



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

Processo nº 10680.015749/2004-35
Recurso nº 130.234 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº **9303-002.902 – 3ª Turma**
Sessão de 09 de abril de 2014
Matéria COFINS
Recorrentes FIAT AUTOMÓVEIS S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/06/2003

DECISÃO DEFINITIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLARANDO A INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. FATO SUPERVENIENTE. CANCELAMENTO DA AUTUAÇÃO. PRINCIPAL E MULTA DE OFÍCIO.

Deve ser cancelado o lançamento consubstanciado em auto de infração, onde se exige o pagamento de principal, multa de ofício e juros, na hipótese de ser proferida decisão definitiva pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, não se afigurando possível exigir os valores da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98 em razão da inconstitucionalidade do § 1º do seu artigo 3º.

REP Negado e REC Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, I) por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso especial do sujeito passivo para excluir da base de cálculo o crédito presumido e a indenização de sinistro; e II) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para excluir da base de cálculo as variações cambiais de hedge. O Conselheiro Ivan Allegretti participou do julgamento em substituição à Conselheira Nanci Gama, que se declarou impedida de votar. Fez sustentação oral a Dra. Roberta Bordini Prado Landi, OAB/SP nº 236.181, advogada do sujeito passivo.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Ivan Allegretti (Substituto Convocado), Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Fabiola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Maria Teresa Martínez López e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 531 a 538) e por FIAT AUTOMÓVEIS S/A (fls. 560 a 600) contra o v. acórdão prolatado pela Colenda Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 521 a 527) que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário para excluir (i) os ganhos da base do hedge antes da liquidação do contrato da base de cálculo da COFINS, mantendo a autuação quanto à inclusão na referida base de cálculo (ii) das receitas de vendas de sucatas, (iii) dos valores recebidos pela recuperação de bens objeto de sinistros parciais e (iv) do crédito presumido de IPI.

Por bem descrever a presente controvérsia, adoto o relatório apresentado no v. acórdão recorrido, da lavra do Ilustre Conselheiro Walber José da Silva, *verbis*:

Contra a empresa FIAT AUTOMÓVEIS S/A foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de PIS relativo a fatos geradores ocorridos entre 01/2000 e 06/2003, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada declarou a menor a Cofins nas DCTF por não ter considerado na base de cálculo as seguintes receitas: venda de sucatas; recuperação de custo de seguros; apropriação de crédito presumido do IPI como ressarcimento de PIS e Cofins e os ganhos auferidos nas operações de hedge.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 286/329, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 405/408 do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG manteve o lançamento, nos termos do Acórdão

DRJ/BHE nº 8.034, de 21/03/2005, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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

Período de apuração: 31/01/2000 a 30/06/2003

Ementa: Os valores recebidos de outras pessoas jurídicas a título de alienações de sucatas e de recebimento de seguros, e os valores correspondentes ao crédito presumido de MI, por expressa falta de previsão legal, não podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição.

As variações monetárias ativas, na condição de receitas financeiras, devem integrar a receita bruta da empresa, base de cálculo da contribuição.

A adoção de critério misto na contabilização dos ganhos e perdas decorrentes de variação cambial não encontra amparo na legislação de regência da matéria.

Lançamento Procedente".

*Ciente da decisão de primeira instância em 19/04/2005, AR de fl. 420, a empresa autuada interpôs recurso voluntário em 17/05/2005, no qual argumenta que a decisão não enfrentou o conceito de receita e, no mais, repisa os argumentos da **impugnação**, que pode ser assim resumido:*

1 - a recorrente faz um longo e detalhado arrazoado sobre o significado e o alcance do termo "receita" da pessoa jurídica, que pode ser resumido no seguinte: receita representa um plus no patrimônio da pessoa jurídica. É um direito novo. Quando não há aumento no patrimônio, não há que se falar em receita;

2 - não se constitui receita as alienações de perdas incorridas no processo produtivo, ou seja, a venda de sucatas;

3 - as indenizações recebidas em decorrência de sinistros ocorridos no bojo do contrato de seguros não se enquadram no conceito de receita;

4 - inexistência de receita sobre o aproveitamento do crédito presumido de IPI. Os valores recebidos a título de ressarcimento do IPI não se enquadram no conceito de receita. As subvenções governamentais não são receitas sujeitas à Cofins; e

5 - as variações monetárias nas operações de hedge são meros ajustes contábeis, nominais e transitórios, não se constituindo em acréscimos patrimonial e, portanto, não é receita. É uma mera expectativa de receita. As variações cambiais, positivas e negativas, no hedge não podem ser consideradas isoladamente.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 14/08/2007, conforme despacho exarado na Última folha dos autos - fl. 504.

É o Relatório. (grifos e destaques nossos)

A ementa do referido julgado, que bem resume os fundamentos da r. decisão ora recorrida, é a seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COVINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/06/2003

RECEITA VENDA DE SUCATA. MERCADORIA.

Mercadorias são as coisas moveis objeto do comércio. Sucata é mercadoria e sua venda constitui faturamento da empresa vendedora, base de cálculo da Cofins.

OUTRAS RECEITAS DA PESSOA JURÍDICA.

São receitas não operacionais da pessoa jurídica os valores recebidos pela recuperação de bens objeto de sinistros parciais e o crédito presumido de IPI e, por falta de previsão legal, ao podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição.

RECEITA. OPERAÇÕES DE HEDGE. GANHO ANTES DA ALIENAÇÃO.

Não são receitas os ganhos em operações de hedge ocorridos antes da data, da alienação do contrato. A receita é o ganho apurado na data da alienação. Esta integra a base de cálculo da Cofins.

Recurso Provido em parte.

O recurso especial da Fazenda Nacional, em que se apontou contrariedade ao *caput* do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (independente da previsão do § 1º do mesmo dispositivo, declarado inconstitucional), foi admitido através do r. despacho de fls. 541 a 543 quanto ao reconhecimento dos ingressos oriundos de operações de hedge como receita operacional.

Contrarrazões do contribuinte às fls. 546 a 559.

O recurso especial do contribuinte foi inicialmente admitido apenas quanto à não incidência da COFINS sobre os ingressos decorrentes do benefício do crédito presumido, tendo sido negado quanto à incidência sobre as indenizações decorrentes de sinistros cobertos por contratos de seguro e ingressos correspondentes às alienações de perdas decorrentes do processo produtivo, consideradas “sucatas”(fls. 645 a 650)

Contra essa r. decisão foi interposto agravo (fls. 659 a 669), sendo que em reexame de admissibilidade foi dado seguimento ao recurso especial também quanto à questão da natureza jurídica dos ingressos relativos à recuperação de custos despendidos na recuperação de bens objeto de sinistros parciais (fls. 690 a 693).

Contrarrazões de recurso especial da Fazenda Nacional às fls. 675 a 685, complementadas às fls. 695 a 699 em razão do reexame de admissibilidade do recurso especial do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, entendo que os recursos especiais da Fazenda Nacional e do contribuinte merecem ser conhecidos.

Inicialmente, cumpre lembrar que se cuida na presente hipótese de auto de infração (fls. 06 a 35), recebido pelo contribuinte em 21/12/2004, para exigir o pagamento de COFINS relativo a fatos geradores ocorridos entre 01/2000 e 06/2003, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada declarou a menor a Cofins nas DCTFs por não ter considerado na base de cálculo as seguintes receitas: venda de sucatas; recuperação de custo de seguros; apropriação de crédito presumido do IPI como ressarcimento de PIS e Cofins; e os ganhos auferidos nas operações de hedge.

De se lembrar, inicialmente, que o recurso especial do contribuinte não foi admitido no tocante às receitas auferidas com vendas de sucatas.

Consoante se verifica do Termo de Verificação Fiscal acostado ao auto de infração (fls. 20 a 35), restou patente em diversas passagens que a premissa do lançamento foi o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, *verbis*:

(...)

No contexto da Lei nº 9.718, de 1998, a receita bruta é aquela que representa a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida, a classificação contábil adotada para as receitas, ou mesmo a intenção de se obter ou não sobras no processo produtivo. Conseqüentemente, a alienação da sucata gera ingresso que integra a receita bruta.

(...)

Em relação ao item 1.2 do Termo de Intimação nº 03/2004, o contribuinte informou que os valores correspondentes ao crédito presumido de IPI (instituído pela Lei 9.363/96) objetivam ressarcir às empresas exportadoras o PIS e a COFINS pagos nas aquisições no mercado interno. Para tanto, cita o art. 1º da referida norma e ainda afirma que:

“A intenção do legislador é restituir ao adquirente parcela de seus custos de produção que teve origem na tributação

incidente em etapas anteriores. Logo, é mero ressarcimento de custo na aquisição de matérias-primas ou produtos em etapas anteriores. Dada a inegável natureza de recuperação de custo/despesa, os referidos valores devem ser excluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Sobre esse assunto, a Delegacia de Julgamento da Receita Federal de Porto Alegre no acórdão nº 3.746, de 13 de maio de 2004, assim pronunciou:

(...)

Com as alterações determinadas pelos ares. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, cujos efeitos produziram-se a partir de 1º de fevereiro de 1999 (art. 17, I), passou-se a adotar uma base universal para efeito de incidência do PIS e da Cofins, abrangendo, em princípio, todas as receitas da empresa, independentemente da classificação contábil adotada. Diz-se em princípio, porque a legislação pode, desde que o faça expressamente, excluir dessa incidência algumas receitas. Como isso não ocorre com as receitas relativas ao crédito presumido do IN, torna-se imperioso concluir pela sua tributação.

A receita do crédito presumido de IPI compõe a base de cálculo da Cofins, visto que se enquadra no conceito de receita bruta contido no art 3º, §1º da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, não sendo excluída ou isenta de incidência, pois estas não foram explicitadas nas legislações que tratam do assunto.

O fato de ser um incentivo fiscal, fundamentado na exportação de produtos, não a equipara com a venda de produtos exportados, não violando, assim, o art. 14, inciso I, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, como observamos no item anterior, até porque as isenções são interpretadas literalmente, nos termos do art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Portanto, importante ressaltar que, após as alterações introduzidas pela Lei 9.718/1998, a base de cálculo da contribuição é a totalidade das receitas auferidas pela empresa, sendo condição para excluir do montante tributável a existência de determinação expressa na legislação, como ocorrem para os casos previstos no § 2º do art. 3º da Lei 9.718/1998 e no art. 14 da Medida Provisória 2.158-35".

Nada mais resta a discutir, pois a transcrição acima de parte da decisão administrativa esgotou brilhantemente a matéria em pauta.

(...)

Quanto à recuperação de seguros informou o contribuinte que nesta conta estão contabilizadas as recuperações de custos despendidos na recuperação de bens objeto de sinistros parciais. Explicou que a empresa detém apólice de seguro, visando resguardar-se de eventuais perdas advindas de sinistros passíveis de ocorrer em seu processo normal de produção e comercialização. Afirmou ainda que os valores registrados naquela conta nada mais são que as recuperações de custos dos sinistros ocorridos no período e que, quanto aos valores tributados pelo PIS e COFINS a partir de 2002, a empresa estará analisando o procedimento adotado (fls. 139 a 149).

Novamente nos reportamos à definição de lucro operacional, nos termos do art. 392, inciso II, do RIR/99, e da receita bruta, no contexto da Lei nº 9.718, de 1998, concluindo pela inclusão da receita - recuperação de custos de seguros — no grupo das "Outras Receitas Operacionais", nos mesmos moldes do raciocínio explicitado anteriormente, quando abordamos a receita de vendas de sucata.

(...) (grifos e destaques nossos)

Não resta dúvida, assim, que o fundamento legal para o lançamento, especificamente para inclusão de todas os ingressos em questão na base de cálculo da COFINS foi o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

A propósito, vale destacar, ainda, que no referido Termo de Verificação Fiscal ainda se registrou que o contribuinte possuía ação própria discutindo a constitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (Mandado de Segurança nº 200.01.00.025002-8/MG), tendo sido proferida sentença concessiva da segurança, afastando a ampliação da base de cálculo da COFINS através desse dispositivo, que foi posteriormente reformada no Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Assim, não havia medida judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário quando da lavratura do auto de infração,

No tocante ao mérito, portanto, a questão controvertida diz respeito apenas à aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 à espécie.

Ocorre, no entanto, conforme apontado no memorial complementar acostado às fls. 638 a 642 e confirmado no sítio eletrônico do Excelso Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), foi proferida decisão transitada em julgada no recurso extraordinário que foi interposto no bojo do mandado de segurança acima referido (Recurso Extraordinário nº 485.162), tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

De se destacar, a propósito, a seguinte decisão, proferida pelo Ilustre Ministro Cezar Peluso no RE nº 485.162, cujo trânsito em julgado ocorreu em 15/09/2006, e que acaba por ser fato superveniente que deve ser levado em consideração para se dirimir a presente controvérsia, *verbis*:

DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido por Tribunal Regional Federal, acerca da constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/98.

2. Consistente, em parte, o recurso.

A tese do acórdão recorrido está em aberta divergência com a orientação da Corte, cujo Plenário, em data recente, consolidou, com nosso voto vencedor declarado, o entendimento de inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando assim a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais (cf. RE nº 346.084-PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO; RE nº 357.950-RS, RE nº 358.273-RS e RE nº 390.840-MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, todos julgados em 09.11.2005. Ver Informativo STF nº 408, p. 1).

3. Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, concedendo, a ordem, excluir, da base de incidência da COFINS, receita estranha ao faturamento da recorrente, entendido esse nos termos já suso enunciados. Custas ex-lege.

Publique-se. Int..

Brasília, 17 de agosto de 2006.

Ministro CEZAR PELUSO, Relator (grifos e destaques nossos)

Sendo assim, não se afigurando possível exigir os valores da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98 em razão da inconstitucionalidade do § 1º do seu artigo 3º, o lançamento consubstanciado no auto de infração em apreço não merece ser mantido.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da COFINS as seguintes receitas: crédito presumido e indenização com sinistro.

Além disso, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional quanto às variações cambiais de hedge.

Rodrigo Cardozo Miranda

Processo nº 10680.015749/2004-35
Acórdão n.º **9303-002.902**

CSRF-T3

Fl. 713

CÓPIA