



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.003735/2003-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.093 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2019
Recorrente MORUMBY HOTÉIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/11/1999, 31/12/1999

RECEITAS ORIUNDAS DE VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS.
RECEITAS FINANCEIRAS.

As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações contraídas em moeda estrangeira, em função da taxa de câmbio, ou seja, as variações cambiais ativas são caracterizadas como receitas financeiras.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/1998 e até a edição da Lei nº 10.637/2002, a base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP é a definida no artigo 3º da Lei nº 9.715/98, que é o faturamento definido como a receita bruta proveniente da venda de bens e dos serviços prestados.

RECEITAS ORIUNDAS DE VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS.
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. RECEITAS FINANCEIRAS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 10.637/2002. NÃO INCIDÊNCIA.

Até a edição da Lei nº 10.637/2002, as receitas financeiras não compunham a base de cálculo da contribuição pois não se caracterizavam como faturamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Data do fato gerador: 30/11/1999, 31/12/1999

RECEITAS ORIUNDAS DE VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS.
RECEITAS FINANCEIRAS.

As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações contraídas em moeda estrangeira, em função da taxa de câmbio, ou seja, as variações cambiais ativas são caracterizadas como receitas financeiras.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. BASE DE CÁLCULO.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/1998, e até a edição da Lei nº 10.833/2003, a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS é a definida no artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, que é o faturamento

definido como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

RECEITAS ORIUNDAS DE VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 10.833/2003. NÃO INCIDÊNCIA.

Até a edição da Lei nº 10.833/2003, as receitas financeiras não compunham a base de cálculo da contribuição, pois não se caracterizavam como faturamento.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Ari Vendramini (Relator)

Relatório

1. Tratam os presentes de autos de infração lavrados por falta de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP, nos períodos de novembro e dezembro de 1999, sendo importante salientar que os autos do processo administrativo de nº 1951.003738/2003-16, que tratam lançamento por falta de recolhimento da COFINS, no mesmo período, foram juntados aos presentes autos, passando a integrar os presentes autos. Assim os presentes autos tratam de lançamentos da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS.

2. De acordo com os termos de verificação e a descrição dos fatos e enquadramento legal, anexas aos autos de infração, a razão de tais lançamentos foi : *“a contribuinte não recolheu e nem informou em DCTF valores devidos de COFINS e PIS, conforme tabela anexa. Tais débitos referem-se a valores devidos em função de receitas financeiras e variações cambiais ativas auferidas nos meses de novembro e dezembro de 1999”*.

3. O enquadramento legal do lançamento relativo à Contribuição para o PIS/PASEP foi: art. 77, III do Decreto-lei nº 5.844/43; art.149 da Lei nº 5.172/66; art. 1º da Lei Complementar nº70/91 e **arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98**, com as alterações promovidas pela MP nº 1.858/99 e suas reedições (fls. 48 dos autos digitais) e para a COFINS : art. 77, III do

Decreto-lei n.º 5.844/43; art.149 da Lei n.º 5.172/66; art. 1.º da Lei Complementar n.º70/91 e **arts. 2.º, 3.º e 8.º da Lei n.º 9.718/98**, com as alterações promovidas pela MP n.º 1.807/99 e suas reedições e pela MP n.º 1.858/99 e suas e suas reedições (fls. 90 dos autos digitais).

4. Contra os lançamentos a autuada apresentou impugnação. Adotamos o relatório do Acórdão aqui combatido, exarado pela 8ª Turma da DRJ/SÃO PAULO I, por economia processual e por bem descrever os fatos :

Primeiramente, cumpre observar que o processo administrativo n.º 195 15.003738/2003-16, foi juntado ao presente processo por anexação, ou seja, passou a fazer parte integrante do processo n.º 19515.003735/2003-74, devendo acompanhá-lo definitivamente (despacho de fls. 58).

Em procedimento de fiscalização, a empresa em referência foi autuada e notificada a recolher o crédito tributário de COFINS e PIS, incluindo acréscimos legais, nos valores totais de R\$ 126.914,73 (fls. 2 - demonstrativo consolidado do crédito tributário, auto de infração - fls. 23/25), e R\$ 27.498,17 (fls. 62 - demonstrativo consolidado do crédito tributário, auto de infração - fls. 83/85), respectivamente.

Nos termos de verificação de fls. 19/20 e 79/80, a fiscalização apontou, em síntese, os seguintes fatos e infrações:

A contribuinte não recolheu e nem informou em DCTF valores devidos de COFINS e P15, conforme tabela anexa. Tais débitos referem-se a valores devidos em função de receitas financeiras e variações cambiais ativas auferidas nos meses de novembro e dezembro de 1999.

A empresa apresentou impugnação nos processos administrativos n.º

19515.003735/2003-74 (fls. 28/34) e 19515.003738/2003-16 (fls. 88/94), em 12/11/2003, alegando em síntese que:

A Impugnante encontrava-se em fase pré-operacional no período compreendido entre janeiro de 1999 e julho de 2002, ocasião em que foi inaugurado o Hotel Grand Hyatt.

Pelo art. 31 da MP n.º 2.158-35/2001, a parcela de receitas financeiras decorrentes de variação monetária de obrigações que exceder o valor da variação cambial efetivamente realizada poderá ser excluída, no ano calendário de 1999, da apuração da COFINS e do P15. Em outras palavras, foi instituído para o ano calendário de 1999, a opção pela adoção do regime de caixa para fins de reconhecimento das receitas de variação cambial decorrentes de direitos de crédito e obrigações com o exterior.

No ano calendário de 1999 a opção poderia ser feita exclusivamente em relação ao COFINS e P15, ao contrário do que foi determinado em relação ao ano calendário de 2000, no qual a opção, segundo art. 30 da mesma MP reeditada, deveria ser única para todos os tributos e contribuições. Dessa forma, a Impugnante poderia, por exemplo, optar pela tributação de IRPJ e CSLL pelo regime de caixa, e optar pela tributação de P15 e da COFINS pelo regime de competência.

Em razão da falta de expressa menção ao embasamento da autuação, parece-nos que a autoridade fiscal não considerou o texto do art. 31 da MP n.º 2.158-35 (e edições anteriores) que permite a tributação pelo regime de caixa, no ano calendário de 1999, em relação ao PIS e a COFINS.

A multa de 75% é aplicável nos casos descritos no inciso I, do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996. Porém, no caso em tela, não havendo base tributável, não há que se falar em multa.

E o relatório.

5. Apreciando tais alegações, a DRJ/SÃO PAULO I, assim ementou Acórdão n.º 16-15.789 :

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL- COFINS

Data do fato gerador: 30/11/1999, 31/12/1999

RECEITAS DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS. RECEITAS FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. REGIME DE COMPETÊNCIA.

Nos períodos de apuração compreendidos no ano-calendário de 1999, as receitas financeiras decorrentes da variação monetária dos direitos de créditos e das obrigações contratadas, em função da

taxa de câmbio, são tributadas segundo o regime de competência, podendo ser excluído da base de cálculo da contribuição eventual excesso de variação monetária apurada na realização, ainda que a

operação já tenha sido liquidada.

ÔNUS DA PROVA. *Cabe a defesa a prova dos fatos modificativos ou extintivos da pretensão fazendária, no caso a comprovação e quantificação do montante a ser eventualmente excluído da base de cálculo do tributo.*

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/11/1999, 31/12/1999

RECEITAS DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS. RECEITAS FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. REGIME DE COMPETÊNCIA.

Nos períodos de apuração compreendidos no ano-calendário de 1999, as receitas financeiras decorrentes da variação monetária dos direitos de créditos e das obrigações contratadas, em função da

taxa de câmbio, são tributadas segundo o regime de competência, podendo ser excluído da base de cálculo da contribuição eventual excesso de variação monetária apurada na realização, ainda que a

operação já tenha sido liquidada.

ÔNUS DA PROVA. *Cabe a defesa a prova dos fatos modificativos ou extintivos da pretensão fazendária, no caso a comprovação e quantificação do montante a ser eventualmente excluído da base de cálculo do tributo.*

Lançamento Procedente

6. Inconformada, a impugnante apresentou recurso voluntário, onde, em síntese, alega :

I - DA AÇÃO FISCAL

- descreve os fatos que motivaram a autuação, a apresentação de impugnação e reproduz a ementa do acórdão DRJ/SPO I.

*II – DO DIREITO**II.1 – DA APLICAÇÃO DA DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF QUE RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS*

- antes de demonstrar a fragilidade dos argumentos da decisão recorrida, a recorrente destaca que o Plenário do STF já declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS promovido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, razão pela qual os lançamentos de PIS e COFINS guerreados devem ser cancelados.

- descreve a cronologia das modificações efetuadas na base de cálculo do PIS e da COFINS, terminando com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da lei nº 9.718/98,

- afirma que não obstante a flagrante inconstitucionalidade abordada, já reconhecida pelo Plenário do STF, a DRJ/SPO I absteve-se de adentrar ao mérito da questão quando do julgamento do presente processo administrativo

II.1.A – DA OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DA DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF PELOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

- é imperioso ressaltar que o Conselho de Contribuintes está obrigado a observar e aplicar o entendimento proferido pelo Plenário do STF quanto á inconstitucionalidade citada, tendo em vista o estabelecido em seu Regimento Interno.

II.2 – DO CONCEITO DE RECEITA E DA IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAR MERA EXPECTATIVA DE RECEITA DECORRENTE DE VARIAÇÃO CAMBIAL

- além ampliar o leque de incidência do PIS e da COFINS para gravar a totalidade das receitas, a mesma Lei nº 9.718/98 cometeu outra impropriedade ao pretender gravar não apenas receitas, mas também meras expectativas de receitas ou aquilo que nem receita é, porquanto representa mero reflexo econômico-contábil de variação cambial, que não é sujeito á apropriação por parte do contribuinte.

- De fato, estabeleceu a Lei nº 9.718/98 através do seu art. 91 que "as variações monetárias dos direitos de credito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou do índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeito da legislação do imposto do renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição

P/S/PASEP e da COFINS como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso”

- Para "regulamentar" essa disposição, o Secretário da Receita Federal baixou o Ato Declaratório n.º 73, de 9 de Agosto de 1999, estabelecendo que "as variações monetárias ativas auferidas a partir de 10 de janeiro de 1999 deverão ser computadas, na condição de receitas financeiras, na determinação das bases de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

- Posteriormente, foi baixada Medida Provisória n.º 1.858-11/99 que, reeditada várias vezes, vigora atualmente sob n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2.001, estabelecendo em seus artigos 30 e 31 que:

"Art. 30. A partir do 11do janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa do câmbio, serão consideradas, para efeito do determinação da base do calculo do imposto do renda, da contribuição social sobre o lucro liquido, da contribuição para o P/S/PASEP e COFINS, bem como da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente obrigação.

§ 11 A opção da pessoa jurídica, as variações monetárias poderão ser consideradas na determinação da base do cálculo do todos os tributos e contribuições referidos no caput deste artigo, segundo o regime do competência.

§ 21 A opção prevista no § 10 aplicar-se-á a todo o ano-calendário" Art. 31. Na determinação da base de cálculo da contribuição jira o P/S/PA SEP e COFINS podera ser exc/uida a parce/a das rece/tas finance iras decorrentes da variação monetária dos direitos do credito e das obrigaçOes do contribuinte, em fun cão da taxa do câmbio, submetida a tributação, segundo o regime do competência, relativa a periodos compreend/dos no anocabendario do 1999, excedente ao valor da variação rnonetaria efetivamente realizada, ainda quo a opera cão correspondento ja tenha s/do liqu/dada.

Paragrafo Un/co. 0 disposto neste ad/go api/ca-se a determinação da base do cáicu/o do imposto do renda e da contribuição social sobre o lucro devidos pelas pessoas juridicas submetidas ao regime do tr/butação corn base no lucro presumido ou arbitrado.

-Pois bern. Receita, como e curial, e 0 ingresso, em caráter definitivo, de bens ou de direitos no patrimônio da pessoa. Como não se está a cogitar de tributação de patrimonio (fato imponIvel importante para efeito de imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro), receita tributavel para fins de incidência de PIS e COFINS ha de ser entendida como o ingresso, incondicional, de dinheiro que venha a se agregar ao patrimônio. Nos termos da própria Lei n.º 9.718/98 (art. 30. § 10), receita é aquilo que,

representado em moeda, possa ser auferido pela pessoa juridica.

- Esse ingresso incondicional de dinheiro, porérn, não existe no caso da "receita financeira" que deu origem aos autos de infração relativos a este processo administrativo. Isso porque a suposta "receita financeira" de variações cambiais da Recorrente decorre de uma mera ficção legal (artigo 90 da Lei 9.718) e não de urn ganho

efetivo. Indiscutivelmente, a própria Medida Provisória n.º 2.158-35 (particularmente em seu art. 30) reconhece tal situação ao impor como regra geral, a tributação de tal receita pelo regime caixa (i.e., quando da liquidação da respectiva transação), porém autorizando o

contribuinte optar pelo regime de competência para tributação de tal receita (esta opção representa uma regra de exceção).

- Ora, a não-tributação da receita financeira decorrente de variação cambial de transação em andamento (não-liquidada) guarda total consonância com o espírito da Medida Provisória no 2.158-35, uma vez que tal suposta receita de fato representa apenas uma mera expectativa de receita, sendo assim não-definitiva - descreve o conceito de receita, citando doutrina

III – DO PEDIDO

- acolhido o presente recurso para cancelar de plano o presente processo administrativo, tendo em vista o reconhecimento, pelo Plenário do STF da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei n.º 9.718/98

- caso o presente recurso não seja provido com base no item anterior, que os lançamentos de PIS e COFINS sejam então cancelados em vista da impossibilidade de tributar pelas referidas contribuições, valores que correspondam a meras expectativas de receita, como demonstrado.

7. Os autos foram então a mim distribuídos.

É o relatório

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

8. O recurso voluntário é tempestivo, atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

9. A questão central destes autos é a possibilidade de se tributar valores recebidos a título de variações cambiais ativas pela Contribuição ao PIS/PASEP e pela COFINS.

10. A questão da definição da natureza jurídica das variações cambiais ativas como receita financeira é dada pela própria DRJ, no voto condutor do Acórdão combatido, citamos o seguinte trecho :

-A partir das alterações introduzidas pela Lei n.º 9.718/98, de 27 de novembro de 1998, mediante seus arts. 2º e 3º, o campo de incidência do PIS e Cofins foi ampliado, passando a abranger a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, inclusive suas receitas financeiras.

O art. 9º, do mesmo diploma, determinou que as variações monetárias em função da taxa de câmbio seriam consideradas receitas ou despesas financeiras para efeito de apuração da base de cálculo dessas contribuições. Por sua vez, o Ato Declaratório SRF n.º 73, de 9 de agosto de 1999, esclarece que as variações monetárias ativas, entre as quais se incluem as variações cambiais, auferidas a partir de 1º de fevereiro de 1999, deveriam ser computadas na determinação da base de cálculo do PIS e Cofins, na condição de receitas financeiras. (voto condutor do Acórdão DRJ/SPO I n.º 16-15.789. Fls. 218 dos autos digitais)

11. A própria legislação do Imposto de Renda também adotou este conceito, vejamos :

REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA (RIR), APROVADO PELO DECRETO N.º 3.000/1999 :

Subseção II

Variações Monetárias Ativas

Art. 375 – Na determinação do lucro operacional deverão ser incluídas, de acordo com o regime de competência, as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento das obrigações (Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, art. 18 da Lei n.º 9.249/de 1995, art. 8º)

Parágrafo único – As variações monetárias de que trata este artigo serão consideradas, para efeito da legislação do imposto, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso (Lei n.º 9.718/de 1998, art. 9º)

12. Definida a natureza jurídica das variações cambiais ativas como receitas financeiras, há que se atentar para o fato de que o alargamento da base de cálculo da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS olvidada pelo artigo 3º, § 1º da Lei n.º 9.718/1998, com a consequente extensão do conceito de faturamento para abranger a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, foi rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal..

13. A Lei n.º 9.718/1998 dispunha ser o faturamento a base de cálculo das contribuições, sendo este equiparado á receita bruta da pessoa jurídica, tal como determinavam seus artigos 2º e 3º. Este último conceito normativo estava acompanhado do § 1º, que determinava que “ *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.* ”

14. Este dispositivo legal fundamentava a cobrança das contribuições sobre os valores recebidos a título de variações monetárias/cambiais ativas, até que o STF declarou ser inconstitucional, pelo julgamento do RE 346.084, o alargamento do conceito de faturamento trazido pelo artigo 3º, § 1º da Lei n.º 9.718/1998, tendo em vista o disposto no artigo 195 da Constituição Federal, que previa como base de cálculo das exações, apenas o faturamento, sendo que esse vício não foi afastado pelas modificações trazidas pela Emenda Constitucional n.º

20/1998, a qual passou a prever, como base de cálculo do PIS e da COFINS, além do faturamento, a receita.

15. Assim restou ementado o Recurso Extraordinário n.º 346.084/PR (julgado em conjunto com os RE 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG) :

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3o, § 1o DA LEI N. 9.718/98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL N. 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 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional n. 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 n. 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. (Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 1º.9.2006).

16. Assim, segundo o STF, a definição constitucional do conceito de faturamento envolve somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, nestes termos. Ficam excluídos deste conceito as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, as quais se pretendeu tributar com a Lei n.º 9.718/1998, que previa a inclusão da totalidade das receitas no conceito de faturamento.

17. Somente após a alteração constitucional é que se possibilitou a inclusão delas na base de cálculo do PIS e da COFINS até porque, nos termos do artigo 110 do Código Tributário Nacional, a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

18. E apenas com a edição das leis n.º 10.637/2002 para a Contribuição para o PIS/PASEP e n.º 10.833/2003 para a COFINS e que se possibilitou a inclusão das receitas financeiras dentre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas.

20. Como os lançamentos se referiram aos fatos geradores (receitas a título de variações cambiais ativas) ocorridos em 30/11/1999 e 31/12/1999, fundamentados no artigo 3º da Lei n.º 9.718/1998, não há base legal para tais exigências, pois tais receitas, como receitas financeiras que são, não estavam, á época dos fatos geradores, incluídas no conceito de faturamento, portanto não estavam submetidas á incidência da Contribuição ao PIS/PASEP e á COFINS.

21. Este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 866.818-BA, de relatoria do Exmo. Min. Luis Roberto Barroso, que assim se pronunciou :

Trata-se de agravo interno cujo objeto é decisão monocrática que conheceu do agravo para negar-lhe provimento, pelos seguintes fundamentos :

“Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto contra acórdão da Quinta Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementados :

“TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LC 07/70. LEIS NÚMEROS 9715/98, 9718/98 E 10.637/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9718/98.

1. Na vigência da Lei Complementar 7/70, as empresas prestadoras de serviço não se submetiam ao recolhimento do PIS-FATURAMENTO, mas ao chamado PIS-REPIQUE, § 2º do art. 3º daquele diploma legal.

2. E, 28 de novembro de 1995, entretentes, entrou em vigor a Medida Provisória 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98, que foi apreciada pelo STF, declarando apenas a inconstitucionalidade da expressão “ aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995” (ADI 1417-0/DF, Rel Min Octavio Gallloti, Pleno, julgado em 2.8.1999, DJ 23.3.2001). Assim, a partir de 1º de março de 1996, em face das modificações produzidas pela Medida Provisória 1.212/95 e suas sucessivas reedições (posteriormente convertida na Lei 9.715/98), mesmo as empresas prestadoras de serviço passaram a recolher o PIS sobre o seu faturamento, não implicando, tal determinação em violação ao princípio isonômico. Ao revés. O tratamento

desigual de empresas que se situam em condições díspares nada mais faz do que convalidar o princípio da isonomia, não havendo que se estender o tratamento conferido às instituições financeiras às empresas prestadoras de serviços, sob pena de amlferir o referido princípio.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE nº 357.390, 390.840, 358.273 e 346.084, decidiu pela inconstitucionalidade tão somente do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, porque ampliou indevidamente a base de cálculo da exação em discussão, ao alterar o conceito de faturamento, a fim de abranger a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Prevalece, então, para fins de determinação da base de cálculo o conceito de faturamento precedente á lei nº 9.718/98, para o PIS, o estabelecido no art. 3º da lei nº 9.715/98, que considera o faturamento somente a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza .

4. Cabe observar, porém, que, posteriormente, em 30/12/2002, a Lei nº 10.637 equiparou o conceito de faturamento ao de receita bruta, de forma válida, posto que em consonância com as alterações promovidas pela EC 20/98, inclusive o art. 195, I, b, da Constituição Federal.

5. Apelação parcialmente provida.'

Como se percebe claramente, a conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno.

22. Portanto, as receitas financeiras, dentre elas os recebíveis a título de variações cambiais ativas, por não pertencerem, á época dos fatos geradores objeto destes autos, ao conceito de faturamento, não poderiam compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conclusão

23. Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É o meu voto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini

Fl. 12 do Acórdão n.º 3301-007.093 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19515.003735/2003-74