



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

Processo n° 10283.721266/2008-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3401-002.988 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de março de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS-NÃO CUMULATIVO
Recorrente HERMASA NAVEGAÇÃO DA AMAZÔNIA S/A
Recorrida DRJ BELÉM/PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

PIS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. VARIAÇÃO CAMBIAL ORIUNDO EMPRÉSTIMO DO QUAL O CONTRIBUINTE É DEVEDOR. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES.

Por força do art. 9º, da Lei nº 9.718/98 e do art. 30 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, as variações cambiais oriundas das obrigações do contribuinte, quando favoráveis a ele, são consideradas receitas financeiras e compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS não-cumulativos.

COFINS FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO JULGADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

Em apreciação a Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida, o STF julgou inconstitucional a base de cálculo da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, no que amplia o significado do termo faturamento. Assim, a COFINS tributado na forma da Lei nº 9.718/98 incide somente sobre receita originada na venda, na prestação de serviço ou na venda e prestação de serviço.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl, Angela Sartori, Jean Cleuter Simões Mendonça, Eloy Eros da Silva Nogueira e Bernardo Leite de Queiroz Lima.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração lavrados em 17/12/2008 (fls.08/15) pelos quais foram lançadas as diferenças do PIS e da COFINS não-cumulativos de períodos compreendidos entre janeiro e dezembro de 2003, em razão de a Autuada não ter incluído na base de cálculo os valores relativos a variações cambiais ativas.

A Contribuinte apresentou impugnação (fls.103/122), mas a DRJ em Belém/PA manteve o lançamento integralmente ao prolatar acórdão (fls.1050/1057) com a seguinte ementa:

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

São improficuos os julgados judiciais trazidos pelo sujeito passivo, por lhes falecer eficácia normativa, na forma do artigo 100, II, do Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos normativos. A legislação regularmente editada goza de presunção de constitucionalidade e de legalidade.

PIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

Na sistemática não cumulativa, o PIS incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, nelas incluídas as receitas operacionais e não operacionais, inclusive receitas financeiras, uma vez que inexistente dispositivo legal que possibilite suas exclusões da base de cálculo respectiva.

PIS. VARIAÇÃO ÇAMBIAL. REGIME DE APURAÇÃO.

As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações em função da taxa de câmbio serão consideradas para efeito de determinação da base de cálculo do PIS segundo o regime de caixa ou, à opção do contribuinte, segundo o regime de competência, devendo o regime de apuração eleito ser aplicado igualmente ao IRPJ, à CSLL e à Cofins durante todo o ano-calendário.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

Na sistemática não cumulativa, o PIS incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, nelas incluídas as receitas operacionais e não operacionais, inclusive receitas financeiras, uma vez que inexistente dispositivo legal que possibilite suas exclusões da base de cálculo respectiva.

COFINS. VARIAÇÃO CAMBIAL. REGIME DE APURAÇÃO.

As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações em função da taxa de câmbio serão consideradas para efeito de determinação da base de cálculo da Cofins segundo o regime de caixa ou, à opção do contribuinte, segundo o regime de competência, devendo o regime de apuração eleito ser aplicado igualmente ao IRPJ, à CSLL e ao PIS durante todo o ano-calendário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”.

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 25/08/2010 (fl.1064) e interpôs o recurso voluntário em 24/09/2010 (fls.1068/1080), com as alegações resumidas abaixo:

- 1- A variação cambial positiva não sofre incidência do PIS e da COFINS, em razão de não se tratar nem de venda nem de serviços;
- 2- O art. 30, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, que equipara as variações monetárias a receitas e despesas financeiras é inconstitucional;

Ao fim, a Recorrente pediu a declaração da nulidade, improcedência ou cancelamento do auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O cerne da questão consiste em saber se incide PIS e COFINS não-cumulativos sobre as receitas decorrentes de variação cambial ativa.

Conforme informação da Recorrente em seu recurso voluntário, a variação cambial do período lançado é oriunda de empréstimo do qual ela é a devedora, portanto, não se trata de exportação de venda ou de prestação de serviço.

Inicialmente insta esclarecer que nos termos da Súmula nº 2, do CARF, este Conselho não é competente para julgar a constitucionalidade das leis tributárias. Como a medida provisória tem força de lei, nos termos do art. 62, da Constituição Federal, a súmula se estende a elas também. Por esse motivo, não será apreciada a arguição de inconstitucionalidade do art. 30, da Medida Provisória nº 2.158-35/01.

1. Do PIS não-cumulativo

O primeiro auto de infração trata do PIS não cumulativo de períodos de 2003, tributados com base na Lei nº 10.637/02, que já produzia seus efeitos na época dos fatos geradores lançados.

Desse modo, a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, não traz reflexos ao lançamento do PIS, como pretende a Recorrente.

As leis nº 10.637/02 apresentava a base de cálculo do PIS não-cumulativo do seguinte modo, na época dos fatos geradores:

“Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput”.(Lei 10.637/02)

Argumentou a Recorrente que a variação cambial no contrato de empréstimo influencia no seu lucro e causa reflexo no imposto sobre a renda, não obstante, não representa receita. No entanto, o legislador, por intermédio do art. 9º, da Lei nº 9.718/98, decidiu que para a aplicação da legislação do PIS e da COFINS, as variações cambiais serão consideradas receitas ou despesas financeira, conforme o caso, senão, vejamos:

“Art. 9º As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido,

da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso”. (grifo nosso)

Note-se que muito embora a determinação esteja prevista na Lei nº 9.718/98, ela é válida para a “legislação” do PIS e da COFINS, isto é, todas as normas que tratam dessas contribuições, inclusive para as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03.

Além disso, cabe mencionar, ainda, o art. 30, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que permanece em vigor. O aludido dispositivo determina o seguinte:

“ Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação”.

Portanto, as variações cambiais oriundas das obrigações do contribuinte, quando resultar em receita financeira, compõem a base de cálculo do PIS não-cumulativo, de modo que deve ser mantido o lançamento.

2. Da COFINS tributada pela Lei nº 9.718/98

O lançamento da COFINS foi referente também aos períodos de apuração ocorridos no ano de 2003. Não obstante, a não-cumulatividade passou a ser aplicada à COFINS somente com o advento da Lei nº 10.833/03 e a base de cálculo desse regime de tributação passou a valer somente a partir de fevereiro de 2004, nos termos do art. 93, inciso I, da Lei nº 10.833/03. Logo, no presente caso, em relação a COFINS, a base de cálculo a ser aplicada é a prevista no art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

A base de cálculo determinada pela Lei nº 9.718/98 pode ser observada pela leitura conjunta do art. 2º e art. 3º da aludida lei, *in verbis*:

“Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 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”.

Ocorre que o STF, em 10/09/2008, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 585.235, com Repercussão Geral reconhecida, prolatou a seguinte decisão:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) **Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.** (RE-RG-QO 585235, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, publicado em 28/11/2008,) (grifo nosso)*

Um dos precedentes utilizados pelo Supremo para chegar ao julgamento do RE 585.235 e reconhecê-lo na sistemática de repercussão Geral foi o seguinte:

*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. (RE 346084, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator (a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170) (grifos nosso)

Em suma, o STF julgou que o PIS e a COFINS, tributados na forma da Lei nº 9.718/98, incidem somente sobre as receitas oriundas de venda e de prestação de serviço.

Portanto, seguindo a linha do STF, devem ser cancelados os lançamentos referentes à COFINS sobre as receitas que não sejam originadas em vendas, prestação de serviço ou vendas e prestação de serviço, de modo que devem ser excluídos os lançamentos sobre os valores das variações cambiais ativas.

Com relação ao regime de apuração, deve ser mantido o do auto de infração.

Ex positis, dou provimento parcial ao recurso voluntário interposto para reformar parcialmente o acórdão da DRJ e cancelar somente o auto de infração pelo qual foi lançada a COFINS.

É como voto.

Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator