



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

Processo nº 18471.001688/2004-04
Recurso nº 247.338 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-01.192 – 3ª Turma
Sessão de 26 de outubro de 2010
Matéria Base de cálculo do PIS/Pasep - Variações cambiais ativa.
Recorrente MACAL INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
Interessado Fazenda Nacional

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

Base de Cálculo - Alargamento - Aplicação de Decisão Inequívoca do STF - Possibilidade.

Nos termos regimentais, pode-se afastar aplicação de dispositivo de lei que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária do Supremo Tribunal Federal.

Afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, com trânsito em julgado, a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep, até a vigência da Lei 10.637/2002, voltou a ser o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

EDITADO EM: 15/11/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Antônio Carlos Atulim, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do julgamento de primeira instância.

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

Julgando o feito, a Câmara *a quo* deu provimento ao recurso, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

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

PIS. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08.

Por força da Súmula Vinculante nº 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, § 4º 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.

Contra esse acórdão, o sujeito passivo apresentou recurso especial, onde, em apertada síntese, postula a reforma da decisão guerreada, no tocante à tributação das variações cambiais ativas. Esse apelo logrou seguimento, nos termos do despacho de fl. 407.

Contrarrazões às fls. 410 a 422.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A questão posta em debate cinge-se a decidir se as variações monetárias ativas, decorrentes de variações cambiais integravam, no período compreendido entre março de

1999 e julho de 2000, portanto anterior à vigência da Lei 10.637/2003, a base de cálculo do PIS/Pasep.

Até o advento da Lei 9.718/1998, a base de cálculo dessa contribuição era a receita bruta decorrente da venda de bens, de serviços ou de bens e serviços (conceito de faturamento). Todavia, o §¹ 1º do art. 3º dessa Lei alterou o campo de incidência do PIS/Pasep e da Cofins, alargando-o, de modo a alcançar toda e qualquer receita auferida pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade por ela exercida e da classificação contábil das receitas. Desta forma, sob a égide desse dispositivo legal, dúvida não havia de que as receitas oriundas das variações cambiais ativas comporiam a base de cálculo dessa contribuição. Correto, portanto, o lançamento fiscal. Acontece porém, que o STF, em controle difuso, julgou inconstitucional esse dispositivo legal. Cabe então verificar os efeitos dessa decisão pretoriana sobre a tributação ora em exame.

Entendo que o controle concreto de constitucionalidade tem efeito interpartes, não beneficiando nem prejudicando terceiros alheios à lide. Para que produza efeitos *erga omnis*, é preciso que o Senado Federal edite resolução suspendendo a execução do dispositivo de lei declarado inconstitucional pelo STF. Não desconheço que o Ministro Gilmar Mendes, há muito vem defendendo a desnecessidade do ato senatorial para dar efeitos geral às decisões da Corte Maior, mas essa posição ainda não foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro, muito embora alguns passos importantes já foram dados, como é o caso da súmula vinculante. De qualquer sorte, a resolução senatorial ainda se faz necessária, para estender efeitos de decisões interpartes a terceiros alheios à demanda.

De outro lado, o regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais trouxe a possibilidade de se estender as decisões do STF, em controle difuso, aos julgados administrativos, conforme preceitua a Portaria nº 256/2009, Anexo II, art. 69. Este dispositivo reproduz a mesma redação prevista no regimento anterior (art. 49, na redação dada pela Portaria nº 147/2007): *É vedado afastar a aplicação de lei, exceto ... "I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.*

Note-se que tal dispositivo cria uma exceção à regra que veda este Colegiado afastar a aplicação de dispositivo legal, mas exige que a inconstitucionalidade desse dispositivo já tenha sido declarada por decisão definitiva do plenário do STF. Não basta qualquer decisão da Corte Maior, tem de ser de seu plenário, e, deve-se entender como definitiva a decisão que passa a nortear a jurisprudência desse tribunal nessa matéria. Em outras palavras, decisão definitiva, na acepção do art. 69 do RICARF é aquela reiterada, assentada na Corte.

O caso dos autos, a meu sentir, amolda-se, perfeitamente, à norma inserta no artigo 69 suso transcrito, posto que a questão da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 encontra-se apascentada no Supremo Tribunal Federal, inclusive, fez parte de minuta de súmula vinculante, que não foi adiante por causa de uma outra decisão desse Tribunal, referindo-se à base de cálculo das contribuições devidas pelas seguradoras. Neste caso, houve certa confusão sobre o conceito de faturamento e de receita, o que levou o STF a não sumular a matéria sobre o alargamento da base de cálculo das contribuições, mas, de qualquer sorte, continua valendo a decisão no tocante à base de cálculo das contribuições incidentes sobre sociedades não financeiras ou seguradoras.

¹ Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Em outro giro, tem-se notícia de que a própria PGFN já emitiu parecer no sentido de autorizar seus procuradores a não mais recorrerem das decisões judiciais que reconheçam a inconstitucionalidade do denominado alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, fato esse que corrobora o entendimento de se aplicar ao caso em exame a decisão plenária do SRF sobre o indigitado alargamento da base de cálculo da Cofins..

A jurisprudência do CARF tem caminhado firmemente no sentido de estender a decisão do STF sobre o alargamento da base de cálculo das contribuições aos julgamentos administrativos.

Aplicando-se, pois ao caso ora em exame, a decisão do STF que julgou inconstitucional o alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, até a vigência da Lei 10.637/2002, a base de cálculo do PIS/Pasep voltou a ser a receita bruta correspondente a faturamento, assim entendido como o produto da venda de bens, serviços ou de bens e de serviços relacionados à atividade operacional da pessoa jurídica.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso apresentado pelo sujeito passivo.

Henrique Pinheiro Torres