



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

Processo nº 11543.004830/2003-46
Recurso nº 156.979 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.049 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2009
Matéria PIS
Recorrente ARACRUZ CELULOSE S/A
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro II - RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002

PIS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É devido o lançamento pela falta ou insuficiência de recolhimento de contribuições.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve ser estendida aos julgamentos efetuados por este Conselho, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas de variações cambiais.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente



MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, José Antonio Francisco, Ivan Allegretti (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente o Conselheiro Roberto Velloso (Suplente).

Relatório

ARACRUZ CELULOSE S/A, devidamente qualificado nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 293/309, contra o Acórdão nº 13-13.319, de 18/08/2006, prolatado pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, DRJ/RJOII, fls. 272/288, que julgou procedente o auto de infração de PIS (fls. 65/68), decorrente de diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago, referente ao período de setembro de 2002, cuja ciência ocorreu em 12/12/2003 (fl. 66).

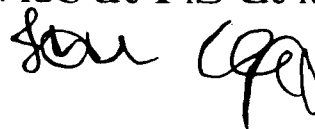
Conforme Descrição dos Fatos (fls. 67/68), no mês de setembro de 2002 a contribuinte deixou de informar o valor do PIS na DCTF e, para garantia da constituição do crédito tributário, lavrou-se o presente auto de infração com exigibilidade suspensa, amparado por medida liminar em Mandado de Segurança, Processo nº 99.0001771-4 (fls. 44 a 62 e 43).

Irresignada com a autuação, em 13/01/2004, a contribuinte protocolizou impugnação de fls. 78/93, instruída com os documentos de fls. 94/130, apresentando as seguintes alegações:

1. o suposto não recolhimento do PIS refere-se à sua incidência sobre receitas financeiras e de variações monetárias e sobre receitas de variação cambial, não procedendo o lançamento, pois impetrou o Mandado de Segurança nº 99.0001771-4, pleiteando o afastamento da incidência do PIS e da Cofins sobre a totalidade de suas receitas, na forma da Lei nº 9.718/98, mantendo-se seu recolhimento nos moldes da legislação anterior, LC nº 7/70, no caso do PIS. Obteve liminar confirmada por sentença que julgou inteiramente procedente o pedido, tendo apurado a base de cálculo do PIS devido no mês de setembro de 2002 sem incluir as receitas financeiras e de variação monetária, conforme DCTF;

2. por razões estritamente comerciais, decidiu incluir os créditos de PIS do referido período, incidente nos moldes da Lei nº 9.718/98 sobre tais receitas, no parcelamento especial (Paes), instituído pela Lei nº 10.684/2003;

3. atendendo as exigências do Paes (Lei nº 10.684/2003), apurou as parcelas devidas após somar os débitos que tenha decidido confessar, tendo a autuada renunciado à discussão judicial (fls. 125/126), apurando, naquele mês, um total de receitas financeiras no montante de R\$ 22.427.764,18, e de variações monetárias de R\$ 9.019,76. Assim, apurou um valor tributável de R\$ 22.436.783,94 e um valor devido de PIS de R\$ 145.839,10, conforme



planilha, tendo sido tal valor incluído no Paes, razão pela qual sua exigibilidade está suspensa em razão do parcelamento, conforme art. 151, VI, do CTN, não havendo que se falar em cobrança por meio do lançamento de ofício;

4. de acordo com as regras do Paes, os débitos incluídos no programa são objeto de confissão irretratável e irrevogável e, em caso de inadimplência, os créditos poderiam ser imediatamente exigidos, conforme art. 12 da Lei nº 10.684/2003. Assim, indevida a sua constituição, sendo improcedente o lançamento;

5. as demais receitas tributadas, cujo crédito corresponde a R\$ 1.029.812,08, são supostas “receitas de variação cambial” (fl. 130), não sendo possível se identificar um efetivo auferimento definitivo de receita, antes da liquidação da obrigação;

6. “receita” trata do elemento novo e positivo do patrimônio de alguém, equivalendo necessariamente a um ganho, caracterizado por um ingresso de recursos no patrimônio da empresa de forma definitiva. O TRF-2ª Região já decidiu que não configura receita tributável a variação cambial em operações contratadas em moeda norte-americana, conforme decisão transcrita;

7. assim, só na liquidação do contrato poderá ser apurada uma receita tributável para fins de PIS. Nessa toada, o regime contábil a ser adotado deve ser o de caixa, de modo a evitar que se tribute uma “receita aparente”, em consonância com o previsto na IN SRF nº 147/2002, art. 13, § 1º, e Decreto nº 4.524/2002, que, na condição de normas complementares, apenas regulam direito pré-existente; e

8. inaplicabilidade da taxa Selic, pois o CTN limita os acréscimos do gênero à estrita correção e aos juros moratórios.

Por fim, requer seja julgado improcedente o lançamento.

Na seqüência, a DRF em Vitória - ES anexou ao presente as cópias de fls. 134 a 198, relativas ao Mandado de Segurança nº 99.0001771-4 (inicial, concessão de liminar, sentença, andamentos da apelação, decisão homologando renúncia e Darf), apresentadas pela autuada (fl. 199), assim como extratos relativos ao Processo Administrativo nº 13770.000860/2005-97, vinculado ao Paes (fls. 203 a 207). Às fls. 208/209 consta despacho daquela unidade informando que:

a) em atenção ao art. 4º da IN SRF nº 565/2005, em 09/12/2005, a contribuinte apresentou a documentação relativa à Ação Judicial nº 99.0001771-4, que alberga discussão acerca do crédito tributário objeto do presente processo, visando comprovar a condição suspensiva da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, tratando-se de discussão da constitucionalidade da Lei nº 9.718/98. A contribuinte obteve a segurança em 1ª instância, renunciando, entretanto, parcialmente ao seu direito, quanto à alteração da alíquota e da base de cálculo, prosseguindo a discussão apenas no tocante à pretensa violação da anterioridade mitigada, decisão que foi homologada em 20/05/2005. Em decorrência, foi julgado extinto o processo com julgamento de mérito e suprimida a condição suspensiva da exigibilidade do crédito;

b) a contribuinte apresentou impugnação tempestiva em face do auto de infração, ainda não julgada pela DRJ/RJO-II, estando o crédito, em consequência, com a exigibilidade suspensa, como prevê o art. 151 do CTN; e

solu *Cef*

c) à época da lavratura do auto o crédito estava acobertado por medida liminar. Entretanto, como havia discussão desbordante da querela judicial, pretensa inclusão do débito no Paes, houve apresentação de recurso administrativo ainda pendente de julgamento.

A DRJ considerou procedente o lançamento, cujo Acórdão foi assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002

Ementa: PIS - BASE DE CÁLCULO - VARIAÇÕES CAMBIAIS - A partir de 01/01/00, as receitas decorrentes de variações monetárias vinculadas à taxa de câmbio serão consideradas quando da liquidação da correspondente operação, para fins de determinação da base de cálculo do IR, da CSLL, do PIS e da COFINS, quando esta tenha sido a opção do contribuinte.

PAES - INCLUSÃO APÓS INICIADO O PROCEDIMENTO FISCAL - O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo, não se caracterizando como espontânea a inclusão de valores no programa PAES após tal data.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 01/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte apresentou, tempestivamente, em 20/10/2006, recurso voluntário de fls. 293/309, aduzindo que não há que se mencionar regime de caixa ou de competência, na medida em que ambos os regimes referem-se à apuração de receita e a variação cambial constitui mera expectativa de receita, a qual somente poderá vir a se concretizar caso a situação cambial se mantenha a mesma, no momento da liquidação do contrato. Ademais, o Plenário do STF já declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, devendo tal precedente ser aplicado ao presente caso, de modo a julgar improcedente o lançamento.

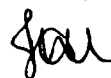
É o Relatório.

Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Inicialmente, de se ressaltar que o auto de infração foi lavrado com exigibilidade suspensa por força de medida liminar em MS nº 99.0001771-4 e sem multa de ofício, sendo composto de R\$ 145.780,47 (R\$ 22.427.764,18 x 0,65%) referente a receitas



financeiras e R\$ 1.029.870,70 (R\$ 158.441.646,71 x 0,65%) decorrente de variações cambiais, totalizando um valor de contribuição de R\$ 1.175.651,17.

Conforme bem detalhado no voto condutor da instância *a quo*, às fls. 278/279, a interessada desistiu da medida judicial de modo a viabilizar seu ingresso no Paes. Assim, apresentou declaração ao parcelamento no valor de R\$ 145.839,10, sendo R\$ 145.780,47 referente às precitadas receitas financeiras acrescido de R\$ 58,63 originário de variação monetária. O valor R\$ 1.029.870,70 decorrente de variações cambiais não integrou o Parcelamento Especial. Em linhas gerais, após ingressar no Paes, a contribuinte impetrou medida judicial visando anular a desistência do Mandado de Segurança supramencionado, sem que obtivesse sucesso.

Conforme relatado, o recurso apresentado cinge-se a dois tópicos, quais sejam, a inocorrência de receita de variação cambial, e sim sua mera expectativa, até o momento da liquidação do contrato e a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF. Assim, tendo em vista que parte do valor lançado encontra-se declarado no Paes e não tendo sido objeto de recurso, a lide encontra-se limitada à parte do auto de infração no valor R\$ 1.029.870,70 decorrente de variações cambiais.

Quanto ao primeiro argumento, não assiste razão à recorrente. A contribuinte em sua impugnação menciona que a variação cambial deve ser apurada em regime de caixa. Já em sede de recurso modifica sua argumentação aduzindo que o regime de apuração é secundário tendo em vista que no curso da operação tem-se apenas expectativa de receita, a qual somente se confirma, ou não, no momento da liquidação do contrato.

Ainda que possa parecer injusto, a necessidade de se optar pelo regime de caixa ou de competência para o PIS, Cofins, IR e CSLL, tal critério decorre de lei e não cabe ao seu aplicador deixar de observá-la sob esse argumento. Do mesmo modo, uma venda a prazo da qual não resulte o seu pagamento, pelo regime de competência, ensejará a cobrança de tributos/contribuições, ainda que injusto.

Registre-se que, por determinação legal, por conta das oscilações de nossa moeda, quando da política de flexibilização do câmbio, ocorreu alteração legislativa com a introdução da MP nº 1.858-10, de 26/10/99, que determinou que as variações cambiais não mais fossem apuradas pelo regime de competência, passando a ser computado exclusivamente na liquidação da operação (regime de caixa).

Posteriormente, resolveu flexibilizar essa determinação pelas alterações advindas com a edição da MP nº 1.991-14, de 11/02/2000, que introduziu os §§ do art. 30, possibilitando ao contribuinte optar pelo regime de competência. Porém, sua escolha havia que se vincular ao PIS/Pasep, Cofins, IR e CSLL.

Ocorre que, para que a receita de variação cambial fosse tributada no momento da liquidação do contrato como a interessada entende, deveria ter optado pelo regime de caixa, não só para o PIS e a Cofins, mas, também, para o Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro.

Assim sendo a contribuinte procedeu a sua escolha optando pelo regime de competência e tendo em vista que a contribuição não fora declarada/paga, correto o procedimento da Fiscalização em efetuar o lançamento.

Sau *Cop*

Passa-se à análise do segundo argumento apresentado pela recorrente, a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF. Em que pese a incompetência deste Conselho para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária, com supedâneo na autorização contida nos arts. 77 da Lei nº 9.430/96 e 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, assim dispõe o art. 49, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007:

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

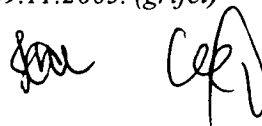
(...).”

Nesse diapasão, em julgamento realizado em 09/11/2005, pelo Pleno do STF nos RE nºs 357.950 e 358.273, o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 foi objeto de acórdão, cuja publicação ocorreu em 15/08/2006 e o trânsito em julgado em 05/09/2006. O acórdão e a ementa registram o seguinte teor:

“Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. André Martins de Andrade e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 15.06.2005.

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 provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005. (grifei)



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. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. (grifei)

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, juntando-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.” (grifei)

Tendo em vista o STF já haver se pronunciado definitivamente através de seu Pleno acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, com fulcro no art. 49, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, há que se reconhecer o direito de a contribuinte ter excluído do presente lançamento a exigência decorrente de receitas de variações cambiais.

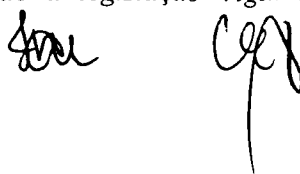
Ademais, nesse sentido vem decidindo este Conselho, conforme demonstram as ementas que, parcialmente, traz-se à colação:

“INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS sobre outras receitas, inclusive o recebimento de crédito presumido de IPI.” (Acórdão nº 201-80.964, Recurso nº 139.359, Relator Walber José da Silva, data da sessão: 12/03/2008)

“COFINS. LEI Nº 9.718. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LANÇAMENTO. SUBTRAÇÃO DAS ALTERAÇÕES INCONSTITUCIONAIS.

Declarada a inconstitucionalidade de lei pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o lançamento efetuado com base na lei inconstitucional deve ser ajustado à legislação vigente.”



(Acórdão nº 201-81.027, Recurso nº 140.171, Relator José Antonio Francisco, data da sessão: 14/03/2008)

“INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pode o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS sobre receitas financeiras. Recurso provido.” (Acórdão nº 201-80.474, Recurso nº 137.543, Relator Walber José da Silva, data da sessão: 14/08/2007)

Desse modo, com supedâneo no princípio da eficiência, insculpido tanto no art. 37 da CF/88, bem assim no art. 2º da Lei nº 9.784/99, o qual deve ser observado pela Administração Pública e, ainda, visando à economia processual, entendo que este Conselho deva se manifestar no presente caso, de modo a reconhecer a improcedência do lançamento em relação ao alargamento da base de cálculo da exação, no tocante às receitas de variações cambiais.

Registre-se que este Colegiado já se manifestou em situação semelhante, por meio do Recurso nº 147.333, Acórdão nº 201-80.991, de 13/03/2008, de relatoria do Conselheiro Walber José da Silva, que em suas razões de voto consigna:

“No caso concreto, a recorrente tem a seu favor uma decisão do STF, transitada em julgado no dia 06/08/2007 (fls. 379 e 380), que declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, promovida pela Lei nº 9.718/98.

É claro que tal decisão não é dirigida a nenhuma autoridade deste Colegiado e, portanto, não há obrigação de seu cumprimento por parte dos membros desta Câmara.

No entanto, em homenagem ao princípio da economia processual, não há razão para continuar a pendenga administrativa cujo objeto (alargamento da base de cálculo da exação pela Lei nº 9.718/98) já foi, de fato, declarado improcedente por decisão definitiva do Poder Judiciário.

Por esta razão, não vejo sentido em manter-se o lançamento com a única finalidade de ser cancelado pela autoridade obrigada a dar cumprimento à decisão judicial.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para cancelar integralmente o auto de infração.”

Isto posto, **dou provimento** ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do auto de infração o valor de R\$ 1.029.870,70 decorrente de variações cambiais.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de março de 2009.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA 