



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

Processo n° 18471.001688/2004-04
Recurso n° 147.338 Voluntário
Matéria PIS VARIAÇÃO CAMBIAL
Acórdão n° 203-13.270
Sessão de 04 de setembro 2008
Recorrente MACAL INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida DRJ NO RIO DE JANEIRO II/RJ

PIS. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N° 08.

Por força da Súmula Vinculante n° 08, não mais se aplica às contribuições sociais, como o PIS, o prazo de decadência de 10 anos, devendo à tais espécies tributárias se aplicar o prazo decadencial de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4° do CTN.

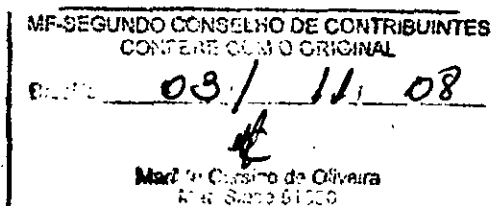
**BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS.
RECEITA BRUTA.**

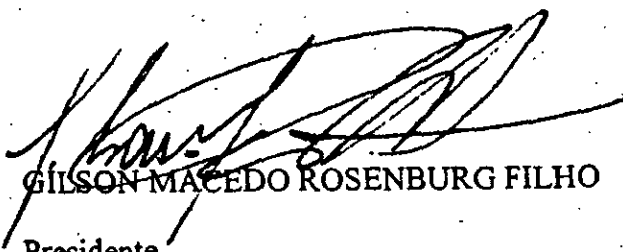
As variações cambiais ativas decorrentes da valorização da moeda nacional em face de moeda estrangeira a qual estava indexada obrigação, que, justamente por conta disso, foi diminuída, e, conseqüentemente, provocou um ganho, deve ser registrada em conta de receitas.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos, declarou-se a decadência dos períodos de apuração entre março e abril de 1999, na linha da Súmula n° 08 do STF; e II) pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao recurso no sentido de que toda a receita auferida pela contribuinte constitui a receita da sociedade, fazendo parte da base de cálculo da exação. Vencidos os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva (Relator), Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. Designado o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho para redigir o voto vencedor. Fez sustentação pela recorrente o Dr. Gabriel Lacerda Troianelli OAB/SP n° 180317°.

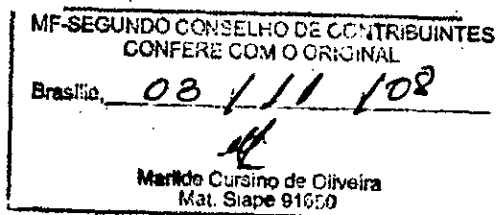


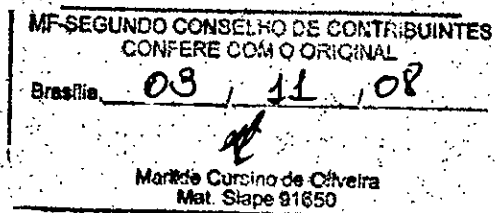

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente


ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e José Adão Vitorino de Moraes.





Relatório

Trata-se Recurso Voluntário contra o acórdão que julgou procedente Auto de Infração, com ciência em 29/10/2004, relativo ao PIS, períodos de apuração 03/1999, 04/1999, 11/1999, 12/1999, 02/2000, 03/2000, 06/2000 e 07/2000, no valor total de R\$ 4.020.464,10, incluindo juros de mora e multa de 75%.

A decisão recorrida foi assim ementada, verbis:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/04/1999, 01/11/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 31/03/2000, 01/06/2000 a 31/07/2000

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.

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

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 submetidos 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 do PIS incidente sobre o total das receitas declaradas a esse título.

Lançamento procedente.

Inconformada, vem a contribuinte no seu Recurso Voluntário aduzir:

“(i) preliminarmente, que seja julgada improcedente a manutenção dos créditos tributários do PIS, relativos aos meses de março e abril de 1999, eis que à época da lavratura do auto de infração o direito do Fisco constituir o crédito tributário já estava extinto em virtude da decadência;

(ii) seja julgado totalmente improcedente o lançamento face à (i) invalidade da ampliação do conceito de faturamento trazida pela Lei nº 9.718/98; e (ii) à impossibilidade de se tributar mera expectativa de

3

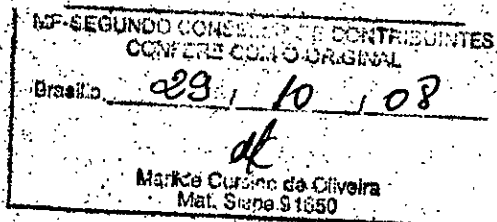
Processo nº 18471.001688/2004-04
Acórdão nº 203-13.270

Fls. 342

receita, determinando-se, por consequência, o arquivamento do
respectivo processo administrativo (fls. 305);

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE Cópia ORIGINAL
Brasília, 03 / 11 / 08
Mônica C. Lima de Oliveira
Mat. SIAPE 91020



Voto Vencido

Conselheiro, ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA, Relator

O recurso satisfaz os seus requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

1 – Decadência.

Por se tratar de contribuição para a seguridade social, não mais se aplica o art. 45 da Lei nº 8.112/91, que fixava em 10 anos o prazo para a constituição do crédito das referidas espécies tributárias, inclusive o PIS, e que foi declarado inconstitucional pela Súmula Vinculante nº 08.

Assim, à espécie aplica-se o art. 150, § 4º do CTN, pelo qual o prazo decadencial para a constituição de crédito tributário de tributo sujeito a lançamento por homologação é de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador.

Conseqüentemente, tendo sido o auto de infração cientificado ao contribuinte em 29/10/2004, considerado decaídos os períodos de apuração anteriores a outubro de 1999.

2 – Alargamento da Base de Cálculo pela lei nº 9718/98.

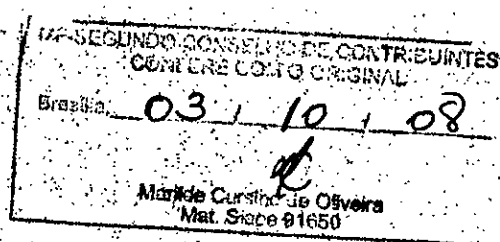
No julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 que instituiu a receita bruta como base de cálculo para o PIS e a Cofins.

Hoje, decisões plenárias do STF, mesmo que em sede de controle difuso, são passíveis de serem aplicadas nesta instância administrativa, nos termos do atual Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

Isto porque, visando prestigiar os nobres princípios da celeridade e segurança jurídica, além de buscar diminuir a litigiosidade das pretensões envolvendo a Fazenda Nacional, o Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, através da Portaria MF n. 147, de 25 de junho de 2007, introduziu a possibilidade deste Tribunal Administrativo aplicar às lides que lhe são submetidas decisão do Supremo Tribunal proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, desde que seja oriunda do Pleno da Suprema Corte.

Tal inovação veio prescrita no art. 49, parágrafo único, inc. I do novo Regimento, *verbis*:

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;

(...) (original sem destaque)

Ressalte-se que o dispositivo acima não está deferindo ao Conselho de Contribuintes a competência de afastar a aplicação de norma cogente sob o pejo de inconstitucionalidade, o que não seria possível por força a separação dos Poderes Constituídos, nos termos, inclusive, da jurisprudência sumulada deste Conselho.

Na hipótese, o afastamento da norma tida como inconstitucional foi realizada por quem tem competência institucional para tanto, no caso o Supremo Tribunal Federal. O novo Regimento apenas autoriza a aplicação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade havida pelo Pleno do STF aos casos submetidos ao Conselho de Contribuintes.

E que não se alegue que a decisão plenária do Supremo Tribunal mencionada no art. 49, p. único, I do Regimento se refere apenas a decisão oriunda do controle concentrado de constitucionalidade, cujos efeitos são notoriamente *erga omnes* e vinculantes.

Tal interpretação era possível apenas sob a égide do antigo Regimento do Conselho de Contribuintes, que no seu revogado art. 22-A – o qual este relator sempre se curvou – mencionava expressamente o controle concentrado ou, em caso de controle difuso, apenas após a edição de Resolução pelo Senado Federal, como sendo as hipóteses em que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do STF atingiam este Tribunal Administrativo.

Para demonstrar a evolução introduzida pelo novo Regimento e lastrear a necessária interpretação histórica que exige o caso, pede-se vênica para transcrever de forma comparativa o antigo e o novo Regimento, *verbis*:

REGIMENTO INTERNO REVOGADO

Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato.

(...)

REGIMENTO INTERNO ATUAL:

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;

(...)

Assim, na ótica deste julgador não há outra interpretação possível com a nova redação, isto é, hoje *deve* o Conselho de Contribuintes nos seus julgados aplicar os efeitos de

ME-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 03/10 108
Márcia Cruz de Oliveira
Mat. Sisp 31659

declaração de inconstitucionalidade realizada pelo Pleno do Supremo, independentemente de tal decisão ser oriunda do controle concentrado ou difuso.

Ressalto que é um *dever* do Conselho dos Contribuintes porque interpretação divergente significa - *contraditoriamente* - afastar por inconstitucionalidade o novo Regimento, o que não permite o *caput* do multicitado art. 49 e, repita-se, a própria jurisprudência sumulada deste Tribunal.

Por fim, registre-se que o entendimento aqui desenvolvido é absolutamente harmônico com os dispositivos do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em virtude de decisões judiciais.

Isto porque, o referido Decreto, no parágrafo único do seu art. 4º, determina que o julgador administrativo afaste lei, tratado ou ato normativo federal declarado inconstitucional pelo Supremo, nos seguintes termos:

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:

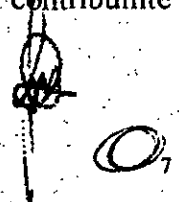
- I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;*
- II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;*
- III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;*
- IV - sejam formuladas desistências de ações de 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 julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (original sem destaque).

Vê-se, assim, que não há antinomia entre o Decreto nº 2346-97 e o novo Regimento. Pelo contrário, eles se harmonizam, já que a norma acima mencionada não exige o controle concentrado, assim como não o faz o novo art. 49 do Regimento.

Ressalte-se, ainda, que o presente entendimento está de acordo com o prestigiado na sessão de outubro de 2007 na Câmara Superior de Recursos Fiscais, que pela primeira vez tratou da aplicação do novo Regimento Interno.

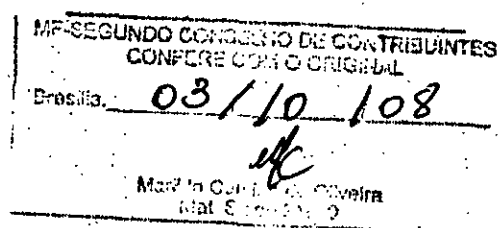
Por todo o exposto julgo parcialmente procedente o presente Recurso Voluntário para que seja expurgado do Auto de Infração originário os valores não oriundos da venda de mercadorias e serviços do Recorrente, isto é, que apenas o faturamento da contribuinte componha a base de cálculo do PIS.

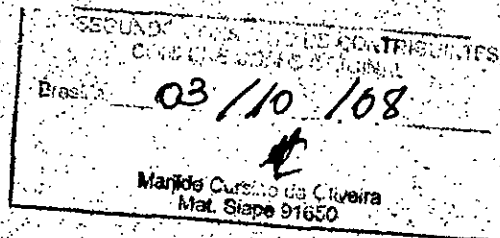


É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008.


ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA 





Voto Vencedor

CONSELHEIRO ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

Designado a elaborar o voto vencedor na parte relativa ao alargamento da base de cálculo (recente decisão do STF considerando inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998), e o tratamento das variações cambiais ativas, passo a tratar de tais matérias.

Respeitando o entendimento em sentido contrário, a minha posição é pela impossibilidade de aplicação, nesta oportunidade, de tal inconstitucionalidade, porque decretada pelo STF na via incidental (Recursos Extraordinários nºs 357.950, 358.273 e 390.840 relator, para estes três publicados no DJ de 15/08/2006, p. 25, o Min. Marco Aurélio, e 346.084, relator para este último, publicado em 01/09/2006, o Min. Ilmar Galvão) e, ao menos até agora, não sobreveio Resolução do Senado nem ato do Poder Executivo, afastando com efeitos *erga omnes* o citado dispositivo legal.

Como tal inconstitucionalidade foi declarada na via incidental, cujos efeitos não são *erga omnes*, até que sobrevenha ato do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional cancelando tais lançamentos, conforme autorizado pelo art. 4º do Decreto nº 2.346/97, descabe a este órgão julgado administrativo considerar tal inconstitucionalidade. Outra alternativa a se evitar prejuízos para os cofres financeiros públicos e demora para os contribuintes, é a edição de súmula vinculante por parte do STF, nos termos da recente Lei nº 11.417, de 19/12/2006.

Por essas razões considero aplicável o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, para fins de estabelecimento da base de cálculo do PIS/PASEP.

Quanto à incidência da referida contribuição sobre o montante das receitas de variações cambiais ativas, a mesma se deve justamente por conta da abrangência do já mencionado § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que estabelece ser a receita bruta da empresa a base de cálculo da contribuição, entendendo-se como tal a totalidade das suas receitas, independentemente de sua classificação contábil.

Ora, as variações cambiais ativas, no caso, decorrentes da valorização da moeda nacional em face de moeda estrangeira a qual estava indexada uma obrigação, só podem ser consideradas como receitas, visto que representam o ganho potencial obtido com referida desvalorização da moeda alienígena. É que, por conta de tal desvalorização, a dívida da empresa foi reduzida e essa redução, na contabilidade, deve ser registrada como um ganho; logo, em conta de receita, daí a sua sujeição à incidência da contribuição em comento, e isso independentemente da sua realização.

Não se discute o caráter precário e temporário de uma variação cambial ativa enquanto não realizada pela liquidação do contrato ao qual está atrelada, mas desejou o legislador que sofresse a incidência da contribuição as rubricas que se encaixassem no conceito de receita bruta, e, temporária ou não, a variação cambial ativa nele se subsume perfeitamente, já que representa um ganho, um aumento no patrimônio líquido, quando reconhecida sob o

regime de competência do exercício, que, diga-se de passagem, é de caráter facultativo, nos termos do artigo 20 da Medida Provisória nº 2.158/35, de 2001.

Em face do exposto, as variações cambiais ativas são receitas e, como tal, devem se submeter a incidência da contribuição em comento.

E como voto.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO

