



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10280.004561/2003-93
Recurso n° 232.043
Resolução n° **3402 – 000.197 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 1º de março de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ALUNORTE - ALUMINA DO NORTE DO BRASIL S.A
Recorrida DRJ em BELÉM-PA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **000.197 4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente

Sílvia de Brito Oliveira

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Angela Sartori, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

RELATÓRIO

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência tributária relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos de março de 1999 a setembro de 2003, com a multa aplicável nos lançamentos de ofício e os juros moratórios correspondentes.

Ensejou a constituição de ofício do crédito tributário a constatação de insuficiência de recolhimento dessa contribuição, tendo em vista a apuração de diferenças entre os valores escriturados e os valores declarados dessa contribuição.

De acordo com a fiscalização, as diferenças apuradas devem-se à equivocada exclusão da base de cálculo da Cofins de valores relativos a variações monetárias passivas, a perdas em operações de **hedge** e a ressarcimento de crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), além do reconhecimento de parcelas da base de cálculo em meses posteriores ao de competência.

A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém-PA (DRJ/BEL) julgou procedente o lançamento, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 825 a 868, ensejando a interposição de recurso voluntário para alegar, em síntese, que:

I – as variações cambiais só devem ser oferecidas à tributação pelo seu valor líquido no período de apuração;

II – no ano de 2000, a recorrente optou pelo regime de caixa com base na Medida Provisória (MP) no. 2.158-35, de 2001;

III – receita possui natureza de direito e, como tal, só se considera apropriada para fins tributários quando for definitiva e irreversivelmente incorporada ao patrimônio da pessoa jurídica;

IV – as variações positivas de contas ativas subsequentes às variações negativas representam meras recuperações de créditos baixados anteriormente;

V – só se pode falar em ganho cambial ou receita cambial se e na medida em que se estiver diante de um direito efetivo ou real, mas nunca de um direito simplesmente potencial;

VI – a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) é de que os ganhos decorrentes de variações cambiais somente configuram receita quando ocorrem em definitivo, infenso a eventos futuros e incertos;

VII – o art. 116 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), em seu inc. II, afirma que só há fato gerador, tratando-se de situação jurídica, quando esta estiver definitivamente constituída, nos termos do direito aplicável;

VIII – o direito à receita de variação cambial acrescida ao ativo a receber só é adquirido quando for definitivo, insuscetível de ulterior oscilação; e

IX – o crédito presumido do IPI é o meio de desonerar as exportações da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Cofins, por isso não há sentido na incidência dessas contribuições sobre os valores ressarcidos a esse título, visto que tal incidência tornaria ineficaz a desoneração pretendida.

Ao final, a recorrente solicitou a nulidade do auto de infração, por insustentabilidade legal das glosas efetuadas pela fiscalização, ou a desconstituição do lançamento, tendo em vista a legalidade da exclusão da base de cálculo da Cofins das variações monetárias passivas, das perdas cambiais decorrentes das operações de hedge e dos valores recebidos de crédito presumido do IPI.

A recorrente renovou o pedido de produção de prova pericial que teria sido imotivadamente negado, o que reclamaria a nulidade do feito por cerceamento do direito de defesa.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo, pois, ser conhecido.

Aparentemente, a autuação sustentou-se na constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei no. 9.718, de 1998. Todavia, tal dispositivo deve ser afastado por este colegiado, tendo em vista a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF).

Em face disso, julgo necessário o retorno dos autos à unidade preparadora para que, em diligência junto ao contribuinte, esclareça se remanesce algum valor a ser objeto de lançamento de ofício calculando-se a contribuição apenas sobre as receitas da venda de bens e de prestação de serviços.

Uma vez feita essa diligência e remanescendo valores a serem cobrados por meio do auto de infração, solicita-se que seja elaborada planilha demonstrativa dos valores remanescentes, por período de apuração e, ao final, que seja cientificada a contribuinte para, querendo, manifestar-se, no prazo de trinta dias, sobre o resultado da diligência.

Destarte, voto por converter o julgamento do recurso em diligência para as providências acima.

É como voto.

Sala das Sessões, em 1º de março de 2011

Sílvia de Brito Oliveira