



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

**Processo nº** 10660.004648/2002-13  
**Recurso nº** 227.000 Especial do Procurador  
**Acórdão nº** 9303-01.930 – 3ª Turma  
**Sessão de** 10 de abril de 2012  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** FAGOR EDERLAN BRASILEIRA AUTO PEÇAS LTDA.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 1999

COFINS. RECEITAS ORIUNDAS DE VARIAÇÕES CAMBIAIS. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 10.833/03.

Cabe aos membros do CARF afastarem a aplicação de dispositivo de lei que tenha sido declarado inconstitucional em sessão plenária de julgamento no STF, como foi o caso do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, declarado inconstitucional no julgamento do RE 390.840. Antes da vigência da Lei 10.833/03 a Cofins apenas incidia sobre as receitas oriundas do exercício do objeto social da empresa, conforme disposição do artigo 2º da LC 70/91. Apenas após a vigência da Lei 10.833/03 é que a Cofins passou a incidir sobre a totalidade de receitas auferidas pela empresa, inclusive aquelas oriundas de variação cambial. Tendo o auto de infração sido lavrado em momento anterior à vigência da Lei 10.833/03, mister se faz considerar como base de cálculo da Cofins aquela prevista no artigo 2º da LC 70/91.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial. O Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão votou pelas conclusões.

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente Substituto

Nanci Gama - Relatora

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/08/2012 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 13/09/2012 por

NANCI GAMA, Assinado digitalmente em 06/11/2012 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto e Valmar Fonseca de Menezes.

## Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em face ao acórdão nº 202-17.529 que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da COFINS as variações cambiais ativas, e, paralelamente, negou-lhe provimento para manter a exigência relativa à multa de ofício e aos juros de mora, conforme ementa a seguir:

**“COFINS. BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA.**

*A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/06/2006.*

**MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.**

*São devidos a multa de ofício e os juros de mora apurados com base na taxa Selic, por força de norma legal vigente. A multa de ofício está prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.065, de 1995, c/c o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.*

**Recurso provido em parte.”**

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial por contrariedade à legislação tributária, arguindo que o conceito de receita bruta é considerado pela jurisprudência como equivalente ao conceito de faturamento, o que, inclusive, teria sido explicitado pela EC nº 20/98 que deu redação ao inciso I do artigo 195 da CF.

Além disso, suscitou que a Lei 9.718/1998 apenas passaria, em atenção à anterioridade clássica, a vigor em 1999, ou seja, em momento posterior à publicação da EC 20/1998, o que afastaria, por si só, a inconstitucionalidade do seu artigo 3º, pouco importando, dessa forma, o fato de a Lei 9.718/1998 ter sido publicada em momento anterior à publicação da EC 20/1998.

Sendo assim, a Recorrente requereu fosse aplicado o artigo 3º, §1º da Lei 9.718/98, o qual prevê 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*”.

Em despacho de fls. 767/768, o i. Presidente da Segunda Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes deu seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Regularmente intimado, o contribuinte apresentou suas contrarrazões às fls. 715/735 requerendo não fosse admitido o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional

tendo em vista que não haveria que se falar em violação a dispositivo de lei declarado inconstitucional pelo STF em decisão transitada em julgado ou que, caso assim não se entendesse, que lhe fosse negado provimento para manter integralmente o acórdão recorrido.

Não foi interposto recurso especial pelo contribuinte.

É o relatório.

### Voto

Conselheira Nanci Gama, Relatora

O recurso especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A controvérsia cinge-se em determinar se à época da lavratura do auto de infração, ou seja, em 06/11/2002, as receitas oriundas de variações cambiais ativas integravam a base de cálculo da COFINS.

Primeiramente, mister se faz considerar que a Lei Complementar 70/91 prevê, em seu artigo 2º, que a Cofins “*incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza*”.

Com efeito, aludida Lei Complementar previa que a Cofins apenas incidiria sobre a receita bruta oriunda do exercício do objeto social da empresa, *in casu*, a Cofins apenas incidiria sobre as receitas oriundas da “*fundição e usinagem de peças de metais ferrosos e não ferrosos; da exportação de seus produtos; da indústria mecânica em geral; da importação de matérias primas, materiais diversos, máquinas e equipamentos correlatos às suas atividades; a participação em outras sociedades civis ou comerciais*”, dentre as quais não estão incluídas as oriundas de variações cambiais.

No entanto, em 28/11/1998 foi publicada a Lei 9.718/98, a qual alargou a base de cálculo tanto da Cofins quanto da contribuição para o PIS para considerar, em seu artigo 3º, §1º 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*”.

Nos termos de aludida lei, passou-se a considerar como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, inclusive aquelas oriundas das variações cambiais.

Ocorre que, observando a inconstitucionalidade de aludido dispositivo de lei que majorou a base de cálculo de referidas contribuições sem que a Constituição Federal assim autorizasse, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o incidente de inconstitucionalidade no Recurso Extraordinário de nº 390.840, entendeu, em sessão plenária, por declarar referido artigo 3º, §1º da Lei 9.718/98 como sendo inconstitucional de forma que o conceito previsto no artigo 2º da Lei Complementar 70/91 restasse mantido.

Mister se faz mencionar que aludida decisão considerou o texto original do artigo 195 da CF, ou seja, considerou a redação do artigo 195 antes de ser alterado pela Emenda Constitucional 20/98, tendo em vista que aludida emenda foi publicada em 16/12/1998, momento posterior à publicação da Lei 9.718/98, por sua vez publicada em 28/11/1998.

Apenas uma lei que fosse publicada posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, a qual alterou o artigo 195, I da Constituição Federal, para lhe conferir nova redação e prever a autorização para a incidência da Cofins sobre “a receita ou o faturamento”, é que poderia alargar a base de cálculo da Cofins como tentou fazer a Lei 9.718/98.

Com efeito, a base de cálculo da Cofins apenas passou a ser, de fato, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, incluindo as variações cambiais, em conformidade à EC 20/98, após a vigência da Lei 10.833/03, a qual, em seu artigo 1º passou a prever que a Cofins “*tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil*”.

E, em seu artigo 1º, §1º passou a esclarecer que “*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*”.

No entanto, tendo o auto de infração em epígrafe sido lavrado em 06/11/2002, ou seja, em momento anterior à vigência da Lei 10.833/03, cabe, por força do artigo 62, p.u., I do RICARF, afastar a aplicação do artigo 3º, §1º da Lei 9.718/98 em virtude de o mesmo ter sido declarado inconstitucional pelo STF na sessão plenária de julgamento do RE 390.840, e, paralelamente, aplicar o disposto no artigo 2º da Lei Complementar 70/91, vigente à época da lavratura do auto de infração, que prevê a Cofins como sendo incidente somente sobre as receitas oriundas do exercício do objeto social da empresa.

Face ao exposto, conheço o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional para, no mérito, negar-lhe provimento para afastar a aplicação do artigo 3º, §1º da Lei 9.718/98 e, conseqüentemente, excluir definitivamente da base de cálculo da Cofins os valores oriundos das variações cambiais.

É como voto.

Nanci Gama