



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 10725.001211/2003-07  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 9303-003.888 – 3ª Turma  
**Sessão de** 19 de maio de 2016  
**Matéria** PIS - BASE DE CÁLCULO  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** COMPANHIA PETROLÍFERA MARLIM

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

**Período de apuração:** 01/01/1999 a 30/04/1999, 01/06/1999 a 30/06/1999, 01/09/1999 a 30/09/1999, 01/11/1999 a 31/03/2000, 01/06/2000 a 31/07/2000, 01/01/2001 a 31/01/2001, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/11/2001 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 31/03/2002, 01/07/2002 a 31/08/2002, 01/10/2002 a 31/01/2003, 01/03/2003 a 30/06/2003

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.**

Nos termos do artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de recursos Fiscais, os Embargos de Declaração somente são oponíveis quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma. Constatada a existência de omissão no Acórdão proferido pelo Conselho, correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

Embargos de declaração providos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento aos embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional, com efeitos infringentes, para restabelecer a exigência do período da não-cumulatividade, nos termos do voto da Relatora.

**CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente**

**VANESSA MARINI CECCONELLO - Relatora**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos (Substituto convocado), Demes Brito, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Érika Costa Camargos Autran, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Ceconello (Relatora), Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

## Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 2125 a 2128) interpostos, tempestivamente, pela Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 9303-001.362 (fls. 2115 a 2118), com fulcro no art. 64, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de julho de 2009, buscando sanar vício de **omissão** existente no julgado. O acórdão recorrido deu provimento ao recurso especial da Contribuinte.

Alega a Embargante em suas razões que a omissão se dá em razão de limitar-se à análise da base de cálculo do PIS para os períodos de apuração do regime cumulativo, não havendo pronunciamento quanto aos fatos geradores ocorridos no regime não-cumulativo de apuração da referida contribuição, submetido à regulamentação da Lei nº 10.637/2002, com vigência a partir de 1º de dezembro de 2002.

A Fazenda Nacional, sustenta a inclusão na base de cálculo do PIS, no período de vigência da Lei nº 10.637/2002, das receitas financeiras decorrentes de variação cambial, monetária e swap, por não ter sido alcançada pela declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º da Lei nº 9718/98 proferida pelo STF. Ao final, requer sejam acolhidos os embargos de declaração para sanar a omissão apontada.

Os embargos de declaração da Fazenda Nacional foram admitidos em despacho de fls. 2195 a 2198, do qual se extraem as seguintes passagens:

*Em sessão de julgamento realizada em 04 de abril de 2011, a 3ª Turma da CSRF julgou o recurso especial interposto por COMPANHIA PETROLÍFERA MARLIM, exarando o Acórdão nº 9303.001.362, fls. 2.115 a 2.1181 (cópia), em decisão assim emendada:*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/1999, 01/06/1999 a 30/06/1999, 01/09/1999 a 30/09/1999, 01/11/1999 a 31/03/2000, 01/06/2000 a 31/07/2000, 01/01/2001 a 31/01/2001, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/11/2001 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 31/03/2002, 01/07/2002 a 31/08/2002, 01/10/2002 a 31/01/2003, 01/03/2003 a 30/06/2003*

*PIS. BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÃO MONETÁRIA.*

*Dada a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/99, realizada em Sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal, a base de cálculo do PIS não compreende as receitas financeiras decorrentes de variação cambial, monetária e swap.*

*Recurso Especial do Contribuinte Provido.*

*A decisão embargada, apoiando-se no Art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RICARF, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010 – DOU de 22.12.2010, deu provimento ao recurso especial para excluir da base de cálculo do PIS as receitas financeiras decorrentes de variação cambial, monetária e swap.*

*A Representação Jurídica da Fazenda Nacional volta aos autos, desta feita para opor embargos de declaração, fls. 2.125 a 2.128, acusando a decisão de conter o vício de omissão quanto aos fatos geradores regidos sob a sistemática da não cumulatividade. Explica que o voto condutor do acórdão apenas levou em consideração os fatos geradores ocorridos durante o regime cumulativo (período de 01/01/1999 a 30/11/2002), uma vez que aplicou somente as disposições da sistemática cumulativa instituída pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.*

*Entende que não devem ser excluídas da base de cálculo as receitas financeiras decorrentes de variação cambial, monetária e swap, no período de vigência da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, (dezembro de 2002 em diante), identificadas pela Fiscalização, vez que esta não foi alcançada pela declaração de inconstitucionalidade pelo STF, sendo compatível com o art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998,8.*

*Conclui, requerendo o saneamento da omissão apontada.*

[...]

*Analisando a omissão pretextada, há de se reconhecer que o lançamento de ofício alcançou períodos de apuração alcançados pela sistemática da não cumulatividade.*

*Compulsando os autos, às fls. 1.940 a 1.942, constato que o Despacho 203-263 admitiu à CSRF a matéria atinente à apreciação de inconstitucionalidade de dispositivo legal, referindo-se indubitavelmente ao § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Verifico, também, que a recorrente se ateve a questionar a autuação, mesmo nos períodos abrangidos pela sistemática não cumulativa, exclusivamente quanto a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718, de 1998, quedando silente quanto à tributação sob a égide da Lei nº 10.637, de 2002.*

*Contudo, conforme já mencionado, a autuação compreendeu períodos de apuração que extrapolam a égide da Lei nº 9.718/98 e a decisão embargada não se manifestou sobre esses períodos. Cabia ao Colegiado, no mínimo, afirmar que estes períodos eram regidos pela Lei nº 10.637, de 2002. Portanto, resta evidente a omissão suscitada pela Fazenda Nacional.*

*Com essas considerações, declaro procedentes as alegações suscitadas e determino a inclusão em pauta dos embargos opostos pela Fazenda Pública.*

[...]

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado em 11/12/2015, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

## Voto

### **Conselheira Vanessa Marini Ceconello, Relatora.**

Os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual devem ser conhecidos.

No caso em apreço, a Contribuinte interpôs recurso especial de divergência (fls. 1706 a 1765) contra acórdão nº 203-10.570 proferido pela 3ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 1672 a 1688) negando provimento ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, quanto à inclusão na base de cálculo do PIS do faturamento proveniente da venda de produtos obtidos da atividade do consórcio (janeiro de 1999) e demais matérias e, pelo voto de qualidade, no que concerne às receitas provenientes da variação cambial.

Em seu apelo especial, o Sujeito Passivo trouxe como alegações: a competência dos Conselhos de Contribuintes para apreciação de inconstitucionalidade de dispositivo legal, bem como ser indevida a inclusão da variação cambial ativa na base de cálculo do PIS e da COFINS por se tratar de receita financeira.

No exame de admissibilidade, o Despacho nº 203.263 (fls. 1940 a 1942), de 14/12/2006, proferido pelo Presidente da 3ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, admitiu o recurso especial tão somente com relação à competência dos Conselhos de Contribuintes para apreciar a constitucionalidade de dispositivo legal, negando seguimento ao apelo com relação às demais matérias, *in verbis*:

[...]

*No tocante ao mérito das divergências suscitadas, assiste razão à interessada, somente, em relação à divergência, quanto à competência do Conselho de Contribuintes para apreciar a constitucionalidade de dispositivo legal. O Acórdão nº 108-01.182, às fls. 1.749, da 8ª Câmara do 1º CC de Contribuintes, transcrito anteriormente, prova a divergência alegada por ela, ou seja, naquele acórdão, aquela Câmara reconheceu que a apreciação de constitucionalidade dispositivo legal também é competência do Conselho de Contribuintes.*

*Já em relação à divergência quanto à inclusão ou não das receitas financeiras provenientes de variação cambial ativa na base de cálculo da contribuição para o PIS, os acórdãos carreados aos autos, como paradigmas, não provam a alegada divergência. Ao contrário do entendimento da interessada, os acórdãos que se referem à contribuição para o PIS provam o contrário, ou seja, que tais receitas compõem a base de cálculo dessa*

*contribuição, são receitas financeiras e devem ser tributadas quando da liquidação dos respectivos contratos cambiais.*

[...]

*Em face do exposto, presentes os requisitos necessários para a admissibilidade, elencados no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela portaria MF nº 55/98, e com base no art. 38, III, desse mesmo Regimento, dou seguimento ao Recurso Especial para apreciação, somente, da matéria relativa à inconstitucionalidade de dispositivo legal.*

A Contribuinte insurgiu-se contra o despacho de admissibilidade por meio de Agravo (fls. 1946 a 2007), que foi rejeitado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 2013 a 2016), permanecendo incólume a decisão de admissibilidade parcial originalmente proferida.

Da análise do inteiro teor da decisão embargada, verifica-se que antes de adentrar no mérito do recurso especial, a ilustre Conselheira Relatora delimita o objeto do seu julgamento aos exatos termos do Despacho nº 203.263 (fls. 1940 a 1942), o qual admitiu o apelo especial da Contribuinte **tão somente** no que concerne à possibilidade de apreciação de inconstitucionalidade de dispositivo legal pelos Conselhos de Contribuintes.

Nessa linha relacional, a fundamentação do acórdão do recurso especial, com fulcro no art. 62-A do RICARF, centrou-se na aplicação da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 perpetrada pelo Supremo Tribunal Federal, matéria do apelo especial da Contribuinte que foi efetivamente admitida. O resultado do julgado foi pela exclusão da base de cálculo do PIS das receitas decorrentes de variações cambiais, monetárias e rendimentos de *swap*, restando integralmente provido o apelo especial na parte em que admitido.

Nesse ponto é que se verifica a omissão existente no julgado, uma vez ausente a ressalva quanto ao período de apuração abrangido pela sistemática não-cumulativa do PIS e da COFINS na vigência da Lei nº 10.637/2002.

Assim, adotando-se a premissa estabelecida na decisão de declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal no sentido de que receita bruta ou faturamento correspondem à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, a conclusão a que se chega é de que restaram afastadas da base de cálculo do PIS as receitas decorrentes de variações cambiais, monetárias e rendimentos de *swap* somente para os períodos abrangidos pela regulamentação da Lei nº 9.718/98, a qual refere-se ao regime cumulativo.

Portanto, tendo o Auto de Infração abrangido também fatos geradores abarcados pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, necessário suprir-se a omissão apontada para restabelecer a exigência tributária com relação ao período não-cumulativo sob a vigência da Lei nº 10.637/2002, incluindo-se na base de cálculo do PIS as receitas financeiras decorrentes de variação cambial, monetária e swap, por não ter sido alcançada pela declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º da Lei nº 9718/98 proferida pelo STF.

Diante do exposto, dá-se provimento aos embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional em razão da existência de omissão no julgado, para excluir a parte

referente ao regime não-cumultivo da abrangência da declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º da Lei nº 9718/98 proferida pelo STF, e restabelecer a exigência referente ao período da não-cumulatividade.

É o Voto.

**Vanessa Marini Ceconello - Relatora**

CÓPIA