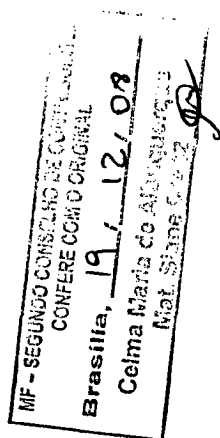
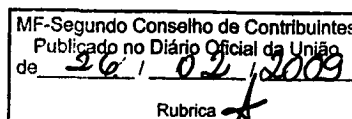




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13502.000072/2004-80
Recurso nº 139.824 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 202-19.433
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente BRASKEM S/A
Recorrida DRJ em Salvador - BA



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

NORMAS PROCESSUAIS. RENÚNCIA ADMINISTRATIVA.

Não se conhece da matéria concomitantemente discutida na via judicial. Súmula nº 1, do Segundo Conselho de Contribuintes.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA Nº3, DO 2º CC:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

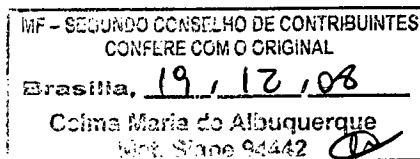
ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso. Fez sustentação oral o Dr. Albert Limoeiro, OAB-DF nº 21.718, advogado da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso, Carlos Alberto Donassolo (Suplente) e Domingos de Sá Filho.

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 01/02/1999 a 31/12/2000.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, em parte, o relatório que compõe a decisão recorrida:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 08/17) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, relativa aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000.

(...)

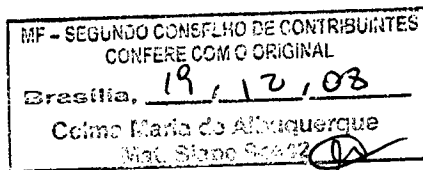
O autuante informa à folha 09 que constatou diferenças entre o valor tributável do PIS e os valores declarados em DCTF, apuradas a partir do confronto entre as planilhas elaboradas pela contribuinte (Anexo I às folhas 18/19) e as planilhas elaboradas pelo autuante (Anexo II às folhas 20/21) com valores e respectivas contas contábeis que não teriam sido considerados pela contribuinte.

Informa ainda o autuante que a contribuinte recalculou os valores referentes aos créditos presumidos, retificando as DCTF e incluindo tais receitas nas bases de cálculo do PIS, ou excluindo-as quando a receita anteriormente tributada era superior, conforme anexo III (fl. 22).

(...)

Cientificada da exigência fiscal em 17/02/2004 (fl. 08), a autuada apresenta em 18/03/2004 a Impugnação de folhas 51/86, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

- A majoração da alíquota e da base de cálculo da contribuição para o PIS, nos termos da Lei nº 9.718, de dezembro de 1998, é inconstitucional (...);*
- A impugnação apresentada não pretende que se declare a inconstitucionalidade das normas, ... mas sim a observância dos princípios constitucionais...;*
- ... por ocasião do encerramento dos períodos-base de apuração do IRJP, as variações cambiais incidentes sobre o*



valor dos direitos e obrigações deverão ser obrigatoriamente reconhecidas e contabilizadas;

- Ainda que a impugnante esteja obrigada a ajustar os valores patrimoniais em face da oscilação da cotação da moeda estrangeira frente ao valor da moeda nacional, nem sempre os valores creditados em contas de resultado, em decorrência desse procedimento, representam efetivamente receitas e conseqüente acréscimo patrimonial definitivo, sob o ponto de vista jurídico-tributário, o que, por si só, torna descabida e ilegal a presente autuação;
- Destarte, os ajustes em função da variação da moeda estrangeira frente ao real não representaram ingressos de receitas – novas ou antigas – para a impugnante, e, desta forma, não aumentaram a sua capacidade contributiva, e por esta razão não devem, não podem e não têm de compor as bases de cálculo do PIS e da Cofins;
- Determinada parcela das variações cambiais ativas ora analisadas, e que, efetivamente foram consideradas como receitas pela impugnante, decorrem do registro de ativos oriundos de exportações em si realizadas, como é o caso das receitas contabilizadas na conta de resultado nº 362202-02, e que estavam legalmente excluídas das bases de cálculo da contribuição para o PIS, fato não atentado pelo autuante;
- Quanto às variações cambiais passivas, havendo desvalorização da moeda estrangeira frente à moeda nacional, fez-se necessária a redução do montante das obrigações correspondentes, ou seja, um ajuste (diminuição) da despesa de variação cambial passiva anteriormente registrada, o que por si só não implica a sua tributação pelo PIS;
- Mas, ao contrário, ocorrendo uma valorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira, houve, de fato, a necessidade de reduções, em moeda nacional, do montante das obrigações indexadas em moeda estrangeira, e em sendo tais reduções inferiores aos aumentos ocorridos e registrados anteriormente, os referidos ajustes foram feitos exclusivamente para adequar os valores anteriormente registrados como despesa de variação cambial;
- (...)
- Não fosse suficiente a ilegal e imprecisa tentativa de tributação das “receitas” de variação cambial, a fiscalização perpetrou um erro muito mais grave, ao pretender tributar lançamentos credores havidos nos saldos de contas de resultado destinadas ao registro de despesas, pois os lançamentos credores efetuados aos saldos dessas contas representam exclusivamente o estorno de despesas registradas anteriormente, mas jamais o registro de receitas auferidas, não podendo, portanto, integrar a base de cálculo da contribuição para o PIS;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 19/12/08 Celma Maria de Albuquerque Mat. Siane 84442
--

- *Também é impossível a inclusão na base de cálculo da contribuição para o PIS de valores relativos aos descontos incondicionais concedidos, registrados na conta contábil nº 344105-9;*
- *A cobrança de juros moratórios mediante a utilização da taxa Selic não pode prosperar...;*
- (...)
- *Como não existe lei ordinária que tenha criado a taxa Selic, os juros que deveriam ser aplicados ao presente caso estão limitados ao percentual de 1% ao mês;*
- (...)
- *Ao final, requer o cancelamento do lançamento constituído."*

Por meio do Acórdão DRJ/SDR nº 15-12.334, de 20 de março de 2007, os Membros da 4ª Turma da DRJ em Salvador - BA decidiram, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte o lançamento. A Ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de Apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

INCONSTITUCIONALIDADE. A Secretaria da Receita Federal, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.

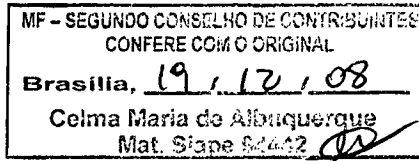
VARIAÇÃO CAMBIAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira compõem a base de cálculo da Contribuição para o PIS, e, se tributadas pelo regime de competência, devem ser reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes.

Por absoluta falta de amparo legal, não pode a pessoa jurídica compensar, na base de cálculo da Contribuição para o PIS,, as variações cambiais passivas ocorridas num determinado mês com variações cambiais ativas desse mês ou de meses subseqüentes.

RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. ISENÇÃO. A isenção das receitas de exportação do pagamento da contribuição para o PIS não alcança as correspondentes variações cambiais ativas, que têm natureza de receitas financeiras, devendo, como tal, compor a base de cálculo daquela contribuição.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -



SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente em Parte".

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente alega:

(i) não há que se admitir a aplicação da Lei nº 9.718/98 para o cálculo da contribuição ao PIS, ou seja, não pode este Eg. Conselho manter a presente autuação relativamente a todas as receitas auferidas pela recorrente, pois estar-se-ia extrapolando a noção de faturamento e não se considerando as decisões do STF sobre o assunto;

(ii) não se pretende a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, mas o reconhecimento da extensão da decisão do STF para cancelar a autuação sobre os valores "estranhos" ao faturamento;

(iii) os resultados decorrentes da oscilação da moeda não devem fazer parte da base de cálculo do PIS, seja pelo regime de caixa, seja pelo de competência;

(iv) as variações cambiais ativas não representam receita, devendo ser excluídas da base de cálculo da contribuição;

(v) as variações cambiais ativas não representam receita, decorrentes de exportações de mercadorias;

(vi) as variações cambiais passivas não representam receita;

(vii) os valores lançados a título de estorno de despesas não fazem parte da base de cálculo do PIS;

(viii) é ilegal e inconstitucional a utilização da Selic como juros de mora.

Veio a conhecimento desta Conselheira que a contribuinte, em 06/06/2005, impetrou Mandado de Segurança para obter o reconhecimento do direito de não se sujeitar ao PIS e à Cofins sobre a totalidade das receitas, declarando-se a inconstitucionalidade incidental do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e compensar os valores indevidamente recolhidos com outros tributos federais.

A sentença proferida em 15/07/2005 concedeu a segurança para assegurar à contribuinte, após o trânsito em julgado, a compensação, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96, dos valores recolhidos a maior a título de PIS e de Cofins de acordo com a base de cálculo inconstitucionalmente definida na Lei nº 9.718/98, em descompasso com a disciplina anteriormente traçada, com os débitos vencidos e vincendos de quaisquer tributos ou contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal, consoante o regramento administrativo por ocasião da compensação vigente, atualizando seus créditos com base no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em 07/11/2006 foi proferido Acórdão pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região negando provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

A União Federal apresentou Recurso Extraordinário, tendo o seguimento sido negado. Em julgamento do agravo de instrumento apresentado pela Fazenda, o Supremo Tribunal Federal negou-lhe seguimento, operando-se o **trânsito em julgado da sentença em 21/06/2007**.

É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

Conforme relatado, a recorrente se insurgiu contra o Acórdão prolatado pelas seguintes razões:

(i) não há que se admitir a aplicação da Lei nº 9.718/98 para o cálculo da contribuição ao PIS, ou seja, não pode este Eg. Conselho manter a presente autuação relativamente a todas as receitas auferidas pela recorrente, pois estar-se-ia extrapolando a noção de faturamento e não se considerando as decisões do STF sobre o assunto;

(ii) não se pretende a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, mas o reconhecimento da extensão da decisão do STF para cancelar a autuação sobre os valores “estranhos” ao faturamento;

(iii) os resultados decorrentes da oscilação da moeda não devem fazer parte da base de cálculo do PIS, seja pelo regime de caixa, seja pelo de competência;

(iv) as variações cambiais ativas não representam receita, devendo ser excluídas da base de cálculo da contribuição;

(v) as variações cambiais ativas não representam receita, decorrentes de exportações de mercadorias;

(vi) as variações cambiais passivas não representam receita;

(vii) os valores lançados a título de estorno de despesas não fazem parte da base de cálculo do PIS;

(viii) é ilegal e inconstitucional a utilização da Selic como juros de mora.

Passo à análise:

É incontroverso que o lançamento se deu em razão de ter a fiscalização incluído na base de cálculo da contribuição as “*outras receitas*”, conforme previa o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Ocorre que, conforme informou a própria contribuinte, o Mandado de Segurança Preventivo nº 2005.33.00.011380-8 foi impetrado com o objetivo de ver reconhecido o seu direito de não se sujeitar ao PIS e à Cofins sobre a totalidade das receitas, declarando-se a inconstitucionalidade incidental do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 e compensar os valores indevidamente recolhidos com outros tributos federais.

Verifica-se, portanto, que mesmo sendo o Mandado de Segurança posterior ao auto de infração, em ambos há a discussão quanto à constitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS (§1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98), e a concomitância de processo judicial e administrativo com a mesma matéria é objeto da Súmula nº 1 deste 2º Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007, *verbis*:

"SÚMULA Nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

Note-se que não há qualquer exceção quanto ao tipo de ação judicial, ao contrário, a Súmula é explícita ao mencionar "por qualquer modalidade processual", portanto, é indiferente se o processo judicial é ou não um mandado de segurança. Desta forma, não deve ser conhecida a matéria relativa ao alargamento da base de cálculo do PIS.

Por outro lado, alega a recorrente que os valores lançados a título de estorno de despesas não fazem parte da base de cálculo do PIS. Penso que, em razão da sentença transitada em julgado, proferida no Mandado de Segurança nº 2005.33.00.011380-8, a matéria deixa de ser relevante neste contexto, porque fora do conceito de faturamento.

No mais, insurge-se a contribuinte contra a Selic como juros de mora.¹

A matéria foi objeto da Súmula nº 3 deste Eg. Segundo Conselho de Contribuintes, conforme ementa a seguir transcrita:

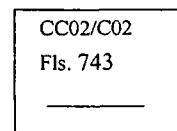
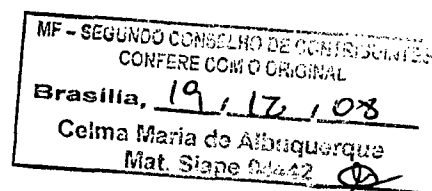
"SÚMULA Nº 3, do 2 CC: É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais."

Matéria sumulada é matéria igualmente não conhecida em face da obrigatoriedade de sua observância por este Eg. Conselho.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando a concomitância com a matéria discutida no mandado de segurança, bem como a súmula sobre a Selic, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário. Em razão da existência de trânsito em julgado em ação

¹ A utilização da Selic como juros de mora encontra-se expressamente estabelecida no art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995 c/c o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.



judicial favorável à contribuinte, por ocasião da execução do presente julgado, a aplicabilidade da sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2005.33.00.011380-8 deverá ser observada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ