



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

**Processo nº** 18471.000451/2006-60  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3402-003.013 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de abril de 2016  
**Matéria** PIS/COFINS - OMISSÃO DE RECEITA - VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS  
**Recorrente** BP BRASIL LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/11/2002 a 30/07/2004

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. EXCLUSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA.

A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Sustentou pela recorrente a Dra. Alessandra Craveiro, OAB/RJ 87.500.

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Valdete Aparecida Marinheiro - Relatora

Participaram, da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Waldir Navarro Bezerra, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

## Relatório

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls. 356 versos a 358 dos autos emanados da decisão DRJ/RJOII, por meio do voto do relator Ricardo Thadeu Bogado Carreiro, nos seguintes termos:

“Contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls. 45/52 em virtude da apuração de falta de recolhimento do PIS no período de 01/11/2002 a 30/07/2004, exigindo-se lhe contribuição de R\$25.726,56, multa de ofício de R\$19.294,84 e juros de mora de R\$12.587,47, perfazendo o total de R\$57.608,87.

Igualmente foi lavrado auto de infração de fls.53/61 em virtude da falta de recolhimento do COFINS, exigindo a contribuição de R\$ 67.477,66, multa de ofício de R\$ 50.608,15 e juros de mora de R\$ 31.895,90, perfazendo um total de R\$ 149.981,71.

No Termo de Verificação Fiscal(fl.62), o AFRFB autuante esclarece que foi constatado a existência de inobservância da legislação quanto à apuração da base de cálculo e aos valores apurados na escrituração fiscal da pessoa jurídica, levando-se em consideração que a partir de 01/01/99, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio (var. cambiais ativas) ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como Receitas Financeiras.

O enquadramento legal encontra-se a fls. 47 e 55.

Cientificada em 14/06/2006, a interessada apresentou em 17/07/2006 a impugnação de fls. 289/307, na qual alegou:

1. Restará provada a improcedência do lançamento devido à ilegalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que equiparou, de modo equivocado, os conceitos de faturamento e de receita bruta, bem como que tal dispositivo já foi declarado inconstitucional pela Corte Maior, por isto que promulgado sem permissivo na Magna Carta. No caso destes autos, o Pleno do Supremo Tribunal Federal já estabeleceu posição, a qual deverá ser observada pela Administração Pública Federal, nos termos da citada norma;

2.Neste sentido, os Conselhos de Contribuintes já decidiram pela aplicação da regra contida no Decreto nº 2.346/97 quando e sempre que houver pronunciamento da Corte Maior acerca da inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal;

3. Isto porque, no julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 357950, 390840, 358273 e 346084 o Plenário decidiu pela inconstitucionalidade do parágrafo Iº do artigo 3º da norma. O dispositivo dava novo conceito para o faturamento (receita bruta) sobre o qual incidiriam as contribuições, ou seja, sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, pouco importando o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas;

4.Realmente, a decisão do STF está absoluta conformidade com o bom direito, pois, como bem salientado pela Corte Suprema, não havia à época da edição da Lei nº 9.718/98 previsões para que a Contribuição ao PIS e a COFINS incidissem sobre receitas que

não aquelas advindas do faturamento, assim entendido como o produto da venda de mercadorias ou da prestação de serviços;

5. Portanto, exigir tais tributos PIS e COFINS sobre "receitas" apuradas pela variação cambial, tendo como supedâneo legal o artigo 30 da Lei nº 9.718/98 é ir de encontro à CF/88, o que é absolutamente incabível;

6. De fato, a Lei nº 9.718/98, ao equiparar conceitos tão distintos como receita bruta e faturamento, violou o contido no artigo 195, inciso I, da Carta Maior, que antes da incorporação das modificações oriundas da Emenda Constitucional nº 20/98, apenas previa a incidência do PIS e COFINS sobre o faturamento, excluindo-se qualquer menção à receita auferida pelo contribuinte;

7. A Impugnante desenvolve atividade de exploração e produção de petróleo, da qual decorre a extração, distribuição e comercialização de petróleo e seus derivados. Sendo assim, integram a receita bruta da Impugnante o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o resultado auferido nas operações de conta alheia e o preço dos serviços prestados, tudo como prevê o disposto no artigo 279 e parágrafo único do Decreto nº 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda ("RIR"), tomado de empréstimo como previsto na LC nº 70/91;

8. Ora, não cabe ao legislador ordinário modificar conceitos jurídicos constitucionais, aproximando a noção de faturamento da de receita bruta. Além disso, pode-se ir mais distante e afirmar, de forma categórica, que o legislador criou hipótese de incidência do PIS e da COFINS onde a Constituição Federal não previu;

9. Portanto, a Lei nº 9.718/98, ao utilizar nova base de cálculo que se refere à totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte, estipulou conceito distinto do de faturamento e, curiosamente, diferente daquele que se entende por receita bruta;

10. Além disso, a Lei nº 9.718/91 também está em confronto com o CTN. O flagrante equívoco do legislador encontra outro obstáculo no artigo 110 do Código Tributário Nacional;

11. Com efeito, repita-se, para fins de incidência de PIS e COFINS, "faturamento" é "receita bruta", apenas quando entendida como o produto de todas as vendas, seja de mercadorias, seja de serviços, seja da combinação de ambos, conforme, aliás, estabelecido pelo direito privado (art. 187 da Lei nº 6.474/76 - Lei das Sociedades por Ações);

12. A Lei nº 9.718/98, entretanto, como já mencionado, elegeu como base de cálculo uma grandeza absolutamente distinta dos conceitos de "faturamento" e "receita bruta de vendas mercadorias e serviços", qual seja, "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica", que atinge, pelo seu amplo alcance, as receitas financeiras, as de aluguel indenizações, enfim, todas aquelas obtidas pela pessoa jurídica, sejam operacionais ferindo não só a Constituição mas também o disposto no art. 110, do Código Tributário Nacional, que proíbe a alteração, pela legislação tributária, da definição, conteúdo e alcance dos institutos de Direito Privado utilizados para definir ou limitar competências tributárias;

13. E ainda, não é demasia memorar que, na ordem constitucional brasileira, para os atos da Administração Pública, está fundado o princípio da legalidade, previsto no caput do artigo 37 da Constituição Federal;

14. Diante do estatuído nos dispositivos suso citados, evidente, pois, que a d. Fiscalização não pode promover a cobrança com base em artigo já declarado inconstitucional pelo STF, tampouco por dispositivo que está em confronto com o artigo 110, do CTN;

15. Ante o exposto, demonstrada a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, deve ser julgado improcedente o lançamento que pretende a cobrança do PIS e da COFINS com fundamento nesta Lei;

16. Equivocado também o auto de infração na parte em que aplicou os juros correspondentes à taxa SELIC como correção monetária e juros de mora;

17. A legislação tributária complementar determina que os acréscimos legais sobre os débitos fiscais são a multa, o juro moratório e a correção monetária. Desde logo se observa que, além de não se confundirem, cada qual tem campo e natureza jurídicos próprios;

18. À correção monetária cumpre a garantia do poder de compra da moeda, tendo, portanto, natureza compensatória; à multa compete a penalização pelo descumprimento da obrigação em si, sendo flagrante e óbvia a sua natureza punitiva ou sancionatória e, finalmente, aos juros, e com destaque ao que ora se aprecia, cabe a recomposição do patrimônio ao Estado, lesado pela falta de utilização do tributo desde a época devida, patenteando, como tal, sua natureza compensatória;

19. Assim, tanto para a fixação de juros como para a correção monetária dos débitos fiscais, o legislador deve respeitar os parâmetros próprios, utilizando índices que, de um lado, sejam compatíveis com a simples mora, sem alcance remuneratório, e, de outro, reflitam a variação do valor da moeda;

20. A taxa SELIC, contudo, não espelha, nem tem o fito de espelhar, o índice de desvalorização da moeda. De fato, a lei que instituiu a taxa SELIC para a atualização dos créditos tributários encontra a mesma dificuldade erigida contra a utilização da TR para esse fim;

21. Nem a SELIC nem a TR são índices de variação do poder aquisitivo da moeda, mas sim taxas de juros, que visam a remunerar o capital recebido ou que se deixou de receber, sendo, portanto, imprestáveis para a atualização de valor de débitos tributários;

22. A natureza da taxa SELIC fica bastante clara com a leitura do artigo 2º da Circular BACEN 2900/99, §§ 1º e 3º, que define a Taxa SELIC como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais custodiados no Selic, registradas e liquidadas no próprio Selic e em sistemas operados por câmaras ou prestadores de serviços de compensação e de liquidação de que trata a Lei nº 10.214 de 2001;

23. Atualmente está particularmente claro que, ao oposto, os juros SELIC variam em função da política monetária do governo para manter a inflação controlada. De fato, de acordo com o artigo 2º da Circular BACEN 2.900/99, o Banco Central deve fixar, como instrumento de política monetária, meta para a Taxa SEUI e seu eventual viés, visando o cumprimento da "Meta para a Inflação", estabelecida pelo Decreto nº 3.088, de 21.06.99, o que deixa clara a utilização deste mecanismo como instrumento de política monetária;

24. Observe-se que o Código Tributário Nacional apenas permite a incidência de juros moratórios, mas não de juros remuneratórios;

25. Conclui-se, portanto, que a taxa SELIC é impropria para a cobrança de juros moratórios, uma vez que estes não podem estar subordinados aos objetivos político econômicos do Estado, nem às suas agruras no controle do fluxo de divisas ou do balanço de pagamentos, ou, ainda, de crises no mercado acionário mundial;

26. Vale destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem salientado a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa de juros SELIC sobre os créditos tributários;

27. Assim, a aplicação da Taxa SELIC sobre os supostos débitos tributários devidos pela Impugnante não encontra amparo no Direito brasileiro, sendo improcedente do auto de infração ora impugnado também na parte que confirmou a aplicação dos juros SELIC sobre os supostos débitos tributários;

28. Ante o exposto, a Impugnante requer, no mérito, seja julgado improcedente o lançamento tributário e, por fim, caso por absurdo seja mantido o lançamento, que sejam excluídos do montante cobrado aqueles valores referentes à aplicação dos juros de mora calculados com base na Taxa Selic.

Junto com a petição impugnatória, o contribuinte apresentou a 23ª Alteração ao Contrato Social, Procuração e documentos de identidade.

Em seu Recurso Voluntário a Recorrente insiste nos argumentos antes apresentados.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento por atender todos os requisitos necessários à sua admissibilidade.

Trata-se os autos de exigência através de AI de PIS e COFINS de 01/11/2002 a 30/07/2004, que segundo a fiscalização (...) “No Termo de Verificação Fiscal (fls.62), o AFRFB autuante esclarece que foi constatado a existência de inobservância da legislação quanto à apuração da base de cálculo e aos valores apurados na escrituração fiscal da pessoa jurídica, levando-se em consideração que a partir de 01/01/99, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio (var. cambiais ativas) ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como Receitas Financeiras”

Segundo a Recorrente o lançamento é improcedente devido à ilegalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Entretanto, é cediço que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 357.950, em 09/11/2005 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006) declarou a inconstitucionalidade do art. 3º parágrafo 1º da Lei 9.718/98.

A análise do inteiro teor daquela decisão revela que somente as receitas provenientes da venda de mercadorias e da prestação de serviços podem sofrer a incidência do PIS e da Cofins, uma vez que o Tribunal considerou que o art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98 era incompatível com o art. 195, I, "b" da Constituição, em sua redação original, e que a mácula do dispositivo legal não desapareceu com a superveniência da EC nº 20/98.

Existindo decisão definitiva do STF, proferida em sede de controle difuso, a questão que se coloca é a possibilidade de a Administração Pública estendê-la aos demais contribuintes.

Relativamente à extensão administrativa dos efeitos das decisões do STF em matéria tributária, o art. 77 da Lei nº 9.430/96 estabelece que:

Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituí-los;

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.

(Grifei)

Em cumprimento a este enunciado legal foi baixado o Decreto nº 2.346/97, que assim dispôs em seu art. 4º e parágrafo único:

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou, cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Tanto o art. 77 da Lei nº 9.430/96 quanto o caput do art. 40 do Decreto nº 2.346/97 exigiram apenas que a decisão proferida pelo STF seja definitiva, não havendo



nenhuma ressalva quanto à necessidade de prévia Resolução do Senado em relação às declarações de inconstitucionalidade proferidas em sede de controle difuso.

Em matéria tributária, portanto, por meio do caput do art. 4º do Decreto nº 2.346/97 a Administração Tributária Federal está autorizada pelo Presidente da República a aplicar a interpretação fixada pelo STF independentemente da publicação da Resolução do Senado, bastando, para tanto, a expedição de um ato administrativo do Secretário da Receita Federal ou do Procurador Geral da Fazenda Nacional, para que os órgãos da Administração Tributária ativa se abstenham de aplicar a lei inconstitucional.

Se para os órgãos da Administração Tributária ativa o Presidente da República estabeleceu regra especial no caput do art. 40 do Decreto nº 2.346/97, para os órgãos da Administração Tributária judicante foi estabelecida regra específica no parágrafo único.

Esta regra alcança não só as Turmas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mas também as Turmas das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, pois o parágrafo único se refere expressamente à impugnação ou recurso e à órgãos julgadores singulares ou coletivos, abrangendo tanto o julgamento em primeira, quanto em segunda instância e, também, o julgamento em instância especial.

Tendo em vista que o parágrafo único do art. 4º estabeleceu uma regra de exceção em relação ao caput, é evidente que os órgãos da Administração Tributária judicante não precisam aguardar que sobrevenham atos administrativos do Secretário da Receita Federal ou do Procurador Geral, e, tampouco, a publicação da Resolução do Senado, suspendendo a eficácia da norma declarada inconstitucional em sede de controle difuso. Isto porque tal exigência foi estabelecida no art. 10 do Decreto nº 2.346/97 em caráter geral para os demais órgãos da Administração Pública e apenas em relação à matéria não tributária. Em outras palavras, o art. 1º do Decreto nº 2.346/97 trouxe uma disposição genérica em relação aos

"Órgãos da Administração Pública Federal direta e indireta", cuja incidência em matéria tributária é excluída pelas regras especiais criadas no art. 4º.

Observe-se que o art. 77 da Lei nº 9.430/97 foi específico quando mencionou a "administração tributária federal". Já o art. 1º do Decreto nº 2.346/97 se refere genericamente à "Administração Pública Federal direta e indireta". É inequívoco que no Decreto nº 2.346/97 temos três regras distintas disciplinando a extensão dos efeitos das decisões do STF. Uma regra geral no art. 1º do Decreto, que serve genericamente para todos os órgãos da Administração Federal, no caso de declarações de inconstitucionalidade proferidas em ações diretas. Outra regra no caput do artigo 4º que é específica para a Administração Tributária ativa. E, por fim, a regra que se constitui na exceção da exceção, que se encontra no parágrafo único, cujos destinatários são os órgãos singulares e coletivos da Administração Tributária judicante.

Portanto, é fácil concluir que o art. 77 da Lei nº 9.430/97 foi regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 2.346/97 e não pelo art. 1º que é uma regra geral. Se a Administração Tributária ativa ou judicante precisasse aguardar a publicação de Resolução do Senado nos casos de declaração de inconstitucionalidade em sede de controle difuso, a redação do Decreto nº 2.346/97 poderia ter parado no art. 2º. Aliás, caso se aceite tal interpretação seria prescindível a própria expedição do Decreto, uma vez que é do conhecimento de todos que a Resolução do Senado suspende a execução da norma inconstitucional com força erga omnes, o que alcançaria também toda a Administração Pública Federal.

Desse modo, nos casos de impugnação ou de recurso não definitivamente julgados, como se dá no caso presente, deve a Administração Tributária judicante adotar a interpretação fixada pelo Supremo Tribunal Federal e afastar a aplicação da lei declarada inconstitucional, independente da publicação de Resolução do Senado ou da manifestação de qualquer outra autoridade, pois, está autorizada diretamente pelo Presidente da República a fazê-lo.

Esta interpretação foi chancelada pelo Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Assim, sido declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, torna-se aplicável à base de cálculo do PIS e do COFINS, portanto, as leis que regem a incidência das contribuições determina que o termo “faturamento” deve ser tomado na acepção que lhe deu a legislação do Imposto de Renda, tendo, inclusive, repetido o conceito que se encontra no art. 279 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 e na IN SRF nº 51/78, que regulamentaram o art. 44 da Lei nº 4.506/64 e o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

É inequívoco que não só as leis, mas também a norma complementar, ao estabelecerem que receita bruta é aquela proveniente da venda de bens e da prestação de serviços, determinaram que apenas as receitas da pessoa jurídica que sejam provenientes das suas atividades-fim é que devem sofrer a incidência das contribuições do PIS e COFINS.

Assim, devem ser excluídas das bases de cálculo mensais da contribuição, por não incluírem na atividade-fim da pessoa jurídica as receitas de variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio (var. cambiais ativas).

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário, para cancelar as exigências fiscais.

É como voto.

Valdete Aparecida Marinheiro