



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 15374.002879/2008-19  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **3201-000.845 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 24 de abril de 2017  
**Assunto** PIS  
**Recorrente** WILHELMOSEN SHIPS SERVICE DO BRASIL LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: WINDERLEY MORAIS PEREIRA (Presidente), PAULO ROBERTO DUARTE MOREIRA, JOSE LUIZ FEISTAUER DE OLIVEIRA, MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA, TATIANA JOSEFOVICZ BELISARIO, LEONARDO VINICIUS TOLEDO DE ANDRADE.

**Relatório.**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte em fls. 60 em face da decisão de primeira instância da DRJ/RJ de fls. 44 que manteve parcialmente o lançamento reflexo de IRPJ para o PIS, diante de indícios de falta ou insuficiência de recolhimento em

razão de ingressos de variação cambial em operação de empréstimo. A autoridade lavrou o Auto de Infração de PIS às fls. 07.

Como é de costume desta Turma de julgamento a transcrição do relatório do Acórdão de primeira instância, segue para apreciação conforme fls. 44 apontadas acima:

“Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo A falta de recolhimento da Contribuição para Programa de Integração Social — PIS, abrangendo os períodos de apuração 01/00 a 12/02 (fls. 223 a 233), no valor de R\$ 95.691,34, com o acréscimo de multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 71.768,37, com juros de mora, calculados até 31/08/2005, no valor de R\$ 56.515,59, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 223.975,30, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela Defic/RJO, conforme Mandado de Procedimento Fiscal As fls. 01.

2. No Termo de Constatação Fiscal (fls. 222), o AFRF atuante informa que o contribuinte, nos anos de 2000, 2001 e 2002, deixou de recolher o PIS e a COFINS incidentes sobre as receitas de variações cambiais ativas, conforme demonstrativos efetuados pela própria empresa (fls. 221), ficando sujeita ao lançamento de ofício, vez que não incluiu tais tributos em suas DCTF.

3. O enquadramento legal da autuação foi: artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; artigos 2º, 4º, 8º-I e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; artigos 2º-I- "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02. A base legal da multa de ofício e dos juros de mora exigidos encontra-se As fls. 229.

4. Após tomar ciência da autuação em 03/10/2005 (fls. 223), a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada As fls. 246 a 264 em 31/10/2005, com as alegações abaixo resumidas:

4.1. O ponto central da presente controvérsia gira em torno da correta definição de receita e da necessidade de que a mesma tenha caráter definitivo para que possa integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-se necessário investigar a definição de receita;

4.2. Receita significa aumento do ativo de uma empresa, ou redução de seu passivo, ressaltando que o aumento deve ser efetivo, e não simples expectativa, causada por variação momentânea da moeda, que pode ser revertida no mês subsequente;

4.3. É absurda a cobrança do PIS e da COFINS sobre a chamada "receita financeira" percebida pela impugnante em determinado mês, decorrente de eventual valorização do real, vez que inexiste a certeza de que efetivamente a receita venha a ser auferida, pois o dólar pode voltar a aumentar, o mesmo ocorrendo Com a expectativa de aumento de receita;

4.4. A sistemática de cálculo das contribuições em tela não permite que o contribuinte compense o que foi, pago nos meses de valorização do real com os de desvalorização, o que garantiria um saldo a favor do contribuinte;

4.5. Somente se poderá afirmar que existe receita passível de tributação caso na efetiva liquidação das obrigações e dos créditos em dólar, a moeda nacional tenha se desvalorizado de tal forma que permita A impugnante pagar menos reais para quitar os débitos, ou tenha se valorizado, permitindo recebimento maior de numerário;

4.6. Tal entendimento foi adotado pelo TRF-2aRegido, pelo STJ e pelo Conselho de Contribuintes;

4.7. A tributação de tais receitas infringe os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da proibição ao confisco, vez que exige o pagamento das contribuições sobre valores que o contribuinte não dispõe;

4.8. A Emenda Constitucional nº 33/01 estabeleceu a imunidade, impossibilitando a incidência de qualquer modalidade de contribuição social sobre receitas decorrentes de exportação, tornando-se a União incompetente para instituir ou cobrar tais contribuições sobre tais receitas;

4.9. A desobediência a tal preceito constitui extrapolação de seu direito constitucional para tributar, sendo manifestamente inconstitucional;

4.10. Assim, a cobrança de PIS e COFINS sobre receitas de exportação, bem como sobre os acréscimos decorrentes das variações cambiais sobre tais receitas, é inconstitucional;

4.11. A principal violação cometida pela Lei nº 9.718/98 diz respeito ampliação da base de cálculo sem previsão constitucional, vez que tal Lei foi publicada anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, que supostamente lhe daria suporte constitucional de validade;

4.12. Considerando o princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária, pode-se afirmar que, quando da publicação da Lei nº 9.718/98, a Constituição e as Leis Complementares nºs 70/91 e 77/90 não davam qualquer sustentação legal à nova hipótese de incidência e base de cálculo;

4.13. Considerando que uma lei só pode regulamentar um preceito constitucional já existente, a Lei nº 9.718/98 não pode ter sanada sua constitucionalidade pela EC 20/98, que lhe é posterior, em afronta ao princípio da legalidade, da segurança jurídica e aberração da ordem constitucional;

4.14. Além disso, tem-se alterações de leis complementares por medida provisória e lei ordinária, o que afronta o princípio constitucional da hierarquia legal;

4.15. Também há afronta ao disposto no artigo 110 do CTN, pois a Lei nº 9.718/98 emprega ao conceito de "faturamento" (próprio do direito privado) as receitas financeiras e quaisquer outras;

4.16. Antes de confrontar o artigo 110 do CTN, a norma não encontra respaldo na Constituição, pois o artigo 195-I, quando da edição da Lei nº 9.718/98, prescrevia como hipótese de incidência somente o "faturamento", estando tal conceito configurado na LC 70/91;

4.17. As aplicações financeiras e outras receitas não originadas da venda mercantil não subsumem ao conceito de faturamento dado pela doutrina e pelo STF. Portanto, a base de cálculo ampliada é ilegal, pois afronta a lei complementar que é o CTN, artigo 110;

4.18. A simples variação cambial é somente um direito que se adiciona aos demais e que só é receita o "plus" que integrar em definitivo o patrimônio da pessoa, não sujeito a condições ou eventos futuros e incertos, conforme preceito pacífico em doutrina e jurisprudência, aceito pela SRF em atos normativos;

4.19. A variação cambial por si só não gera tributação, sendo necessário verificar as variações ativas e passivas, por regerem de competência (ou de caixa), como determinado pelos artigos 30 e 31 da MP nº 1.858-10/99, atual 2.158-35;

4.20. É indispensável para a apuração das bases de cálculo que se verifique a variação cambial efetivamente realizada, levando-se em conta as perdas das operações que deram origem à suposta receita, visando não tributar somente as receitas ocorridas quando da alta da moeda, conforme procedeu o agente fiscal. O Conselho de Contribuintes deixou claro que só podem ser consideradas receitas as variações cambiais que gerarem efeito;

4.21. Caso não sejam acolhidos os argumentos anteriores, só há que permanecer a exigência das variações cambiais das operações já liquidadas, devendo ser refeita a fiscalização;

4.22. Não cabe a aplicação da taxa SELIC para apuração dos juros de mora, pois a sua criação e forma vem se dando através de atos administrativos, em desrespeito ao princípio constitucional da legalidade, expresso no artigo 9º do CTN;

4.23. Além disso, tal índice reflete outra realidade: o aumento dos negócios realizados entre instituições financeiras e não o aumento da cesta básica, dos bens de consumo, da perda do poder aquisitivo da moeda de forma geral, demonstrando-se imprestável para fins tributários;

4.24. A taxa SELIC também ofende o artigo 110 do CTN, pois seria necessária a edição de lei para a cobrança de juros inferiores ou superiores ao limite fixado no referido artigo, sendo que a Lei nº 9.065/95 não atende tal exigência, pois não dispôs expressamente qual seria o percentual de juros a ser aplicado, mas remeteu a aplicação da taxa, que, além de ser remuneratória do capital, traz embutida a correção monetária, não se prestando aos fins do artigo 161;

4.25. Também se verifica ofensa ao artigo 192 da Constituição e ao Decreto nº 22.626/33, sendo vedada a cobrança de juros mensais superiores a 1% e, portanto, a aplicação da taxa SELIC, que é superior a este limite, é ilegal e inconstitucional;

4.26. Pelo exposto, requer a procedência da impugnação e o arquivamento do presente processo. Alternativamente, requer seja determinada diligência a "fim de que sejam refeitos os cálculos da planilha, para excluir as "perdas", uma vez que o mesmo só considerou

os "ganhos", sendo considerados apenas os contratos liquidados e afastada a aplicação da taxa SELIC. Por fim, requer a produção de provas, tais como a juntada de novos, documentos e a realização de perícia contábil para se apurar a correção dos valores exigidos."

Este Acórdão de primeira instância da DRJ/RJ de fls. 44 foi publicado com a seguinte Ementa:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/01/2000.a 31/12/2002 PIS - BASE DE CALCULO - 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.

PIS - BASE DE CALCULO - VARIAÇÕES CAMBIAIS VINCULADAS A EXPORTAÇÕES As receitas decorrentes de variação cambial vinculada a venda de mercadoria ou serviço para o exterior estão .sujeitas à incidência do PIS, não se lhes estendendo a isenção/imunidade prevista para as receitas de vendas para o exterior.

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, por determinação legal.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE Não compete à autoridade administrativa julgadora apreciar arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

IMPUGNAÇÃO - PROVA - A prova documental deve ser apresentada pelo contribuinte no momento da impugnação do lançamento.

PERÍCIA/DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO A perícia/diligência requerida pelo contribuinte não justifica quando as questões abordadas no julgamento já estejam suficientemente claras nos autos.

LANÇAMENTO - INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - Cancela-se o lançamento de ofício realizado em desacordo com a legislação aplicável.

Lançamento Procedente em Parte."

Já apreciada a lide administrativa por este Conselho em fls 77, ficou determinada a seguinte diligência, conforme Resolução 3102-000.169 de 07/07/2011:

"Ora, compulsando os autos do presente processo, percebe-se que teve início através da representação de fl. 01 da DERAT/RJ, a qual tinha como objetivo a reconstituição dos autos do processo nº 18471.001376/200573.

De acordo com a referida representação o processo após roubo e incêndio não foi totalmente destruído, assim foram anexados alguns documentos, entretanto ficou consignado que outros documentos

deveriam ser anexados pelo contribuinte, razão pela qual foi proposta a intimação do contribuinte para anexar cópia do recurso a ser apreciado por este conselho, entretanto apesar da determinação da representação o contribuinte não foi intimado para apresentar cópia do recurso protocolado.

De acordo com às fls. 57, identifica-se que existe nos autos apenas uma folha do recurso, assim para permitir o prosseguimento do julgando, deve ser procedida a intimação do contribuinte para reapresentar cópia de inteiro teor do recurso protocolado, para o então segundo Conselho de Contribuintes. Atendida da diligência os autos devem retorna para julgamento."

Foi considerada cumprida a diligência e os autos retornaram para julgamento, assim como, em seguida, foram distribuídos para este Conselheiro e pautados nos termos do regimento interno.

Relatório proferido.

### **Voto.**

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Verifica-se nos autos e no presente relatório que houve Resolução deste Conselho que determinou a intimação do contribuinte para a juntada das cópias do Recurso Voluntário, que por caso fortuito em razão de incêndio seguido de roubo nos arquivos da autoridade de origem, conforme relatado em fls. 2, restaram ausentes dos autos.

Verifica-se também, que ao concluir pelo cumprimento da diligência, a autoridade de origem, conforme fls. 82, 85 e 86, devolveu os autos a este Conselho para prosseguimento do julgamento em razão do contribuinte não ter se manifestado ou juntado a cópias do Recurso Voluntário queimado em incêndio seguido de roubo na autoridade de origem.

Ora, conforme as fls. citadas acima, não há nos autos comprovante da intimação via correio com Aviso de Recebimento, há somente o "Termo de Registro de Mensagem na Caixa Postal" e "Ciência Eletrônica por Decurso do Prazo". Situação que ofende às determinações legais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Seguir com o presente julgamento no estado em que se encontra poderia resultar em supressão de instância ou ofensa ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, o que conflita com o disposto no art. 93, inciso IX da Constituição Federal, bem como ao prescrito no art. 31 do Decreto n. 70.235/723 e art. 2.º da lei n. 9.784/99.

É necessário determinar se a aparente nulidade na manutenção e preparo dos autos deverá ou não ser sanada mediante nova intimação ao contribuinte, via correio com Aviso de Recebimento, sendo este o correto procedimento no entender deste Conselheiro Relator.

Diante do exposto no Art. 60 do PAF, Decreto 70.235/72, “as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

Pois bem, a situação influencia no litígio pois sem Recurso Voluntário não há como apreciar a defesa do contribuinte após a decisão de primeira instância e, como informado nos autos, **não foi o contribuinte quem deu causa ao incêndio que danificou as peças presentes nos autos.**

Logo, a nulidade decorrente dos danos causados à instrução do processo podem ser sanadas diante de previsão legal expressa. A situação deverá ser solucionada e, portanto, determina-se a intimação do contribuinte, por correio, com AR, com novo prazo para a apresentação de novo Recurso Voluntário no caso do contribuinte não ter a posse do Recurso Voluntário original, protocolado antes do incêndio.

Os sócios da empresa contribuinte também devem ser intimados e por último, caso não realizada ou infrutífera a intimação, o escritório de advocacia que patrocina esta lide em defesa do contribuinte deve ser intimado.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.