



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

**Processo nº** 10380.011888/2003-93  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3102-002.375 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de fevereiro de 2015  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** I.J.B. Câmbio e Turismo Ltda.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

REPRODUÇÃO DAS DECISÕES DEFINITIVAS DO STF, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-B, DO CPC.

No julgamento dos recursos no âmbito do CARF devem ser reproduzidas pelos Conselheiros as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática prevista pelos artigo 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, em conformidade com o que estabelece o art. 62-A do Regimento Interno.

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 585.235.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a base de cálculo das Contribuições para o PIS e da COFINS cumulativas é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, sendo inconstitucional o alargamento promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Votaram pelas conclusões os Conselheiros José Luiz Feistauer de Oliveira, Maria do Socorro Ferreira Aguiar e Ricardo Paulo Rosa.

[assinado digitalmente]  
Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

[assinado digitalmente]  
Andréa Medrado Darzé - Relatora.

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros José Luiz Feistauer de Oliveira, Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz, Maria do Socorro Ferreira Aguiar e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da DRJ em Fortaleza que julgou improcedente a impugnação apresentada, por entender que as variações cambiais ativas, na qualidade de receitas financeiras, devem ser incluídas da base de cálculo da COFINS.

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados com riqueza de detalhes, adoto o relatório da decisão recorrida, transcrevendo-o abaixo na íntegra:

*Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foi lavrado auto de infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, fls. 04/10, no valor de R\$ 9.785,01, incluído encargos legais.*

*De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 05/06, foi apurada a seguinte infração.*

*1. Cofins - Diferença apurada entre o valor escriturado e o Declarado/Pago (Verificações Obrigatórias) - durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme mapas e Papéis de Fiscalização, baseados nas informações prestadas pelo próprio contribuinte sobre as receitas auditadas.*

*Enquadramento legal: Art. 77, inciso ifi, do Decreto-lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; Arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições; com as alterações da medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.*

*Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 21/11/2003, fls. 04, apresentou o contribuinte impugnação em 19/12/2003, fls. 25/33, contrapondo-se ao lançamento com base nos argumentos a seguir sintetizados.*

### *Preliminar*

*- Como se comprova nestes autos, a impugnante foi notificada pessoalmente dalavraturado auto de infração em 21 de novembro de 2003. Nesta ocasião lhe foram fornecidas apenas cópias do próprio auto de infração e de parte dos seus anexos correspondentes, num total de tão somente 13 (treze) páginas, pelas quais se apurava o quantum que no entender do fisco correspondeu à infração tributária. Nada mais.*

*- Debalde, inúmeras vezes, preposto da autuada ter se deslocado, a princípio no setor de Protocolo dessa DRF de Fortaleza e em seguida ao setor competente da SECAT, não se*

*tinha sequer o Número que tomaria o Processo a desculpa era que a fiscalização ainda não tinha dado entrada e por essa razão ainda não tinha sido formalizado. Ainda, diante da ausência de elementos que lhe possibilitassem compreender as reais razões dessa autuação, a impugnante, de posse do número do Processo, isso em 02 de Dezembro de 2003, novamente um preposto da empresa autuada se dirigiu ao Setor competente da DRF de Fortaleza, entretanto, o Processo ora vergastado não foi localizado. Somente em 09 de dezembro de 2003, quando o procurador da autuada Sr. Silvio Marcos Barcelos Fiúza, se dirigiu pessoalmente às dependências dessa DRF em Fortaleza, é que o mesmo pode ser localizado, e se teve acesso para compulsar pela primeira vez o Processo, podendo verificar o seu conteúdo, apensos diversos documentos que não eram de nosso conhecimento, compondo o auto de infração, portanto, foi nessa ocasião que tomamos conhecimento das pretensas razões que ao ver da fiscalização embasaram esse seu desiderato fiscal. Tudo sem que, no entanto, lhe fosse restituído o prazo legal para defesa.*

*- Assim sendo, fica caracterizado a ilegalidade e o desrespeito aos princípios constitucionais que garantem a isonomia de tratamento, a ampla defesa e o direito à informação, a impugnante teve cerceado o seu direito de defesa. A falta de tais informações, além de afronta aos princípios constitucionais anteriormente mencionados, também implica em frontal violação ao artigo 9º do Decreto 70.235/72.*

*- No entanto, somente depois de decorridos diversos dias da intimação oficial, é que lhe foram dado conhecimento dos documentos indispensáveis e imprescindíveis à apresentação de sua defesa, o que, na prática, implicou na redução do prazo conferido pelo artigo 15 do Decreto 70.235/72 de 30 (trinta) dias, para menos da metade.*

*- Assim sendo, o auto de infração merecerá o cancelamento para que sejam cumpridos os ditames legais indispensáveis ao exercício constitucional do direito de defesa da impugnante, para que novo prazo de 30 (trinta) dias corridos lhe seja concedido, contados a partir da nova intimação.*

*- Finalmente, restou comprovado, que os Autos de Infração não tiveram durante toda a fase impugnatória à disposição da autuada, para visto no órgão Preparador, conforme obrigação legal contida também no Art. 60 do Decreto nº 70.235/72 e na Orientação Expressa do TELEX BSA/COSIT/CIRCULAR/NR 868 de 28/12/93 dessa Secretaria da Receita Federal, ferindo indiscutivelmente o sagrado e pétreo princípio da ampla defesa.*

#### *Mérito*

*- As diferenças apuradas pela fiscalização se referem exclusivamente às Variações Cambiais de que tratam os arts. 90 e 17 do inciso II da Lei 9.718/98, amparado pelos arts. 373 e 375 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR 99, que obriga as empresas que transacionam com câmbio, levarem à tributação,*

*ou seja, a fazer parte da base de cálculo dos tributos e contribuições federais, mensalmente, eventuais diferenças cambiais verificadas.*

*- A fiscalização não levou em consideração que a empresa autuada vinha discutindo com o Banco Central do Brasil, desde o início de 1999, quanto à sistemática de operação utilizada no mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes (MCTF) que a mesma era autorizada a operar por credenciamento legal, culminando com o ofício DECAM/GTREC - 2000/00201 (9900939224) do BACEN, datado de 05 de junho de 2000, pelo qual revogavam o credenciamento da empresa autuada e obrigava simultaneamente a vender toda sua disponibilidade de moeda estrangeira, conforme fotocópia do documento em anexo II, fls. 36/37.*

*- Irresignada, a autuada impetrou através de seus advogados, uma Ação Cautelar com pedido de Liminar junto à Justiça Federal da 5ª Região, Seção Judiciária do Ceará, para sustar os efeitos do danoso ato administrativo perpetrado pelo Banco Central do Brasil - BACEN, tendo obtido êxito, conforme fotocópia da Decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 8ª vara, anexo III, fls. 38/40.*

*- Desta maneira, a movimentação cambial da empresa autuada se encontrava "sub judice", até o aguardo da decisão definitiva da Justiça Federal, não podendo, portanto, apurar pretensas diferenças de possíveis "variações cambiais", que não se sabia serem legais ou ilegais, ou seja, os valores transacionados realmente pertenciam a IJB Câmbio e Turismo Ltda., ou ao SISBACEN? Como se encontrava a ordem da Justiça, nada poderia ser apurado até o ano calendário de 2000, para somente após o desfecho judicial ser então, efetivado as possíveis variações cambiais verificadas.*

*- Para comprovação irrefutável de que inexistia qualquer diferença na apuração dos Resultados Mensais da empresa IJB Câmbio e Turismo Ltda. entre os valores escriturados e declarados, expressos em sua contabilidade, já devidamente periciada pela fiscalização, juntou-se no anexo IV, fls. 41/43, cópias dos quadros demonstrativos dos "Valores Apurados" dos reais Resultados Mensais verificados, nos anos calendários de 1999, 2000 e 2001.*

*- Finalmente, remetemos em anexo V, fotocópias autenticadas em cartório dos DARF's devidamente quitados na rede bancária, dos pagamentos referentes a COFINS que eram devidos no período, inexistindo diferenças à serem lançadas.*

#### *Pleito*

*- Diante de todo o exposto requer, a impugnante, seja conhecida a matéria preliminar arguida para o fim de decretar a anulação do auto de infração lavrado ou ainda, "Ad argumentandum tantum", na hipótese de julgamento do mérito do auto de infração lavrado, deverá ser reconhecida a procedência desta impugnação e a conseqüente improcedência do auto de infração lavrado, seja pela inexistência das operações imputadas, seja*

*pela ausência de fundamento legal para a tributação nos termos*

*pretendidos pelo fisco, ou ainda seja pela inconsistência dos elementos utilizados como parâmetros para o lançamento fiscal.*

*- Protesta pela produção de todo o gênero de prova em âmbito do PAF admitido, em especial a juntada de novos elementos, caso necessários, e fatos novos o requererem, para total elucidação dos fatos.*

A DRJ em Fortaleza julgou improcedente a impugnação apresentada, nos seguintes termos:

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Ano-calendário: 1999, 2000, 2001*

*Ementa: VARIAÇÕES CAMBIAIS.*

*As variações monetárias ativas 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, são consideradas, para efeito da incidência da COHNS, como receitas financeiras.*

*OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - IRRELEVÂNCIA DA NATUREZA DO OBJETO DO ATO.*

*"Ex vi" do disposto no art. 118, I, do CIN, é irrelevante para efeitos de se considerar a variação cambial na apuração da base de cálculo da Cofins, se a empresa estaria ou não credenciada pelo Banco Central para atuar no Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes.*

*Ementa: PEDIDO DE REABERTURA DE PRAZO - DESCABIMENTO.*

*Não justifica a reabertura do prazo para defesa o fato de o processo ter sido protocolizado dois dias após o início da fluência do prazo para impugnação, mormente quando, na data da formalização da exigência, o sujeito passivo foi devidamente cientificado de todos os termos e demonstrativos que compõem a exação; teve vistas do processo na repartição durante o prazo para a impugnação; e o mérito da autuação foi devidamente atacado na peça impugnatória.*

*Lançamento Procedente.*

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho basicamente reafirmando as alegações da impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Andréa Medrado Darzé.

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme é possível perceber do relato acima, a ora Recorrente alega em sua defesa que: (i) que o lançamento seria nulo por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que o Auto de Infração não lhe foi entregue com a integralidade dos documentos que o instruíam; (ii) que deveria ser cancelada a autuação vez que as variações cambiais ativas não poderiam ser incluídas na base de cálculo da COFINS, tendo em vista que estava *sub judice* o ato que revogou seu credenciamento e que lhe obrigou a vender toda sua disponibilidade de moeda estrangeira.

Vejamos cada um desses argumentos. Todavia, em face do que prescreve o art. 59, § 3º do Decreto nº 70.235/72, passo à análise do mérito, voltando à preliminar apenas se este colegiado decidir contrariamente à Recorrente. Antes, porém, importa registrar que restou incontroverso nos autos que os valores que não foram submetidos à tributação se referem exclusivamente a outras receitas (variação cambial ativa), que não o faturamento (planilha apresentada e usada pela fiscalização para lavrar o Auto de Infração e reconhecido pela própria decisão recorrida).

Pois bem. A Lei nº 9.718/98, editada sob a vigência da redação original do art. 195, I, *b*, da CF, alterou a definição do conceito de faturamento para fins de incidência da Contribuição para o PIS e da COFINS, ao defini-lo no § 1º do art. 3º como sendo “*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 Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, consolidou o entendimento de que seria inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98:

*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. Sobrepe-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.*

Em outra oportunidade, este Egrégio Tribunal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 585.235, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98:

*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.*

Neste contexto, tratando-se de dispositivo legal que já fora declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, pode este Colegiado afastar a sua aplicação no caso concreto, por força do que prescreve o art. 26-A, I, do Decreto nº 70.235/72:

Não bastasse isso, também com a alteração do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, promovida pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, passou a ser obrigatória a reprodução pelos Conselheiros das decisões do STF, proferidas na sistemática da repercussão geral:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Assim, como são objeto do Auto de Infração apenas as receitas auferidas entre 1999 e 2001 (ou seja, antes da edição da Lei nº 10.833/03) e tendo em vista que não há dúvidas de que os valores que não foram submetidos à tributação se referem exclusivamente a outras receitas (variação cambial ativa), que não o faturamento (planilha apresentada e usada pela fiscalização para lavrar o Auto de Infração e reconhecido pela própria decisão recorrida), resta evidente a necessidade de cancelar a presente autuação.

Em face do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar integralmente o Auto de Infração.

[Assinado digitalmente]

Andréa Medrado Darzé

CÓPIA