seja assim considerado.

Esses embargos, por sua vez, foram submetidos a julgamento por esta Terceira Câmara na Sessão de 20/06/2007, tendo sido objeto do Acórdão nº 203-12.182, por meio do qual acatáramos a argumentação da Embargante, ou seja, se o que se impugnara fora a incidência do PIS/Pasep sobre as receitas de variações monetárias e, se, dentro destas estavam inseridas, tanto as variações monetárias decorrentes das operações realizadas no mercado externo quanto no interno, então, não haveria que se falar em *matéria não impugnada*. Na condição de relator desse voto, eu, inclusive, considerara desnecessária a prova cabal das afirmações da Recorrente – *de que suas operações no mercado interno eram realmente indexadas em moeda norte americana* – visto que o que interessava era que a matéria sob discussão era *variações monetárias*. Assim, consideráramos que todas as matérias (receitas decorrentes do mercado interno e do mercado externo) deveriam permanecer com a sua exigibilidade suspensa, o que motivou os efeitos infringentes dado àquele Acórdão nº 203-10.502.

Esses foram, portanto, os fatos de relevo a serem observados em face dos presentes embargos de declaração, desta feita apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a seguir mais bem detalhado.

Novos Embargos de Declaração

Nos presentes embargos a Procuradoria da Fazenda Nacional alega que o segundo Acórdão, de nº 203-12.182, não "*sedimentou se a matéria referente às vendas no mercado interno foi ou não impugnada*". Em outro trecho afirma: "*É dizer, permaneceu a*



dúvida sobre se a matéria foi impugnada ou não, inexistindo manifestação colegiada conclusiva a respeito."

Aponta ainda a Embargante omissão e contradição, caracterizadas, segundo ela, "(...) *houve omissão na apreciação da prova e contradição acerca dos conceitos de concomitância e de suspensão de exigibilidade do crédito, o que pode dar ensejo a sérios prejuízos à União*".

Neste ponto, considero relevante destacar que a Embargante considera os Acórdãos n.ºs. 203-10.502 e 203-12.182 como um todo único e que, pelo fato de não ter sido cientificada quanto ao teor do primeiro deles logo que exarado, qual seja, o de n.º 203-10.502, e que somente agora, quando do efeito infringente que o mesmo sofrera por ocasião do segundo – de n.º 203-12.182 – é que se lhe descortinou a possibilidade da interposição de embargos declaratórios, daí oferecer embargos também em relação àquele primeiro Acórdão.

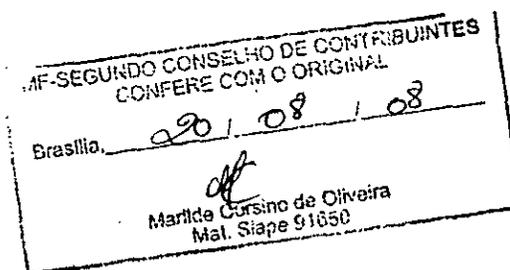
Com outras palavras, quero consignar que a PFN está apresentando embargos também ao que fora decidido naquele primeiro Acórdão.

Assim, os presentes embargos podem ser divididos em duas partes: a primeira, que trata da omissão suscitada em relação ao segundo Acórdão, o de n.º 203-12.182, e, a segunda, que trata da contradição suscitada em relação ao primeiro Acórdão, o de n.º 203-10.502.

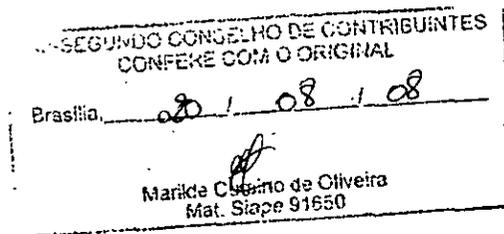
Em relação à *Matéria Não Impugnada*, que, como relatado alhures, se refere à tributação das receitas de variações monetárias decorrentes de operações realizadas no mercado interno, diz a Embargante que não há prova alguma nos autos de que tal matéria tivesse sido atacada quando da impugnação e que isso, de alguma forma, fora por mim, Relator do votô embargado, também reconhecido, embora, segundo ela, não tivesse arrematado a questão em definitivo. Assim, quanto a esse tópico, não viu presente nenhuma das causas de suspensão da exigibilidade previstas pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional, de maneira que essa condição – exigibilidade suspensa trazida pelo Acórdão embargado – há de ser desfeita.

Em relação à matéria *Ausência de Concomitância*, a Embargante entende não ter sido erigido lastro probatório mínimo para que a concomitância pudesse ser reconhecida. Nesse ponto, alega a Embargante que sequer a cópia da petição inicial do mandado de segurança fora carreada para o processo. Além disso, na seara judicial não teriam sido discutidos os pontos controvertidos nos presentes autos, o que, a seu ver, resultará em que, para o caso de derrota da contribuinte na esfera judicial, as questões suscitadas neste processo não terão sido resolvidas e as lacunas permanecerão abertas.

É o Relatório



11



Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

Os presentes embargos foram apresentados tempestivamente, inclusive na parte deles interposto contra o Acórdão nº 203-10.582, de 2005, visto que, somente agora, por ocasião da ciência do Acórdão nº 203-12-182, é que a Procuradoria da Fazenda Nacional dele teve ciência.

Por outro lado, reúnem condições de admissibilidade, ao menos em relação ao tópico *Matérias não Impugnadas*, vez que, se não exatamente em função dos vícios nele apontados, este processo guarda estreitíssima semelhança com o Processo Administrativo nº 10280.006163/2002-21, o qual versa sobre auto de infração para a exigência da Cofins, cuja matéria fática e períodos são exatamente os mesmos nos quais se fundamenta este processo do PIS/Pasep.

Naquele processo, as decisões de primeira instância do Conselho de Contribuintes, bem como os embargos de declaração apresentados pelo contribuinte foram idênticos às deste processo. Somente em relação aos Embargos de Declaração apresentados pela Procuradoria da Fazenda Nacional é que não se repetiram, ou melhor, não foram exatamente idênticos ao que ora nos debruçamos.

Portanto, considero relevante trazer para este julgamento o que esta Terceira Câmara decidira quando da apresentação dos Embargos da PFN, que, de certa forma, deverá ter ressonância neste julgamento, senão vejamos:

Eis o resultado e a ementa do Acórdão nº 203-12.706, da sessão de 13/02/2008:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, acolheu-se os Embargos de Declaração da Procuradoria da Fazenda Nacional, dando-lhe provimento e modificando o resultado do julgamento do Acórdão nº 203-12.181, ora embargado, no sentido de que seja considerada definitiva na esfera administrativa o crédito tributário relativo à "matéria não impugnada", nos termos do voto do Relator. Ausente, o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO SANADA COM MODIFICAÇÃO DA DECISÃO. Constatada a contradição entre os fundamentos e a decisão proferida em sede de Embargos de Declaração da Recorrente, há que se corrigir o decidido anteriormente para restabelecer a situação anterior, qual seja, de que as "matérias não impugnadas", de fato, não guardam qualquer relação com a ação judicial ainda pendente de solução, visto que são formadas por valores relativos apenas às vendas de mercadorias e serviços no mercado interno.

6

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 20 / 08 / 08	CC02/C03 Fls. 989
Marilce Cláudio de Oliveira Mat. Slape 91850	

Neste processo do PIS/Pasep, como naquele, da Cofins, eu, equivocadamente, reconhecera que os valores constantes das *Matérias não Impugnadas* encontravam-se também sob os efeitos da ação judicial impetrada pela interessada, que trata do alargamento da base de cálculo.

Ocorreu que eu fundamentara meu voto na premissa de que **toda** a matéria da lide se encontrava no bojo da ação judicial então em curso em que a interessada questionava o alargamento da base de cálculo da Cofins trazido pela Lei nº 9.718, de 1998, inclusive as receitas de vendas de mercadorias e de prestação de serviços efetuadas no mercado interno.

Na verdade, porém, o que se encontrava – e se encontra – sob os efeitos da decisão judicial é apenas a parcela da **variação cambial** decorrente das vendas no mercado interno, conforme já havia deixado bem claro no item 12 de seu voto a DRJ quando elaborou o quadro das *Matérias não Impugnadas* à fl. 447, relacionando-as aos períodos de apuração de março, novembro e dezembro de 1999, e janeiro, março, abril e dezembro de 2000.

Ora, não há dúvida que os valores que compõem as tais *matérias não impugnadas* são formados por apenas uma rubrica em cada um desses meses, qual seja, a *Receita Bruta da Venda de Mercadorias e Serviços no mercado interno*, conforme se constata pela análise conjunta dos valores constantes dos documentos de fls. 49/50 e 66/71 (*Variações Monetárias e outras receitas/despesas financeiras contabilizadas de forma indevida*), 330 e 344 (*Venda de Produtos, Mercadorias e Serviços – Mercado Interno*), 46 e 64 (*Outras Receitas*), 48 e 65, 41/42 e 58/59 (*Base de Cálculo*), 38 e 43 (*Apuração de Débito*), e 40 e 45 (*Demonstração de Situação Fiscal Apurada*).

À guisa de exemplo, tome-se o mês de março de 1999, para o qual a DRJ apontou como *Matéria não Impugnada* a soma de R\$ 9.528.344,18. Esse valor corresponde, como dito acima, às Receitas de Vendas de Produtos e Serviços no Mercado Interno (R\$ 9.566.604,53) deduzidas do valor do IPI (R\$ 38.259,58), conforme se vê no documento de fl. 36, itens "1" (-) "2".

E quanto a essa rubrica, não houve, de fato, qualquer questionamento por parte da interessada, já que a Lei Complementar nº 70/91 é bastante clara quando a coloca como parte integrante da base de cálculo do PIS/Pasep. Tampouco questionou tal fato a interessada na sua ação judicial, de sorte que tal matéria dessa (ação judicial) está completamente desassociada.

Ressalto que não está sob dúvida o fato de que as vendas no mercado interno sofrem os efeitos da variação cambial e, neste ponto, aproveito para esclarecer uma aparente contradição suscitada pela Embargante.

Quando eu disse no meu voto que, não obstante o compulsar das mais de mil folhas do processo não tivesse revelado, senão por meio de um documento apenas, que indicasse ou apontasse que, realmente, os negócios da empresa dentro do mercado interno também estão atrelados à moeda norte americana, eu concluíra que isso não teria relevância, já que, se o que se discute na ação judicial é o alargamento da base de cálculo do PIS/Pasep, e se, nessa discussão, por óbvio, se inserem as receitas financeiras, que, por sua vez, contemplam as variações monetárias, tudo o que se referir à variação monetária estará na dependência do que for decidido pelo Poder Judiciário.



CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 08 / 08
Maride Cursino de Oliveira
Mat. Sape 91650

Assim, *massima venia*, não procede a argumentação da Embargante de que, com o desfecho da ação judicial, as lacunas permanecerão abertas pelo fato de a ação judicial não tratar especificamente da forma de apropriação das variações monetárias, ou seja, se pode o contribuinte reduzir as receitas em função dos percalços da moeda estrangeira, ou, com outras palavras, de que forma se daria a inclusão das variações monetárias na formação da base de cálculo da contribuição.

Mas, essa matéria foi claramente enfrentada pelo Acórdão nº 203-10.502, conforme os excertos a seguir transcritos (fl. 940), *verbis*:

(...)

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. (...) Ocorre que a legislação da Cofins (sic) 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 nesta 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.

(...)

Voltando ao tema, o que deve ficar bem claro é que tais variações cambiais são contabilizadas em rubrica específica – Variações Monetárias – e, portanto, não foram consideradas pelo contribuinte para fim de determinação da base de cálculo que restou não impugnada. Quanto a isso a interessada deixou de trazer ao processo provas contundentes de que as variações monetárias incidentes sobre as vendas no mercado interno a elas eram incorporadas e não destacadas em separado. Assim, em outras palavras, e, em resumo, a *matéria não impugnada* se refere tão-somente às receitas de vendas de mercadorias e de prestação de serviços realizadas no mercado interno.

Em face de todo o exposto, dou provimento aos presentes embargos; dando-lhes efeitos infringentes para que seja modificada a decisão anterior, de forma a que o PIS/Pasep incidente sobre os valores constantes da *Matéria não Impugnada*, de fl. 447, tenha cancelado a suspensão de sua exigibilidade, devendo se prosseguir na sua cobrança.

Em relação, porém, à matéria *Ausência de Concomitância*, não vislumbro no Acórdão nº 203-10.502, nenhuma omissão quanto à análise das provas da concomitância entre o objeto da ação judicial e o que se discute neste processo administrativo.

À fl. 940, há a menção clara no voto de que o relator se referia às fls. 433/438 como fonte de informação para justificar a presença da concomitância de objeto. E em tais folhas consta a cópia da Sentença da Justiça Federal de 1ª Instância, da qual se extrai que a postulação do contribuinte junto àquele foro se dera para que continuasse a recolher o



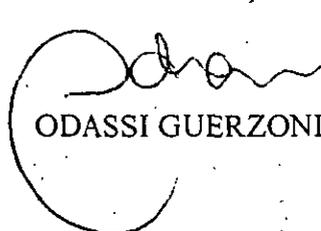
PIS/Pasep e a Cofins não sob os efeitos da Lei nº 9.718, de 1998, já que esta promovera ao alargamento da base de cálculo e ao aumento da alíquota da Cofins para 3%.

Ora, o tema que ficou conhecido como *alargamento da base de cálculo* não encerra grandes dúvidas, ou seja, a prevalecer a tese do Fisco, todas as receitas auferidas pelas empresas, independentemente de sua classificação contábil, serão consideradas para fim de formação da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins. Ao contrário, prevalecendo a dos contribuintes, somente as receitas provenientes das vendas de mercadorias e de serviços é que poderão ser tributadas.

Considerando, portanto, que o presente auto de infração versa sobre receitas financeiras (variações monetárias) que deixaram de ser incluídas na base de cálculo do PIS/Pasep pelo fato do contribuinte não as considerar como Faturamento, e o objeto da ação judicial – impedir o alargamento da base de cálculo – é, ainda que por via transversa, exatamente o mesmo, ou seja, impedir que se incluam na base de cálculo valores outros que não somente os decorrente das receitas de vendas de mercadorias e de serviços, tendo como flagrantemente figurada a concomitância, devendo, portanto, não serem acolhidos os embargos em relação a este tópico.

Em face de todo o exposto, voto por não admitir os embargos de declaração em relação à matéria *Ausência de Concomitância de Objeto* e dar provimento aos embargos, na parte que o mesmo versa sobre a *Matéria não Impugnada*, para dar-lhes efeitos infringentes e modificar a decisão anterior, de forma a que o PIS/Pasep incidente sobre os valores constantes da *Matéria não Impugnada*, de fl. 447, tenha cancelado a suspensão de sua exigibilidade, devendo se prosseguir na sua cobrança.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO


2.º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 08 / 08

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650