



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 11 / 06 / 2004
Visto

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.001580/2001-06
Recurso nº : 123.647
Acórdão nº : 203-09.254

Recorrente : DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL S.A.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constituição de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional.

Preliminar rejeitada.

PIS - BASE DE CÁLCULO - A partir do período de apuração de fevereiro de 1999, o PIS incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, nelas se incluindo as advindas de aplicações financeiras, inclusive as variações monetárias ativas, uma vez que inexistente dispositivo legal que possibilite suas exclusões da base de cálculo.

SEMESTRALIDADE - A norma do parágrafo único do art. 6º da L.C. nº 7/70 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês.

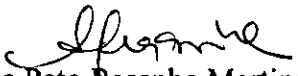
Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL S.A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em dar provimento em parte ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Imp/cf/ovrs



Processo nº : 13808.001580/2001-06

Recurso nº : 123.647

Acórdão nº : 203-09.254

Recorrente : DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL S.A.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em São Paulo – SP:

“Em ação fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado, foi apurada falta de recolhimento da contribuição para o programa de integração social – PIS nos períodos de novembro de 1995 a fevereiro de 1996, janeiro de 1999, março de 1999, abril de 1999, novembro de 1999 e dezembro de 1999, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 102 a 104, integrado pelos termos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário composto de contribuição, multa proporcional e juros de mora calculado até a data da autuação, perfazendo o total de R\$1.414.546,80 (um milhão, quatrocentos e quatorze mil, quinhentos e quarenta e seis reais e oitenta centavos), com o seguinte enquadramento legal: -Art. 3º, alínea “b” da Lei Complementar nº 7/70; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; - Arts. 2º, 3º, 8º, 9º e 17 da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

2. Conforme descrito no “Termo de Verificação” de fls. 95 a 101, o contribuinte apurou e recolheu o PIS no período de novembro/1995 a fevereiro/1996 à alíquota de 0,65%, prevista no inciso I do art. 8º da MP 1.212/95 e suas reedições.

3. No entanto, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 15 da MP 1.212/95 e do art. 18 da Lei 9.715/98 no julgamento do RE nº 232.896-3-PA.

4. Em consequência, foi editada a IN/SRF nº 06/2000 e assim, voltou a vigor o recolhimento do PIS de acordo com a Lei Complementar nº 07/70 e 17/73, o que implica na aplicação da alíquota de 0,75%.

5. Para os períodos de janeiro/99, março/99, abril/99, novembro/99 e dezembro/99, não foram incluídas as variações monetárias ativas na base de cálculo do PIS, conforme determina o art. 9º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998.

6. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 05.04.2001, o contribuinte protocolizou, em 27.04.2001, a impugnação de fls. 106 a 114, acompanhada dos documentos de fls. 115 a 128, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas.



Processo nº : 13808.001580/2001-06
Recurso nº : 123.647
Acórdão nº : 203-09.254

6.1. A Lei nº 9.718/98 é inconstitucional, pois amplia indevidamente a incidência da Contribuição em tela para as receitas brutas das pessoas jurídicas, ao passo que a Constituição Federal, à época, somente possibilitava a incidência sobre o faturamento.

6.2. Essa Lei foi publicada no DOU de 29/11/1998 e assim, só poderia ter produzido efeitos em fevereiro de 1999, ou seja, após decorrido o período da vacância nonagesimal.

6.3. Além disso, há impossibilidade de exigência do PIS sobre variações cambiais, pois, as mesmas não são receitas considerando que nada acrescenta ao objeto, levando a exigir tributo por ficção, violando o princípio da legalidade previsto no artigo 150, I da CF/88 e um fato contábil não equivale a um fato gerador.

6.4 Considerando que a Lei nº 9.715/1998 majorou a base de cálculo do PIS e em razão de o artigo 15 da MP nº 1.212/1995 e o art. 18 da referida Lei terem disposto que tais medidas iriam retroagir aos fatos geradores ocorridos a partir de outubro/1995, o STF, através do RE nº 232.896-3-PA, declarou inconstitucionais tais dispositivos. Assim, ficou restabelecido, no período de outubro/1995 a janeiro de 1996, a Lei complementar 7/70, quer quanto a alíquota (0,75%), quer com relação à base de cálculo que corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

7. Por fim, requer o Impugnante que seja a presente defesa julgada procedente, para fins de anular o auto de infração.”

Pelo Acórdão de fls. 134/140 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 9ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP julgou o lançamento procedente:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 30/11/1995 a 29/02/1996.

Ementa: PIS - ALÍQUOTA DE 0,75% ENTRE NOVEMBRO DE 1995 E FEVEREIRO DE 1996.

Nos termos do art. 1º da IN SRF nº 06/2000, aplica-se ao período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 a legislação vigente anteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.212/1995, razão pela qual é aplicável ao período alíquota de 0,75%.

Data do fato gerador: 31/01/99; 31/03/1999; 30/04/1999; 30/11/1999 e 31/12/1999.

PIS-INCONSTITUCIONALIDADE.

Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade, tais como as deduzidas na impugnação.



Processo nº : 13808.001580/2001-06
Recurso nº : 123.647
Acórdão nº : 203-09.254

Lançamento Procedente''.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 143/155), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória. Argúi, ainda, a competência dos órgãos administrativos para apreciar os argumentos de inconstitucionalidade suscitados.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de comprovante de arrolamento de bens (fls. 204/226).

É o relatório.



Processo nº : 13808.001580/2001-06
Recurso nº : 123.647
Acórdão nº : 203-09.254

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS**

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

Preliminarmente, entendo não merecer acolhida os argumentos postos quanto à discussão na esfera administrativa sobre inconstitucionalidade das normas tributárias.

A Contribuição em apreço foi exigida nos exatos termos das Leis Complementares nº 07/1970 e 17/1973 e da Lei nº 9.715/1995, as quais integram o ordenamento jurídico pátrio, tendo, portanto, vigência e eficácia plena enquanto não declaradas inconstitucionais pelo poder competente. *In casu*, o Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, ou os demais órgãos judicantes do Poder Judiciário, em controle difuso. Neste caso, para ter efeito *erga omnes*, necessita de resolução do Senado Federal suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva da Excelsa Corte. Assim, o contencioso administrativo não é o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza.

Nesse sentido é a jurisprudência torrencial deste Colegiado e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Daí seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema. Portanto, correto o acórdão recorrido ao não apreciar questões de inconstitucionalidade de normas, matéria que foge à competência do contencioso administrativo.

Anteriormente ao advento da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, prevalecia, em relação ao PIS e à Cofins, a incidência apenas sobre a receita bruta, assim como definida pela legislação do imposto de renda. Por essa definição, a receita bruta era constituída pelas receitas obtidas com o fornecimento de mercadorias ou prestação de serviço. Dessa forma, por absoluta inadequação à tipificação legal, as receitas financeiras não integravam a base de cálculo dessas contribuições.

No entanto, com as alterações determinadas pelos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, cujos efeitos produziram-se a partir de 1º de fevereiro de 1999 (art. 17, I), passou-se a adotar uma base universal para efeito de incidência do PIS e da Cofins, abrangendo, em princípio, todas as receitas da empresa, independentemente da classificação contábil adotada. Diz-se em princípio, porque a legislação pode, desde que o faça expressamente, excluir dessa incidência algumas receitas. Como isso não ocorre com as receitas relativas às variações monetárias ativas e juros auferidos, torna-se imperioso concluir pela sua tributação pela Lei nº 9.718, de 1998.

Ao tratar das variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices e coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.718/98 não possibilita o entendimento de que as variações cambiais sejam consideradas como despesas financeiras, ou que os ganhos sejam compensados com perdas, para fins de base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, uma vez que as referidas contribuições são calculadas com base no faturamento, como definido pelo art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, excluindo tão-somente os valores de que tratam os incisos do § 2º do mesmo artigo 3º.

Ademais, quando o art. 9º da Lei nº 9.718, de 1998, menciona que essas variações serão consideradas como receitas ou despesas financeiras, está se referindo ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro líquido, e por isso a expressão “conforme o caso” no final do texto legal, ou seja, no caso do PIS/Pasep e da Cofins, as variações são consideradas somente para fins de determinação da receita bruta da pessoa jurídica.



Processo nº : 13808.001580/2001-06
Recurso nº : 123.647
Acórdão nº : 203-09.254

Portanto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.718, de 1998, na base cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins das pessoas jurídicas de direito privado, na medida em que definiu o faturamento dessas pessoas como sendo sua receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas por elas auferidas, independentemente da atividade exercida ou da classificação contábil adotada para as receitas, as contribuições passaram a incidir sobre as receitas financeiras daqueles contribuintes, tendo o Ato Declaratório SRF nº 73, de 9 de agosto de 1999, esclarecido que também as variações monetárias ativas, entre as quais se incluem as variações cambiais, auferidas a partir de 1º de fevereiro de 1999, deveriam ser computadas na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins, na condição de receitas financeiras.

Quanto à norma aplicada no período compreendido entre outubro de 1995 e novembro de 1995, vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional parte do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, exatamente a expressão *aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*. Como se pode verificar do inteiro teor do voto do relator da ADIN, Ministro Octávio Gallotti, a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF restringiu-se à parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, sendo que os demais dispositivos da Lei foram mantidos integralmente. Esse artigo correspondia ao art. 15 da Medida Provisória nº 1.212/1995, publicada em 29 de novembro de 1995, que já trazia a expressão “*aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995*”. E a única mácula encontrada na lei, que resultou da conversão dessa medida provisória e de suas reedições, foi justamente essa expressão que feriu o princípio da irretroatividade da lei, haja vista que a Medida Provisória fora editada em 29 de novembro daquele ano e os seus efeitos retroagiam a 1º de outubro do mesmo ano. Assim, decidiu por bem o Guardião da Constituição suspender, já em sede de liminar, a parte final do artigo 17 da Medida Provisória nº 1.325/1996, que correspondia à parte final do artigo 15 da MP nº 1.212/1995 e que deu origem ao artigo 18 da Lei nº 9.715/1998. Com isso, o artigo 17 da MP nº 1.325/1995 passou a vigor com a seguinte redação: “***Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação***”. Como essa MP representa a reedição da MP nº 1.212/1995, o artigo desta correspondente ao art. 17 da MP nº 1.305/1996, também passou a vigor com a mesma redação acima transcrita. Em outras palavras, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão “***aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995***” a MP nº 1.212/1995, suas reedições, e a Lei nº 9.715/1998, passaram também a vigor na data de sua publicação.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.212/1995, reeditada inúmeras vezes, teve a última de suas reedições convertida em lei, o que tornou definitiva a vigência, com eficácia *ex tunc*, sem solução de continuidade, desde a primeira publicação, *in casu*, desde 29 de novembro de 1995, preservada a identidade originária de seu conteúdo normativo. Em resumo, o conteúdo normativo da Medida Provisória nº 1.212/1995 passou a vigor desde 29/11/1995 e tornou-se definitivo com a Lei nº 9.715/1998. Todavia, por versar sobre contribuição social, somente produziu efeitos após o transcurso do prazo de noventa dias, contados de sua publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal das contribuições sociais. Daí que até 29 de fevereiro de 1996 vigeu para o PIS a Lei nº 7/70 e suas alterações. A partir de 1º de março de 1996, passou então a vigorar, plenamente, a norma trazida pela MP nº 1.212/1996, suas reedições, e, posteriormente, a lei de conversão (Lei nº 9.715/1998).

Por fim, cabe reforçar que, com a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998, que suprimia a anterioridade nonagesimal da contribuição, as alterações introduzidas na Contribuição para o PIS pela MP nº 1.212/1995 passaram a surtir efeitos a partir de março de 1996; anteriormente a essa data, aplicava-se o disposto nas Leis Complementares nºs 07/1970 e 17/1973, cuja alíquota era de 0,75%

Como decorrência da aplicação da Lei Complementar nº 7/70, surgiu a controvérsia acerca da norma veiculada pelo seu artigo 6º, parágrafo único, sendo duas as teses apresentadas para o seu entendimento: 1) que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o sexto mês anterior àquele da



Processo nº : 13808.001580/2001-06
Recurso nº : 123.647
Acórdão nº : 203-09.254

ocorrência do fato gerado – faturamento do mês; e 2) que o comando contido em tal dispositivo legal refere-se a prazo de recolhimento.

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70 determina a incidência da Contribuição para o PIS sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, que, por imposição da lei, dá-se no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento, o que foi acompanhado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSFR/02-0.907, cuja síntese encontra-se na ementa a seguir transcrita:

“PIS – LC 7/70 – Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que 'faturamento' representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior.”

Assim, curvo-me à posição do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais para admitir que a exação se dê considerando-se como base de cálculo da Contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês -, o que deve ser observado até 29 de fevereiro de 1996, quando a base de cálculo passou a ser o faturamento do próprio mês.

Com estas considerações, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada para, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para que somente seja aplicada a semestralidade, nos períodos de apuração de novembro de 1995 a fevereiro de 1996, considerando-se como base de cálculo da Contribuição para o PIS o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador – faturamento do mês.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS