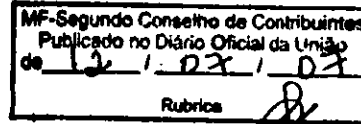




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11065.002737/2003-80  
Recurso nº : 126.123  
Acórdão nº : 202-17.424

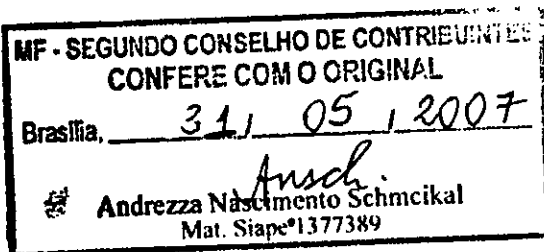


Recorrente : AGCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

**PIS/PASEP. VARIAÇÃO CAMBIAL. RECEITA FINANCEIRA.**

A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.


Recurso provido.




Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AGCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.

  
Antonio Carlos Atulim  
Presidente

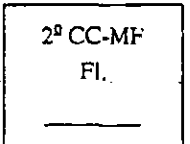
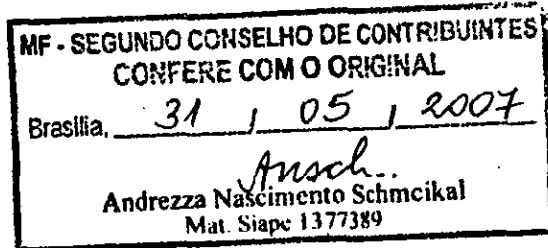
  
Maria Cristina Roza da Costa  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martinez López.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.002737/2003-80  
Recurso nº : 126.123  
Acórdão nº : 202-17.424



Recorrente : AGCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS.

O relatório da decisão recorrida informa que:

*"Versa o presente feito sobre lançamento de ofício para exigência de PIS (fls. 747 a 749 e 752 a 758). Considerando-se que o montante consignado dos juros moratórios reflete a situação vigente em 30/05/2003, o crédito tributário discutido perfaz o montante de R\$ 4.651.031,13.*

*2. A fiscalização realizada no contribuinte teve o intuito de apurar a correção dos valores declarados como devidos relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. No que tange à Cofins e ao PIS, os trabalhos fiscais objetivaram verificar e analisar, por amostragem, a composição das bases de cálculo destas contribuições no período compreendido entre fevereiro de 1999 e dezembro de 2002;"*

E mais, que a apuração da Fiscalização versou sobre as seguintes matérias:

- "1. receitas financeiras desconsideradas pela fiscalizada na determinação das bases de cálculo do PIS e da Cofins;*
- 2. variações monetárias ativas consideradas parcialmente na apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins;*
- 3. variações cambiais ativas não consideradas na apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins;*
- 4. outras receitas operacionais não consideradas na apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins;*
- 5. Das variações monetárias ativas de empréstimos em moeda estrangeira;*
- 6. Das variações cambiais ativas dos saldos em conta corrente junto a coligadas;*
- 7. variações cambiais ativas sobre obrigações decorrentes de importações;*
- 8. variações cambiais ativas de contas a receber de clientes no exterior - ano-calendário 2002;"*

Na impugnação a recorrente abordou as seguintes matérias:

- "a. insubsistência do auto de infração;*
- b. conceito de receita como hipótese de incidência para efeitos do PIS e Cofins;*
- c. regime de competência específico para as variações cambiais ativas;*
- d. variações cambiais de exportações;"*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.002737/2003-80  
Recurso nº : 126.123  
Acórdão nº : 202-17.424

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>31</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Anscl.</i> Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siape 1377384
---

2º CC-MF Fl. _____
-----------------------

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão, resumida na seguinte ementa:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2002*

*Ementa: PIS. VARIAÇÃO CAMBIAL. REGIME DE COMPETÊNCIA - As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira compõem a base de cálculo do PIS e, se tributadas pelo regime de competência, devem ser reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes.*

*PIS. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL ISENÇÃO - A exclusão das receitas de exportação da base de cálculo do PIS não alcança as correspondentes variações cambiais ativas, que têm natureza de receitas financeiras, devendo, como tal, sofrer a incidência daquela contribuição.*

*PROVISÕES OPERACIONAIS. CARACTERÍSTICAS - Só se revelam verdadeiras provisões operacionais aquelas constituídas em função da existência de dívidas que não sejam líquidas e certas.*

*CONSTITUCIONALIDADE E CONFLITOS ENTRE NORMAS - A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre questões de constitucionalidade e eventuais conflitos envolvendo atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo, conforme artigo 102 da CF/1988.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA - Não é admissível perícia para produzir provas que poderiam já ter sido apresentadas pelo contribuinte na impugnação ao lançamento.*

*Lançamento Procedente".*

Intimada a conhecer da decisão em 06/01/2004, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 04/02/2004, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação, quais sejam:

- "1. insubsistência do auto de infração;*
- 2. conceito de receita como hipótese de incidência para efeitos do PIS e Cofins;*
- 3. regime de competência específico para as variações cambiais ativas;*
- 4. variações cambiais de exportações;"*

Processo semelhante relativo à Cofins, formalizado sob os mesmos fundamentos deste, foi relatado pelo então Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro, cuja decisão da Câmara foi no sentido de converter o julgamento em diligência.

Na Resolução nº 202-00.812, de 17/05/2005, esta Câmara, quando do julgamento do Recurso nº 126.124, requereu procedimentos fiscais, conforme segue:

*"Isto posto, voto pela conversão deste julgamento em diligência à repartição de origem para que intime a Recorrente a apresentar as seguintes informações no prazo de 30 dias:*

- 1) quantificar, mês a mês, para o período abrangido pelo lançamento em tela, em relação às contas assinaladas neste voto o total das variações cambiais ativas de direitos de crédito e de obrigações da Recorrente decorrentes das receitas de exportação e das obrigações pela importação de bens e mercadorias, conforme o caso, considerando*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.002737/2003-80  
Recurso nº : 126.123  
Acórdão nº : 202-17.424

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 31 / 05 / 2007  
Andrezza Nascimento Schmeikal  
Mat. Siape 1377389

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

*a variação da taxa de câmbio do final do mês corrente em relação a taxa cambial do fim do mês anterior;*

*2) destacar dentre os valores apurados no quesito 1 aqueles em que, porventura, variações cambiais foram efetivamente oferecidas à tributação por ocasião da liquidação de cada operação; e*

*3) apresentar esclarecimentos adicionais que considerar oportunos.*

*Recebidas essas apurações, em demonstrativos ou planilhas apropriadas e acompanhadas ou com indicação da documentação de suporte, sem prejuízo de outros esclarecimentos que a autoridade preparadora entender útil à sua compreensão, deverá esta autoridade elaborar relatório conclusivo sobre a veracidade e consistência dos resultados apresentados.*

*Na hipótese de eventuais glosas, deverá ser oferecido o prazo de 10 (dez) dias para a Recorrente, querendo, falar sobre essas glosas, antes do retorno dos autos a esta Câmara."*

Retornando o processo da unidade de origem com a realização da diligência requerida, vieram os autos a mim em razão do falecimento do Conselheiro anteriormente designado.

Constata-se na informação fiscal produzida, em conclusão dos procedimentos da diligência, que:

a) estão corretos os valores da variação cambial ativa informada mensalmente pela contribuinte;

b) a variação cambial ativa já tributada apontada pela contribuinte já foi considerada pela Fiscalização na quantificação da base de cálculo a tributar, não podendo ser computada outra vez para ser deduzida da variação cambial ativa, havendo sido desconsiderada pela Fiscalização;

c) nas três tabelas que são apresentadas às fls. 1.173 a 1.175 o auditor diligenciador apresenta as diferenças apuradas entre a variação cambial apurada pelo auto de infração e a apurada pela contribuinte; e

d) identifica nas referidas tabelas que em alguns períodos de apuração o valor tributado pela Fiscalização foi inferior à variação cambial ativa apurada pela Fiscalização e em outros o valor tributado é superior, conforme nelas identificado.

Intimada para ciência, a contribuinte manifestou-se às fls. 1187 a 1192 daqueles autos, pugnando por correção somente da informação constante do relatório de diligência, no que diz respeito ao cômputo das variações cambiais ativas já oferecidas à tributação por ocasião da liquidação de cada operação, oferecendo nova tabela, apurada a partir dos valores constantes nos autos, identificando valor tributado a maior pelo Fisco diverso do apurado pela diligência na tabela nº 01.

Quanto às tabelas 02 e 03, a recorrente concorda com as recomposições efetuadas.

Alfim, requer seja considerada a reconstituição da tabela nº 01, conforme elaborou, para fins de inteiro e preciso cumprimento da diligência determinada.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.002737/2003-80  
Recurso nº : 126.123  
Acórdão nº : 202-17.424

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 31 / 05 / 2007  
*Ansch.*  
Andrezza Nascimento Schmcikal  
Mat. Sipe 1377389

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 931.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.002737/2003-80  
Recurso nº : 126.123  
Acórdão nº : 202-17.424

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>31</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Anscl</i> Andreza Nascimento Schmcikal Mat. Siape 1377389
---

2º CC-MF

Fl. \_\_\_\_\_

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Trata-se de auto de infração lavrado em razão da insuficiência do recolhimento da contribuição para o PIS e da Cofins pela não inclusão na base de cálculo dos valores relativos às seguintes contas contábeis: Provisão da Correção Monetária Exportação; Variações Cambiais sobre Importações e Variações Cambiais sobre Contas a Receber.

No momento em que os autos retornam a esta Câmara e são novamente relatados, tem-se a modificação do cenário jurídico, que atinge frontalmente a matéria em foco.

Refiro-me ao encerramento do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, relativo ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o qual já se encontra transitado em julgado desde 29/09/2006.

O RE nº 390.840/MG, apreciado na sessão plenária do Supremo Tribunal Federal de 09/11/2005, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, foi julgado e decidido consoante a seguinte ementa:

*“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”*

A decisão teve a seguinte votação:

*“Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.002737/2003-80  
Recurso nº : 126.123  
Acórdão nº : 202-17.424

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 31 / 05 / 2007 Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. SIAPE 1377389
---

2ª CC-MF Fl. _____
-----------------------

*provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005."*

No voto condutor da sentença, reproduzindo o art. 2º da Lei nº 9.718/98, no qual está definida a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins como sendo o faturamento, assim se manifesta o Ministro-Relator:

*"Tivesse o legislador parado nessa disciplina, aludindo a faturamento sem dar-lhe, no campo da ficção jurídica, conotação discrepante da consagrada por doutrina e jurisprudência, ter-se-ia solução idêntica à concernente à Lei nº 9.715/98. Tomar-se-ia o faturamento tal como veio a ser explicitado na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, ou seja, a envolver o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços. Respeitado estaria o Diploma Maior ao estabelecer, no inciso I do artigo 195, o cálculo da contribuição para o financiamento da seguridade social devida pelo empregador, considerado o faturamento. Em última análise, ter-se-ia a observância da ordem natural das coisas, do conceito do instituto que é o faturamento, caminhando-se para o atendimento da jurisprudência desta Corte."*

Após digressão acerca de decisões outras e passadas do Pretório Excelso, retoma o Ministro a Lei nº 9.718/98, completando:

*"Então, após mencionar a jurisprudência da Corte sobre a valia dos institutos, dos vocábulos e expressões constantes dos textos constitucionais e legais e considerada a visão técnico-vernacular, volto à Lei nº 9.718/98, salientando, como retratado acima, constar do artigo 2º a referência a faturamento. No artigo 3º, deu-se enfoque todo próprio, definição singular ao instituto faturamento, olvidando-se a dualidade faturamento e receita bruta de qualquer natureza, pouco importando a origem, em si, não estar revelada pela venda de mercadorias, de serviços, ou de mercadorias e serviços."*

E continua, após reproduzir o texto do artigo 3º:

*"Não fosse o § 1º que se seguiu, ter-se-ia a observância da jurisprudência desta Corte, no que ficara explicitado, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, a sinonímia dos vocábulos 'faturamento' e 'receita bruta'. Todavia, o § 1º veio a definir esta última de forma toda própria."*

Após transcrever o § 1º do art. 3º, arremata:

*"O passo mostrou-se demasiadamente largo, olvidando-se, por completo, não só a Lei Fundamental como também a interpretação desta já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal. Fez-se incluir no conceito de receita bruta todo e qualquer aporte contabilizado pela empresa, pouco importando a origem, em si, e a classificação que deva ser levada em conta sob o ângulo contábil."*

Mais adiante conclui:

*"A constitucionalidade de certo diploma legal deve se fazer presente, de acordo com a ordem jurídica em vigor, da jurisprudência, não cabendo reverter a ordem natural das coisas. Daí a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Nessa parte, provejo o recurso extraordinário e com isso acolho o segundo pedido formulado na inicial, ou seja, para assentar como receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.002737/2003-80  
Recurso nº : 126.123  
Acórdão nº : 202-17.424

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 31, 05, 2007 Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siape 1377389
---

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

*considerando receita de natureza diversa. Deixo de acolher o pleito de compensação de valores, porque não compôs o pedido inicial."*

Este Conselho de Contribuintes possui larga experiência no trato com lides cujo mérito versava sobre matéria que o plenário do STF julgou inconstitucional, incidenter tantum, e que, no aguardo da Resolução do Senado Federal, manteve por muito tempo a exigência de tributo já reputado definitivamente inconstitucional ou mesmo ilegal, nos casos julgados pelo STJ.

Há que se aprender com a experiência. Não que se possa aqui decidir açodadamente após inauguraís decisões nesse sentido pelas Cortes Constitucional ou Legal. No caso em tela não é esta a circunstância. Trata-se de matéria que há muito vem gerando conflito entre o Fisco e os contribuintes, tendo sido alvo de sentenças judiciais de monta, contrárias aos interesses do Fisco. O volume dessas decisões atingiu seu ápice com a decisão do STF, a qual, publicada, transitou em julgado em 29 de setembro de 2006, sendo enviada pelo Presidente do STF ao Presidente do Senado Federal em 03/10/2006, em cumprimento ao disposto na Constituição Federal.

Portanto, entendo que não há a que resistir. O julgador administrativo tem como limite de decidir as normas legais em vigor, não lhe competindo apreciar inconstitucionalidades ou ilegalidades. Ao revés, a inconstitucionalidade do dispositivo fundador da atuação encontra-se declarada por sentença transitada em julgado pelo órgão designado pela Constituição da República, no art. 102, inciso III, alínea "a", a julgar causas decididas quando a decisão recorrida contrariar seus dispositivos ou declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

E, consoante dispõe o inciso I do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, nos processos administrativos serão observados, entre outros os critérios de atuação conforme a lei e o Direito, devendo a Administração pública, segundo dispõe o *caput*, obedecer, dentre outros, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Ademais, também não compete ao julgador administrativo dar seqüência à exigência de crédito tributário que esteja arrimado em norma sabidamente afastada do mundo jurídico, com efeitos *ex tunc*, pela Corte constitucional. Seria de extremo *non sense* e mais que isso, ofensivo aos princípios acima citados da Lei nº 9.784/99, manter a exigência tributária, remetendo o contribuinte a duas vertentes possíveis: ou socorrer-se da proteção judicial, levando os cofres públicos a pagarem por essa teimosia irracional de exigir tributo indevido, via ônus da sucumbência ou, extinguindo o crédito tributário exigido, submeter-se à *via crucis* do *solve et repete*.

Nem uma nem outra. Na sutileza desse momento é que se justifica a existência de um tribunal administrativo. Não pode o julgador administrativo, posicionado diante de tal circunstância, deixar de enfrentar as vicissitudes de ter de um lado a lei formalmente ainda válida e eficaz, de outro a sentença transitada em julgado, proferida pelo Tribunal Maior do País, que mitiga, reduz, apequena o alcance pretendido pela lei no sentido de avançar sobre o patrimônio do particular.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11065.002737/2003-80  
Recurso nº : 126.123  
Acórdão nº : 202-17.424

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 31, 05, 2007 Ansch. Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siapc 1377389
---

2ª CC-MF Fl. _____
--------------------------

Entendo estar na esfera de competência do julgador administrativo afastar a exigência tributária que se encontra sob sua apreciação, cuja inconstitucionalidade já tenha sido declarada, porém, ainda não ampliada para os efeitos *erga omnes*, o que ocorrerá inexoravelmente por ser conduta formal de outro Poder, cuja atuação nem sempre está sincrônica com o tempo e a necessidade da sociedade, afastando, com isso, as inevitáveis ações judiciais e maiores embaraços para o tesouro nacional e para o contribuinte.

Desse modo, deve ser afastada a exigência relativa à contribuição para o PIS e à Cofins contida nos autos, porquanto relativas à variação cambial e receita financeira não inseridas na base de cálculo pela recorrente exatamente por entender inconstitucional o comando legal que determinava a tributação de tal parcela.

À época da lavratura do auto de infração outra não podia ter sido a atuação do autuante. Também agora, à época do julgamento, outra não pode ser a posição do julgador que não exonerar a exigência constituída.

Por despiciendo, não são objeto de apreciação as alegações contrárias à multa de ofício e aos juros de mora.

Com essas considerações, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.

  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA