



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo n°** 18471.001003/2003-31  
**Recurso n°** 150.211  
**Matéria** Cofins e PIS  
**Acórdão n°** 201-81.508  
**Sessão de** 10 de outubro de 2008  
**Recorrente** EXXONMOBIL QUÍMICA LTDA.  
**Recorrida** DRJ no Rio de Janeiro II - RJ

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/05/2000,  
01/07/2000 a 30/09/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000,  
01/02/2001 a 28/02/2001, 01/08/2001 a 31/08/2001

**COFINS E PIS. INCONSTITUCIONALIDADE.  
DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.**

Decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve ser estendida aos julgamentos efetuados por este Conselho, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas financeiras.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

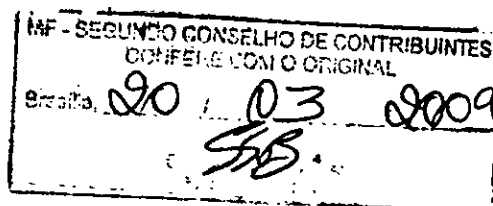
ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo as receitas financeiras da Lei nº 9.718/98.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES  
Presidente

*Maurício Taveira e Silva*  
MAURÍCIO TAVIEIRA E SILVA  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas e José Antonio Francisco.

Ausentes os Conselheiros Alexandre Gomes, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gileno Gurjão Barreto.



## Relatório

EXXONMOBIL QUÍMICA LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 492/498, contra o Acórdão nº 13-13.650, de 31/08/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, fls. 478/487, que julgou procedentes os autos de infração referentes à Cofins (fls. 176/178) e ao PIS (fls. 412/414), decorrentes de diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos, referentes a períodos compreendidos entre fevereiro de 1999 a agosto de 2001, cuja ciência ocorreu em 20/05/2003 (fls. 176/412).

Originariamente os lançamentos geraram processos distintos, tendo sido juntado a este, por anexação, o Processo nº 18471.001002/2003-96, o qual tratava do PIS, conforme Termo de Juntada de Processo de fl. 475.

No Termo de Constatação Fiscal de fls. 174 e 410, o autuante informa que, em relação ao período de fevereiro de 1999 a setembro de 2000, as diferenças encontradas devem-se à não inclusão na base de cálculo das receitas financeiras, das receitas de variação cambial e de outras receitas diversas, conforme art. 3º da Lei nº 9.718/98. Em relação ao período de fevereiro de 2001, o lançamento decorre da não inclusão na base de cálculo do total das "vendas de terceiros", conta 018.20.30. Quanto à diferença de agosto de 2001, deve-se à não inclusão na base de cálculo do montante de R\$ 2.037,28, referente à correção monetária do IR a compensar.

Irresignada, a contribuinte apresentou, em 06/06/2003, as impugnações de fls. 207/219 e 441/453, referentes, respectivamente, à Cofins e ao PIS, com as seguintes alegações:

1. em consequência da publicação da EC nº 20/98 em 16/12/1998, são inconstitucionais a MP nº 1.724/98 e a Lei nº 9.718/98, pois foram publicadas anteriormente, sendo, em consequência, o auto de infração improcedente;
2. quanto às variações monetárias, o reconhecimento da variação cambial pelo regime de competência visa apenas refletir a realidade do momento em que há o fechamento do balanço mensal. Tal variação não gera ingresso patrimonial que justifique a tributação, pois não há disponibilidade econômica ou jurídica de renda, mas expectativa de direito;
3. a contribuição deve incidir sobre o efetivo faturamento ou receita auferida. Reconhecendo o dano causado aos contribuintes foi editada a MP nº 1.858-10/99, artigo 30;
4. é, portanto, inconstitucional a exigência da contribuição sobre receitas de variação monetária, pois não poderia a Lei nº 9.718/98 alterar os conceitos de receita mediante a figura legal da equiparação, tratando como receitas financeiras efeitos financeiros que não passam de redução temporária de despesa, no caso das obrigações a pagar;
5. requer perícia contábil para comprovar que o crédito em questão se refere apenas à variação cambial de seus direitos de crédito e obrigações a pagar, formulando quesitos; .

Por fim, protesta por todos os meios de prova admitidos e pede o cancelamento do auto de infração, determinando-se seu arquivamento.

COX [illegible]

MF - SEQUÊNCIA DE RECEITAS DE CONTRIBUINTES  
FISCAL  
Dra. ... 20 03 2009  
SSB  
Fls. 529

CC02/C01  
Fls. 529

A DRJ julgou procedente o lançamento, cujo Acórdão foi assim ementado:

*"Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 31/05/2000, 01/07/2000 a 30/09/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000, 01/02/2001 a 28/02/2001, 01/08/2001 a 31/08/2001*

*Ementa: PIS/COFINS - BASE DE CÁLCULO - 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. No ano de 1999 somente era autorizado o regime de competência.*

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

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

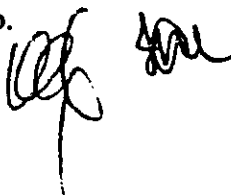
*IMPUGNAÇÃO - PROVA - A prova documental deve ser apresentada pelo contribuinte no momento da impugnação do lançamento.*

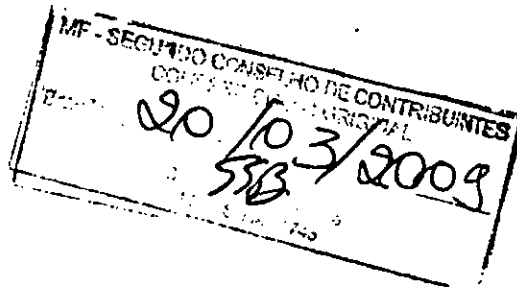
*Lançamento Procedente".*

Inconformada, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 14/11/2006, recurso voluntário de fls. 492/498, reafirmando a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, contra a qual impetrara MS nº 99.0024928-3, obtendo decisão favorável pelo STF, por meio do RE nº 447.654, que transitou em julgado em 01/03/2006, conforme documento de fls. 506/508.

Por fim, reitera os argumentos apresentados na impugnação e requer o cancelamento dos autos de infração.

É o Relatório.





## Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Conforme relatado, o Termo de Constatação Fiscal registra que, fora os períodos de fevereiro e agosto de 2001, os demais se referem "à não inclusão na base de cálculo das receitas financeiras, das receitas de variação cambial e de outras receitas diversas, conforme art. 3º da Lei nº 9.718/98." Essas receitas, uma vez que não se originam do faturamento da contribuinte, decorrem do alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718/98.

Em sede de recurso, a contribuinte menciona a existência de Mandado de Segurança nº 99.0024928-3, impetrado pela recorrente contra o alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, instituído pela Lei nº 9.718/98, sem que tivesse êxito em 1ª e 2ª instâncias. Contudo, sendo remetido ao STF, obteve decisão favorável por meio do Recurso Extraordinário nº 447.654, cujo trânsito em julgado ocorreu em 01/03/2006 (fls. 496 e 506/508). Tal fato importa renúncia às instâncias administrativas, ensejando a desistência do recurso interposto, a teor do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03/96. Acrescente-se, ainda, que não cabe a este Conselho se manifestar acerca de inconstitucionalidade de Lei.

De outra banda, em que pese a incompetência deste Conselho para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária, com supedâneo na autorização contida nos arts. 77 da Lei nº 9.430/96 e 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, assim dispõe o art. 49, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007:

*"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

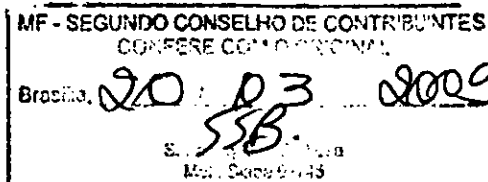
*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

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

*(...)."*

Nesse diapasão, em julgamento realizado em 09/11/2005, pelo Pleno do STF nos RE nºs 357.950 e 358.273, o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 foi objeto de acórdão, cuja publicação ocorreu em 15/08/2006 e o trânsito em julgado em 05/09/2006. O acórdão e a ementa registram o seguinte teor:

*"Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso*



e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. André Martins de Andrade e, pela recorrida, o Dr. Fabricio da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.

**Decisão:** Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 15.06.2005.

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005.

**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.” (grifei)

Tendo em vista o STF já haver se pronunciado definitivamente através de seu Pleno acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, com fulcro no art. 49, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, há que se reconhecer o direito de a contribuinte ter excluído do presente lançamento a exigência decorrente de receitas financeiras.

*[Handwritten signatures]*

Ademais, nesse sentido vem decidindo este Conselho, conforme demonstram as ementas que, parcialmente, traz-se à colação:

**"INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.**

*Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS sobre outras receitas, inclusive o recebimento de crédito presumido de IPI." (Acórdão nº 201-80.964, Recurso nº 139.359, relator Walber José da Silva, data da sessão: 12/03/2008)*

**"COFINS. LEI Nº 9.718. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LANÇAMENTO. SUBTRAÇÃO DAS ALTERAÇÕES INCONSTITUCIONAIS.**

*Declarada a inconstitucionalidade de lei pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o lançamento efetuado com base na lei inconstitucional deve ser ajustado à legislação vigente." (Acórdão nº 201-81.027, Recurso nº 140.171, relator José Antonio Francisco, data da sessão: 14/03/2008)*

**"INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.**

*Tendo o STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pode o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS sobre receitas financeiras. Recurso provido." (Acórdão nº 201-80.474, Recurso nº 137.543, relator Walber José da Silva, data da sessão: 14/08/2007)*

Desse modo, com supedâneo no princípio da eficiência, insculpido tanto no art. 37 da CF/88 bem assim no art. 2º da Lei nº 9.784/99, o qual deve ser observado pela Administração Pública e, ainda, visando à economia processual, entendo que este Conselho deva se manifestar no presente caso, de modo a reconhecer a improcedência do lançamento em relação ao alargamento da base de cálculo da exação.

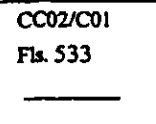
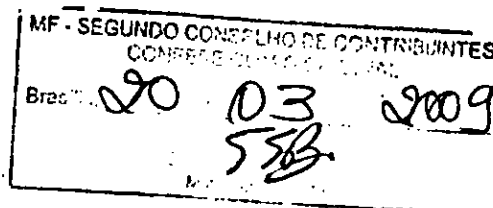
Registre-se que este Colegiado já se manifestou em situação semelhante, por meio do Recurso nº 147.333, Acórdão nº 201-80.991, de 13/03/2008, de relatoria do Conselheiro Walber José da Silva, que em suas razões de voto consigna:

*"No caso concreto, a recorrente tem a seu favor uma decisão do STF, transitada em julgado no dia 06/08/2007 (fls. 379 e 380), que declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, promovida pela Lei nº 9.718/98.*

*É claro que tal decisão não é dirigida a nenhuma autoridade deste Colegiado e, portanto, não há obrigação de seu cumprimento por parte dos membros desta Câmara.*

*No entanto, em homenagem ao princípio da economia processual, não há razão para continuar a pendenga administrativa cujo objeto (alargamento da base de cálculo da exação pela Lei nº 9.718/98) já foi,*

*WJS* *CFR*



*de fato, declarado improcedente por decisão definitiva do Poder Judiciário.*

*Por esta razão, não vejo sentido em manter-se o lançamento com a única finalidade de ser cancelado pela autoridade obrigada a dar cumprimento à decisão judicial.*

*Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para cancelar integralmente o auto de infração."*

Isto posto, entendo que esta Câmara deva conhecer do recurso voluntário de modo a **dar-lhe parcial provimento** para excluir da base de cálculo do presente lançamento as receitas precitadas, ou seja, relativas aos fatos geradores de fevereiro de 1999 a setembro de 2000, mantendo a decisão recorrida quanto aos fatos geradores de fevereiro e agosto de 2001.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de outubro de 2008.

  
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

