



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

Processo nº 18471.000899/2006-83
Recurso nº 240.745 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-01.032 – 3ª Turma
Sessão de 23 de agosto de 2010
Matéria PIS - AI - Exclusão da variação monetária da BC
Recorrente MRS LOGÍSTICA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/07/2004

BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DA AMPLIAÇÃO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. RECEITAS DECORRENTES DE CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS, FINANCIAMENTOS E VARIAÇÕES CAMBIAIS.

Nos termos do parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97, os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, devem afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Em decorrência, descabe a tributação das receitas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e variações cambiais, incluídas na base de cálculo do PIS/COFINS pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF.

Recurso Especial do Contribuinte Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial. Os Conselheiros Nanci Gama e Rodrigo Cardozo Miranda declaram-se impedidos de votar.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

EDITADO EM: 27/06/2011

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, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 348/374, vol. II) contra o Acórdão DRJ/RJOII nº 13-15.257, exarado em 27/02/2007 (fls. 337/345, vol. II) pela 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RS, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento original de contribuição para o PIS (MPF nº 0719000/01022/05, fls. 45/48, vol. I), notificado em 31/08/2006 (fl. 46, vol. I), no valor total de R\$ 10.626.900,19 (PIS/Faturamento: R\$ 6.281.614,34; juros: R\$ 3.614.888,17; PIS/Receita não cumulativo: R\$ 454.793,08; juros: R\$ 275.604,60), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento do PIS/Faturamento e do PIS/Receita não cumulativo nos períodos de 28/02/2002 a 30/11/2002 e 31/12/2002 a 31/07/2004, em razão de diferenças apuradas entre o valor escriturado e o declarado pela exclusão da base de cálculo da contribuição de receitas contabilizadas. Em razão dos fatos relatados, a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1º e 3º da LC nº 7/70; 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98; 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; 1º, 3º e 4º, da Lei nº 10.637/2002; 2º, inciso I, alínea “a”, parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51, do Decreto nº 4.524/2002, devidos juros à taxa Selic nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 337/345 (vol. II) da 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ houve por bem julgar procedente o lançamento original de contribuição para o PIS, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/07/2004

Concomitância de Processos

Havendo concomitância de processos - administrativo e judicial - é cabível a aplicação do princípio da unicidade de jurisdição, conforme disposto no inciso XXXV do art. 5º da CE, concretizado pelo ADN Cosit nº 03/96, em relação às questões submetidas à apreciação de ambas esferas.

Regime de Competência

Adotado o regime de competência quanto às receitas resultantes de variação cambial, estas devem compor a base de cálculo do PIS e da Cofins na medida em que são auferidas, não importando a época da efetiva liquidação do contrato.

Lançamento Procedente”.

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 348/374, vol. II) a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade da r. decisão por omissão, vez que não teria ocorrido a alegada concomitância, em face da ausência de identidade entre as ações judicial e fiscal; b) inoccorrência do fato gerador da contribuição e do conceito de receita tributável e exclusão da base de cálculo de meras variações cambiais antes da liquidação dos contratos externos; e c) a regularidade do regime de caixa para os efeitos de apuração da base de cálculo do PIS.

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário (fls. 348 a 374)), que teve o seu provimento negado por maioria de votos (fls. 381 a 392).

O contribuinte apresentou Recurso Especial (397 a 409).

Contrarrazões da PGFN às fls. 430 a 435.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Esclareça-se que não será objeto de análise os períodos de apuração de 03/2003, 04/2003, 06/2003, 10/2003, 12/2003, 02/2004, 06/2004 e 07/2004, os valores devidos com base na Lei nº 10.637/2002. Tal período não foi objeto de questionamento neste Recurso Especial e deverá ser mantido o respectivo crédito tributário.

Receitas de variações cambiais ativas (cumulatividade)

As receitas financeiras, bem como as decorrentes de variações cambiais, no regime cumulativo, não devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime de competência ou de caixa adotado pela pessoa jurídica, por não possuírem natureza de faturamento, visto que no caso, tais receitas não fazem parte do objeto social da recorrente, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 1998, através do Pleno do STF, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, que considerou inconstitucional a ampliação do conceito de faturamento para abarcar a totalidade das receitas das empresas, por entender que a majoração da base de cálculo da contribuição por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.

A partir dessas decisões, o STF vem aplicando reiteradamente a mesma interpretação em seus julgados, conforme demonstram, por exemplo, as seguintes ementas:

“1. Recurso extraordinário. 2. PIS - Programa de Integração Social. Alteração da base de cálculo. Conceito de faturamento.

Lei nº 9.718/98 e Lei Complementar nº 07/70. 3. Inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE 388830 / RJ. Relator: Min. GILMAR MENDES Julgamento: 14/02/2006)

“1. Recurso extraordinário: inépcia: inocorrência. Histórico da causa e demonstração do cabimento do recurso - que, na hipótese da alínea a, se confunde com ‘as razões do pedido de reforma da decisão recorrida’ - suficientemente delineados nas razões da recorrente, possibilitando a perfeita compreensão da controvérsia. 2. COFINS: base de cálculo: L. 9.718/98, art. 3º, § 1º: inconstitucionalidade. Ao julgar os RREE 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9.11.2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da L. 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal.” (RE-AgR 308882/PR. Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 14/03/2006)

“AÇÃO CAUTELAR. Tributo. Contribuição social. COFINS. Majoração da alíquota. Art. 8º da Lei nº 9.718/98. Pretensão de outorga de efeito suspensivo a recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Norma declarada constitucional pelo Supremo. Agravo improvido. Não se admite tutela cautelar de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário que argui inconstitucionalidade de norma que o Supremo reputou constitucional.” (AC-AgR 892/SP. Relator: Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 14/02/2006)

A definitividade da decisão do STF é comprovada pela proposta de edição de Súmula Vinculante que se encontra em tramitação naquela corte, com o seguinte teor, *verbis*:

“Enunciado: ‘É inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, a qual deve ser entendida como a proveniente das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.’

Precedentes: RE nº 346.084 Rel. orig. Min. Ilmar Galvão, DJ 01.09.2006; RE nº 357.950, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15.08.2006; RE nº 358.273, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 15/08/2006; RE nº 390.840, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 15/08/2006.”

Para regulamentar as situações em que tenha havido decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, o Poder Executivo expediu o Decreto nº 2.346/97, que assim dispôs, no seu art. 4º, parágrafo único, *verbis*:

“Art. 4º (...)

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

O art. 1º do Decreto nº 2.346/97 tornou vinculante para a Administração Pública as decisões definitivas do STF que fixem a interpretação do texto constitucional, enquanto que o parágrafo único do seu art. 4º impõe aos órgãos administrativos de julgamento o afastamento, nos casos pendentes de julgamento, da norma declarada inconstitucional.

Esse entendimento pode ser confirmado pelo atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, através do inciso I, do parágrafo único, do art. 62, nos seguintes termos:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.” (grifos acrescidos).

Desta forma, as receitas financeiras decorrentes de variações cambiais não devem compor a base de cálculo do PIS/COFINS (cumulatividade).

Ademais, este colegiado já pacificou a questão na sessão de 28 de abril de 2010, com a votação de recursos repetitivos referentes à matéria epígrafe.

Conclusão

Posto isso, voto para que seja provido o Recurso Especial interposto pela MRS Logística S/A, reformando desta forma a decisão do colegiado *a quo*.

Rodrigo da Costa Pôssas

CÓPIA