



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 18471.000307/2005-42
Recurso nº 20.113.1799 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-001.280 – 3ª Turma
Sessão de 07 de dezembro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DOCAS INVESTIMENTOS S.A

ASSUNTO: COFINS.

Período de apuração: 02/1999 a 06/2004

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DE MARÇO DE 2000. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF.

Deve-se reconhecer, de ofício, em face da súmula vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, que declara a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, a decadência dos débitos apurados pelo Fisco, relativos aos períodos anteriores a março de 2000.

COFINS. VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. NÃO INTEGRANTE DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, §1, DA LEI Nº 9.718/98. APLICAÇÃO DA DECISÃO DO STF.

Deve-se observar a decisão do STF, ao reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, que alargou a base de cálculo da COFINS. Variação cambial ativa que não integra o conceito de faturamento, nos termos do entendido pela Excelsa Corte. Recurso Especial a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos, declarar, de ofício, a decadência dos fatos geradores relativos aos períodos anteriores a março/2000 e, no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso especial. Os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Gilson Macedo Rosenberg Filho e Nayra Bastos Manatta votaram pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Assinado digitalmente em 10/03/2011 por SUSY GOMES HOFFMANN, 09/04/2011 por CARLOS ALBERTO FREITAS B
ARRETO

Autenticado digitalmente em 10/03/2011 por SUSY GOMES HOFFMANN
Emitido em 27/06/2011 pelo Ministério da Fazenda

Carlos Alberto Freitas Barreto

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Leonardo Siade Manzan, Nayra Bastos Manatta, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, com base em violação à legislação tributária.

Lavrou-se auto de infração contra o contribuinte, no valor de R\$ 12.788.458,75, tendo em vista a falta de inclusão, na base de cálculo da COFINS, das receitas financeiras, no período de fevereiro de 1999 a junho de 2004, lançadas em sua contabilidade. Dentre as receitas, a decorrente da variação cambial ativa, decorrente de contrato de mútuo em moeda estrangeira.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 1396/1406 dos autos. Alegou, preliminarmente, a decadência dos débitos concernentes aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 16/03/2005.

Alegou, por outro lado, que a base de cálculo da COFINS é a receita auferida. A receita cambial somente integra a base de cálculo quando da liquidação do contrato. Sustentou que a opção prevista no art. 30, §1º, da MP nº 2.158/2001, não implica obrigação de apuração e recolhimento da COFINS sobre a variação cambial ativa cumulativamente com os demais impostos e contribuições.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento julgou procedente o lançamento. Eis a ementa do julgado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social- Cofins.

Período de Apuração: 01/02/1999 a 30/06/2004.

Ementa: DECADÊNCIA. Tendo sido constituído o crédito tributário dentro do prazo de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos da lei nº 8.212/91. Não se caracteriza a decadência.

VARIAÇÕES MONETÁRIAS CAMBIAIS/DIPJ. Regime de competência. Se o contribuinte declara em DIPJ variações monetárias ativas, sem discriminar, nos campos apropriados, os valores das variações monetárias cambiais que teriam sido submetidas à tributação segundo o regime de caixa previsto no caput do art. 30 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, e tampouco comprova por outros meios que de fato teria exercido o referido direito, configura-se cabível a exigência da COFINS incidente sobre o total das receitas declaradas a esse título.

PERÍCIA DENEGADA.- A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimento especializados para o deslinde de litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

Lançamento Procedente.

Desta forma, o contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 1.465/1483). Reiterando seus argumentos já expostos na impugnação, acrescentou que não há base de cálculo no período, pois que “*inexiste qualquer liquidação de operações gênese de variação cambial*”. Sustentou que as variações cambiais ativas somente deve ser incluídas na base de cálculo da COFINS quando ocorrer a liquidação da correspondente operação.

Alegou que o fato de sua escrita comercial observar o regime de competência não caracteriza o exercício da opção a que se refere a MP nº 2158/2001, art. 30, §1º.

A antiga Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em diligência (fls. 1503/1508).

A repartição preparadora transferiu para outro processo o crédito tributário que não foi impugnado, isto é, o apurado a partir de abril de 2000, exceto o incidente sobre a receita de variação cambial.

Às fls. 1541/1555, a antiga Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso do contribuinte, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para Financiamento da Seguridade Social- Cofins.

Período de Apuração: 01/02/1999 a 30/06/2004.

Ementa: LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para a Fazenda Nacional exercer o direito de fiscalizar e constituir, pelo lançamento, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social- Cofins, é o fixado no art. 45 da Lei nº 8212/91, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/81, deve o Segundo Conselho de Contribuintes aplicar esta decisão para afastar a exigência da Cofins sobre receitas financeiras e outras receitas, inclusive variação cambial ativa, até a entrada em vigor da Lei nº 10.833/2003.

CONTRATO DE MÚTUO EM MOEDA ESTRANGEIRA. VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. RECEITA FINANCEIRA. MOMENTO DA APURAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

Por determinação legal e para fins de apuração da Cofins, considera-se receita financeira a variação cambial ativa apurada na data da liquidação do contrato. Optando pelo regime de competência, mensalmente ajusta-se a variação cambial ativa de cada contrato desde a contratação, de modo a preservar a base de cálculo real da exação. Não existe previsão legal para excluir a variação cambial passiva da base de cálculo da Cofins.

Recurso Provido em Parte.

Ressaltou-se, primeiramente, que “o crédito tributário não impugnado foi transferido para o Processo nº 15374.000082/2007-04, para os procedimentos de cobrança. Estes débitos são relativos às receitas incluídas na base de cálculo da Cofins pela Fiscalização, a partir de março de 2000, exceto a receita de variação cambial ativa”.

Não acolheu a alegação, do contribuinte, de decadência dos débitos referentes aos fatos geradores ocorridos antes de março de 2000, com base no artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Com base nas decisões do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, entendendo-se que somente as receitas provenientes da venda das mercadorias e serviços podem sofrer a incidência da COFINS, até a entrada em vigor da Lei nº 10.833/2003, concluiu que as receitas financeiras e demais receitas, inclusive a variação cambial ativa, tributadas pela Fiscalização, não integram a base de cálculo da COFINS até janeiro de 2004.

Diante disso, estabeleceu-se que:

“No caso concreto, não há outra solução a não ser cumprir a determinação regimental e excluir as demais receitas, inclusive receitas financeiras e a variação cambial ativa, da base de cálculo da Cofins apurada pela Fiscalização, relativamente aos períodos de apuração objeto do litígio, ou seja, todo o valor lançado no período de apuração de fevereiro de 1999 a março de 2000 e, para o período de abril de 2000 a janeiro de 2004, excluir o valor da receita de variação cambial ativa. As demais receitas incluídas na base de cálculo, até janeiro de 2004, não integram a lide e estão cobradas em processo à parte”.

Em relação aos períodos de apuração de 02/2004 a 06/2004, tendo em vista o advento da Lei nº 10.833/2003, determinou-se a retificação do auto de infração para recompor

a base de cálculo mensal da COFINS dos períodos de apuração de 02/2004 a 06/2004, a fim de resultar “numa tributação da variação cambial ativa no montante igual ao valor da receita de variação cambial apurado no último mês autuado, excluída a receita de variação cambial ocorrida até 31/01/2004. Desta forma, a receita de variação cambial ativa final a ser tributada é aquela apurada na data da liquidação do contrato, também excluindo a variação cambial ativa ocorrida até 31/01/2004”.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, então, interpôs o presente recurso especial, com base em violação à legislação tributária, por parte da decisão recorrida, tomada por maioria de votos, no ponto em que se deu provimento ao recurso do contribuinte para excluir as receitas financeiras da base de cálculo da COFINS, inclusive variação cambial ativa (fls. 1558/1568).

Alegou que houve afronta ao artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, tendo em vista que a sua declaração de inconstitucionalidade deu-se em sede de controle difuso de constitucionalidade, não havendo resolução do Senado Federal suspendendo a sua execução.

Ademais, sustentou a constitucionalidade do dispositivo em questão.

O contribuinte apresentou suas contra-razões às fls. 1577/1587.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo. Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que a recorrente especificou o dispositivo que reputa violado.

Preliminarmente, reconheço, de ofício, em face da súmula vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, que declara a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, a decadência dos débitos apurados pelo Fisco, relativos aos períodos anteriores a março de 2000.

Sendo assim, e tendo em vista que, conforme ressaltado no acórdão recorrido, os débitos relativos às receitas incluídas na base de cálculo da COFINS pela Fiscalização, a partir de março de 2000, que não foram impugnados, foram transferidos para o processo nº 15374.000082/2007-04, exceto a receita de variação cambial ativa; é de se delimitar o âmbito

de análise desse recurso, inclusive diante do reconhecimento da decadência referente aos períodos apurados, anteriores a março de 2000. A questão que se deve enfrentar, destarte, diz respeito tão-somente à inclusão da receita de variação cambial ativa, no período de abril de 2000 a janeiro de 2004, até a entrada em vigor da Lei nº 10.833/2003.

A recorrente defende que a decisão recorrida contrariou, em linhas gerais, a Lei nº 9.718/98, podendo-se depreender que a afronta seria especificamente ao respectivo artigo 3º, §1º, sustentando que a sua aplicação não poderia ter sido afastada pelo Conselho de Contribuintes, tendo em vista que a decisão do STF que lhe serviu de base fora proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, de modo que seus efeitos somente poderiam abranger as partes do respectivo processo.

A celeuma está em se saber se a decisão do Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso extraordinário, portanto em controle concreto de constitucionalidade, poderia vincular este tribunal administrativo que, segundo entendimento pacífico, já consolidado em súmula, não tem competência para pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante desse panorama, deve-se, em primeiro lugar, distinguir duas circunstâncias: o juízo de inconstitucionalidade de lei tributária por parte deste tribunal, e a aplicação de decisão do STF, em que se considerou inconstitucional determinado dispositivo da lei tributária.

No primeiro caso, é o tribunal administrativo que faz o cotejo entre a norma questionada e a Constituição Federal. No segundo, o juízo de compatibilidade é realizado pela Suprema Corte, no papel que, precipuamente, lhe incumbe desempenhar, segundo a própria Constituição. Aqui, o Conselho de Contribuintes, como fez na hipótese dos autos, apenas reconhece e declara aquilo que já fora decidido pelo STF, não fazendo, por si, qualquer juízo de constitucionalidade.

A questão é: essa aplicação da decisão do STF, no âmbito do CARF, pode ocorrer se aquela decisão fora prolatada em sede de controle difuso de constitucionalidade, em que, à primeira vista, seus efeitos apenas espraiam-se para as partes do respectivo processo?

Para responder a uma tal indagação, é necessário que se tenha por presente o atual estágio da posição do STF no cenário jurídico brasileiro, e o seu papel de corte eminentemente constitucional.

Tem-se verificado um fenômeno cada vez maior no direito brasileiro, consistente no fortalecimento dos precedentes judiciais, sobretudo quando emanados das cortes superiores, e em particular da Excelsa Corte. Este fenômeno, impulsionado por uma visão de unidade do direito, tomando-se este não apenas sob o seu aspecto de direito positivo, mas abrangendo também a jurisprudência como uma sua fonte criadora, vem se refletindo, clamorosamente, na legislação e na postura dos tribunais no enfrentamento dos casos com que se deparam.

Expressões do que se relata são as criações de diversos novos institutos jurídicos, que demonstram o lugar de extrema relevância que os precedentes judiciais vêm ocupando no ordenamento, como a súmula vinculante, o instituto da repercussão geral, a sistemática dos recursos repetitivos no âmbito do STJ, dentre outros. Na doutrina, afirmam-se

teorias novas, como a da “Transcendência dos Motivos Determinantes”, e a abordagem de objetivação do controle difuso de constitucionalidade.

Fredie Didier discorre sobre o assunto no seguinte sentido:

“Um dos aspectos dessa mudança é a transformação do recurso extraordinário, que, embora instrumento de controle difuso de constitucionalidade das leis, tem servido, também, ao controle abstrato. Normalmente, relaciona-se o controle difuso ao controle concreto da constitucionalidade. São, no entanto, coisas diversas. O controle é difuso porque pode ser feito por qualquer órgão jurisdicional; ao controle difuso contrapõe-se o concentrado. Chama-se de controle concreto, porque feito a posteriori, à luz das peculiaridades do caso; a ele se contrapõe o controle abstrato, em que a inconstitucionalidade é examinada em tese, a priori. Normalmente, o controle abstrato é feito de forma concentrada, no STF, por intermédio da ADIN, ADC ou ADPF, e o controle concreto, de forma difusa. O controle difuso é sempre incidenter tantum, pois a constitucionalidade é questão incidente, que será resolvida na fundamentação da decisão judicial, assim, a decisão a respeito da questão somente tem eficácia inter partes. O controle concentrado, no Brasil, é feito principaliter tantum, ou seja, a questão sobre a constitucionalidade da lei compõe o objeto litigioso do processo e a decisão a seu respeito ficará imune pela coisa julgada material, com eficácia erga omnes.

Nada impede, porém, que o controle de constitucionalidade seja difuso, mas abstrato: a análise da constitucionalidade é feita em tese, embora por qualquer órgão judicial. Obviamente, porque tomada em controle difuso, a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada e será eficaz apenas inter partes. Mas a análise é feita em tese, que vincula o tribunal a adotar o mesmo posicionamento em outras oportunidades. É o que acontece quando se instaura o incidente de arguição de inconstitucionalidade perante os tribunais (art. 97 da CF/88 e arts. 480-482 do CPC): embora instrumento processual típico do controle difuso, a análise da constitucionalidade da lei, neste incidente, é feita em abstrato. Trata-se de incidente processual de natureza objetiva (é exemplo de processo objetivo, semelhante ao processo da ADIN ou ADC). É por isso que, também à semelhança do que já ocorre na ADIN e ADC, é possível a intervenção de amicus curiae neste incidente (§§ do art. 482). É em razão disso, ainda, que fica dispensada a instauração de um novo incidente para decidir questão que já fora resolvida anteriormente pelo mesmo tribunal ou pelo STF (art. 481, par. Ún., CPC)”¹.

Desta forma, o que se verifica é que, não obstante feito no âmbito de um processo subjetivo, isto é, em sede julgamento de recurso extraordinário, o juízo de constitucionalidade feito pelo Supremo Tribunal Federal, especificamente na hipótese da

¹ JR. DIDIER, Fredie; e DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. Vol.3. Salvador:Editora Jus Podivm. 5º edição. 2008.

apreciação do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, deu-se de forma abstrata, em tese, não sendo determinante as circunstâncias fáticas do caso concreto veiculador do recurso extraordinário.

Neste sentido, vem crescendo, de forma bastante forte, corrente encabeçada pelo Ministro Gilmar Mendes, que defende que, diante do atual estágio do Direito brasileiro, assoma, como premente, mutação constitucional no que diz respeito ao artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, relativamente à prescrita suspensão, por parte do Senado Federal, da *“execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”*.

A mutação constitucional verifica-se quando se tem uma modificação do sentido do texto constitucional, sem alteração dos seus termos expressos, em face da evolução histórica da sociedade e da interpretação constitucional efetivada pela Excelsa Corte. Ela permite, consoante a doutrina, o não engessamento da Constituição, a sua maleabilidade, por assim dizer, evolutiva, no compasso da realidade social, que se reflete nos tribunais.

Assim, o que defende o Min. Gilmar Mendes é que, no lugar de se condicionar a expulsão do ordenamento da norma declarada inconstitucional pelo STF em sede de controle difuso, em decisão definitiva, à resolução do Senado, passe-se a considerar inconstitucional a norma tão-somente pela decisão do STF, funcionando, a Resolução do Senado Federal apenas para conferir maior publicidade ao decidido pela Corte.

Feita tal exposição, o que se quer mostrar é que tudo converge para a necessária observância da decisão do Supremo.

O STF, no julgamento do RE, em sessão plenária realizada em 09 de novembro de 2005, já declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, expondo que somente integram a base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins as receitas provenientes da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e serviços, não abrangendo, destarte, toda e qualquer receita auferida pela pessoa jurídica.

Como se sabe, com o advento da Lei nº 9.718/98, optou o legislador, contrariando o disposto no artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988 em sua antiga redação, por alargar a base de cálculo da contribuição em questão, que passou a incidir sobre qualquer receita financeira auferida pela pessoa jurídica, mesmo, frise-se, aquelas que não estão abrangidas pelo conceito de faturamento.

Ante a provocação dos contribuintes, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, então, declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/99, que ampliou o sentido de receita bruta para incluir todas as receitas contabilizadas pelas empresas. O acórdão formalizado restou assim ementado:

“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.”

(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215).

Desse modo, depreende-se, das razões do julgado, que as receitas financeiras e outras não próprias à atividade do estabelecimento não devem integrar a base de cálculo do PIS, pois que a identidade entre as expressões “receita bruta” e “totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica”, com a declaração de inconstitucionalidade citada, foi extirpada do mundo jurídico.

O que se entende, destarte, de acordo com o posicionamento do STF, é que o que se enquadra na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o faturamento real do contribuinte, isto é, aquilo que, no desempenho de sua atividade, proveniente da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e serviços, realmente lhe importou faturamento, o que não se coaduna com a integração, neste conceito, de receitas financeiras advindas de variação cambial ativa que não se transforme, efetivamente, em “moeda”.

É neste sentido, aliás, o entendimento de Misabel Derzi, citado por Minatel: “o faturamento real de uma empresa não pode incluir receitas financeiras e impostos incidentes sobre vendas que são meros repasses”.²

Assim, não integrando, a base de cálculo da contribuição em questão, a variação cambial ativa, em relação ao período de abril de 2000 a janeiro de 2004, pois que não integrante do seu faturamento, é de se negar provimento ao recurso da Fazenda.

Ressalto, aqui, que a recorrente fundou suas razões recursais na não aplicabilidade, ao presente caso concreto, da decisão do STF, bem como, por outro lado, em contraponto à referida decisão, na legitimidade da ampliação da base de cálculo da contribuição em questão, equiparando-se o faturamento a todas as receitas auferidas pelo contribuinte.

² MINATEL, José Antonio. Conteúdo do Conceito de Receita e regime jurídico para sua tributação. São Paulo: MP-Editora, 2005. p. 99.

Em face disso, impõe-se a este órgão julgador que se restrinja a analisar as argumentações declinadas pela recorrente, no sentido da ocorrência de violação à legislação tributária. E esta, como acima demonstrado, efetivamente, não ocorreu, já que se mostra inafastável a aplicação da decisão do STF, ainda que proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, e, conseqüentemente, porque a variação cambial ativa não se enquadra no conceito de faturamento.

Não há que se adentrar, aqui, em averiguações probatórias que desbordem do mérito recursal. Quer-se dizer, com isso, que, se tanto na decisão recorrida quanto no recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional não se desceu, por exemplo, à análise do contrato social da empresa contribuinte, não cabe a este órgão julgador fazê-lo, sob pena de se proceder à pesquisa documental e, portanto, probatória, incabível em sede de recurso especial.

Diante do exposto, declaro, de ofício, a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário relativo aos períodos anteriores a março de 2000, e, no mérito, nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2010

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann